


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares
NESTA EDIÇÃO

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial	02
1ª Seção Especializada	03
2ª Seção Especializada	05
3ª Seção Especializada	08
4ª Seção Especializada	10
1ª Turma Especializada	12
2ª Turma Especializada	14
3ª Turma Especializada	16
4ª Turma Especializada	17
5ª Turma Especializada	19
6ª Turma Especializada	21
7ª Turma Especializada	23
8ª Turma Especializada	24
EMENTÁRIO TEMÁTICO	
5ª Turma Especializada	26
6ª Turma Especializada	27
7ª Turma Especializada	28
8ª Turma Especializada	28

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Ação Penal Pública

Proc. 2005.02.01.001837-7 – Publ. no DJ de 19/10/2005, p. 352

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

Autor: Ministério Público Federal

Réu: J. M. e outros

Órgão Especial

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 344, 207 E 305, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

- Oferecida denúncia pela douta Procuradoria Regional da República da 2ª Região contra JAIR MARCHESINI, FLAVIO ASSIS GOMES FURTADO e CARLOS FAGUNDES, imputando-lhes a prática dos delitos capitulados nos artigos 344, 305 e 307, todos do Código Penal.

- Recebida a denúncia, uma vez verificada a presença dos requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a ensejar a instauração da competente ação penal, objetivando apurar os fatos elencados na peça inicial acusatória apresentada pelo douto Órgão do *Parquet* Federal.

POR UNANIMIDADE, A DENÚNCIA FOI RECEBIDA.

INQUÉRITO POLICIAL – COAÇÃO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de J. M., jornalista e empresário; F.A.G.F, Delegado da Polícia Federal e, à época dos fatos narrados na denúncia, Vice-Prefeito do Município de Belfort Roxo, e C.F, Agente da Polícia Federal, imputando-lhes a prática dos delitos previstos nos artigos 344, 307 e 305, todos do Código Penal.

A denúncia teve ligação estreita com o Inquérito Policial instaurado em 1996 para apurar a *noticia criminis* formulada pelo Banco do Brasil em face de o gerente da Agência Pedro Lessa praticar gestão temerária à frente daquela unidade.

Entre as composições de dívidas com clientes sem recursos líquidos ou garantias, com a elevação dos valores devidos-caracterizando, assim, a concessão de novos empréstimos – estavam as realizadas com o primeiro denunciado J.M..

Durante o seu depoimento no inquérito, o gerente indiciado solicitou a juntada aos autos de um relatório, elaborado por ele próprio, em que tecia argumentos de defesa alusivos a sua atuação, constando em um trecho, como justificativa aos empréstimos concedidos em favor de J.M., bem como às suas empresas, que o mesmo possuía grande patrimônio (diversos imóveis, carros importados, três andares de equipamentos eletrônicos e uma ilha em Angra dos Reis), cuja maior parte não era declarada à Receita Federal.

Após tornar públicos tais fatos, expondo-os justamente perante uma autoridade policial, o gerente tornou-se vítima de ameaças a sua vida, realizadas pelo denunciado J. M. , que com o concurso do denunciado CF, apresentado ao bancário como “Delegado”, e do Delegado F.A.G.F, apresentado como “Superintendente Adjunto” – cargo que não ocupava – conseguiu a supressão daquela parte do relatório no depoimento do gerente.

Como o relatório fora copiado no mesmo dia do depoimento do gerente , e como, além disso, o mesmo escrevera carta a um amigo relatando todas as ameaças e constrangimentos que antecederam a supressão do documento, as irregularidades foram apuradas no IPL nº 37/2000, cuja cópia instruiu a presente denúncia.

Através do Proc. 2000.51.01.533251-0, foi recebida a denúncia e, após o trâmite legal do processo, a sentença condenatória foi prolatada, acolhendo-se a acusação. Antes, porém, que a sentença transitasse em julgado, foi proferida decisão no HC 2002.02.01.036160-5, impetrado em favor de F.A.G.F, concedendo-lhe o direito de ser julgado originariamente pelo TRF, por ser esta prerrogativa inerente ao cargo de vice-prefeito, de acordo com a interpretação sistemática dos artigos 29, X e 125, § 1º da CF e do art. 345 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Desta forma, foi determinada a anulação de todo o processo da ação penal, devido à falta do pressuposto processual da competência, nos termos do art. 567, do CPP.

Decidiu então o MPF, através de seu Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da 2ª Região, e na forma do art. 28 do CPP, oferecer nova denúncia perante o Órgão Especial, considerado competente para conhecê-la.

Entendeu o Relator, reconhecendo que a peça inicial

acusatória traz fatos e elementos suficientes para ensejar uma melhor apuração, mediante a cognição jurisdicional, tendo em vista a existência de indícios de autoria e materialidade dos delitos que são imputados aos três acusados, votar pelo recebimento da denúncia, no que foi acompanhado por seus pares.

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2001.02.01.024931-0 – Publ. no DJ de 07/11/2005, p. 135

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social

Embargado: M. P. P. B. H.

1ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES - PREVIDENCIÁRIO – CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE DE GEÓLOGO – ANALOGIA ÀS ATIVIDADES DESCRITAS NO ITEM 2.3.5. DO ANEXO II DO DECRETO Nº 83.080/79 – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO EM TAIS ATIVIDADES.

I - A atividade de geólogo não está inscrita no rol das atividades consideradas insalubres/perigosas, por presunção legal estabelecida pelo Decreto nº 53.831/64.

II - Embora seja possível o enquadramento, por analogia, das atividades de geologia, geofísica e plataformas da PETROBRÁS no Código 2.3.5, do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, verifica-se, nesse caso, a necessidade de se demonstrar que o “Geólogo” exerceu atividade de ocupação em caráter permanente na perfuração de poços petrolíferos e na extração de petróleo (atividade descrita no referido regulamento).

III - A atividade do Autor não se enquadra no chamado “direito de categoria”, não havendo a presunção *juris tantum* da sujeição permanente a condições insalubres ou perigosas, mormente por não ser da competência do geólogo ou engenheiro geólogo, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.076/62, que regula o exercício da profissão de Geólogo, a ocupação, em caráter permanente, na perfuração de poços petrolíferos e na extração de petróleo. Precedentes.

IV - O Autor não fez a necessária comprovação do efetivo exercício na atividade descrita no item 2.3.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

V - Embargos Infringentes providos.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.

CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE DE GEÓLOGO

Opôs o INSS embargos infringentes a acórdão majoritário da Primeira Turma desta Corte que reforma sentença denegatória de pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial exercido pelo embargado, na qualidade de geólogo, até o advento da Lei nº 9.032/95. Considerou, para tanto, o acórdão embargado, que, antes da vigência da referida lei, o tempo de serviço prestado em atividade de geólogo tinha presunção legal de que fora realizado sob condições insalubres e/ou perigosas, nos termos do Decreto nº 83.080/79.

A autarquia previdenciária postulou a prevalência do voto vencido, no sentido de negar provimento à

apelação do autor, para manter a sentença denegatória do pedido de contagem especial de tempo de serviço, com fundamento em que não há presunção de que o exercício da atividade de geólogo, antes da edição da Lei nº 9.032/91, seja considerada como atividade insalubre/perigosa.

Por unanimidade, os julgadores da Primeira Seção Especializada acompanharam o voto do Relator, provendo os embargos infringentes.

Desenvolveu o Des. Fed. Messod Azulay o seu raciocínio, apresentando, cronologicamente, os três momentos possíveis para a aferição da conversão dos períodos prestados sob condições especiais:

I - no período anterior à Lei nº 9.032/95, a conversão do tempo de serviço prestado em atividade

profissional subordina-se aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79;

II - no período compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 até a expedição do Decreto nº 2.172/97, quando a comprovação da atividade exercida com efetiva exposição a agentes nocivos realiza-se mediante a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030;

III - no período de expedição do Dec. nº 2.172/97 até 28 de maio de 1998, conforme o previsto no art. 28, da Lei nº 9.711/98, quando a comprovação subordina-se à apresentação de laudo técnico.

A partir daí, concluiu que o tempo de serviço que o autor pretende contar como especial é aquele prestado antes da Lei nº 9.032/95, portanto durante o período de vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, que exigem tão-somente a inclusão do grupo profissional no rol daquelas categorias e atividades que prestam serviços sob condições prejudiciais à saúde, para que o trabalhador faça jus ao tempo especial, sem a obrigatoriedade de apresentação de laudos periciais.

No entanto, a atividade de geólogo não está inscrita no rol das atividades consideradas insalubres/perigosas, por presunção legal estabelecida pelo Decreto nº 53.831/64 que, no seu Quadro Anexo, classifica como atividades insalubres as exercidas por engenheiros da construção civil, das minas, da metalurgia e eletricitas.

Outrossim, embora as atividades de geologia, geofísica e plataformas da PETROBRÁS possam enquadrar-se, por analogia, nas atividades citadas no parágrafo anterior, verifica-se, nesse caso, a necessidade de se demonstrar que o Geólogo exerceu atividade de ocupação em caráter permanente na perfuração de poços petrolíferos e na extração de petróleo. Isso porque a atividade do autor não se enquadra no chamado “direito de categoria”, não havendo a presunção *juris tantum* da sujeição permanente a condições insalubres ou perigosas, mormente por não ser da competência do geólogo ou engenheiro geólogo, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.076/62, que regula o exercício da profissão de Geólogo, a ocupação, em caráter permanente, na perfuração de poços petrolíferos e na extração de petróleo, conforme bem ressaltado pelo voto divergente.

No caso em tela, o autor não fez a necessária comprovação do efetivo exercício na atividade descrita no Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pelo que não cabe a analogia a que faz referência o acórdão embargado.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

● TRF-2:

⇒ AC 2002.02.01.015155-6 (DJ de 24/03/2004, p. 104/106) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMO ESPECIAL - INCABIMENTO.

– A aposentadoria especial foi instituída através da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

– Os efeitos da Lei nº 9.032/95 somente devem ser produzidos a partir da sua promulgação, não cabendo a sua aplicação a situações pretéritas, sob pena de se ferir os princípios da irretroatividade das leis e do direito adquirido. Afigura-se inadmissível exigir comportamento da empresa ou do segurado não solicitados oportune tempore. Até porque, a supracitada lei não menciona qualquer retroação.

– Deve ser resguardado o direito daquele segurado que pertencia à determinada categoria, cargo ou função, no qual havia a presunção legal de que exercia atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa (Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79), não se exigindo, em princípio, a comprovação do agente nocivo no ambiente de trabalho, para ser beneficiário da aposentadoria especial ou para a conversão de tempo especial em comum.

– O cargo de Geólogo não compõe o rol das atividades tidas, por presunção legal, como especiais, pois não está incluso no Decreto nº 53.831/64 e no Decreto nº 83.080/79.

– Também é bem certo que, para o enquadramento no código 2.3.5 do Decreto nº 83.080/79, há de ser demonstrado que o empregado ‘Geólogo’ exerceu o seu labor de acordo com a atividade profissional descrita no referido regulamento, ou seja, relacionada à extração de petróleo.

*– Tendo em vista que a atividade do Segurado não se enquadra no chamado ‘direito de categoria’, não havendo presunção *juris tantum* de submissão a agentes agressivos, torna-se indispensável a demonstração real de condições insalubres,*

periculosas ou penosas, de forma habitual e permanente, no trabalho realizado.

– O Autor não trouxe aos presentes autos qualquer elemento de convicção útil à sua pretensão.

– Não há que se falar que a fruição do adicional trabalhista de periculosidade constitui elemento para fins de comprovação da atividade especial, vez que as regras trabalhistas são distintas das previdenciárias.”

⇒ AC 2001.02.01.002133-4 (DJ de 13/11/2002, p. 336) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL – GEÓLOGO PERICULOSIDADE

I - Não restou comprovada a atividade insalubre em caráter permanente que justifique a aposentadoria especial, não sendo suficiente ser geólogo e receber adicional de periculosidade.

II - Ausência do contrato de trabalho demonstrando a data e a função para a qual o autor foi contratado, eis que o contracheque é da Petrobrás no Rio de Janeiro.

III - Não preenchimento dos requisitos para aposentadoria especial antes da Lei nº 9032/95.

IV - Apelação improvida.”

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 1999.02.01.036577-4 – Publ. no DJ de 26/10/2005, p. 52

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Embargante: A. B. C. I.

Embargado: União Federal/ Fazenda Nacional

2ª Seção Especializada

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE.

1. A divergência ficou circunscrita à prescrição, a despeito do voto da relatora ter apreciado outros aspectos de mérito.

2. Sobre o tema da prescrição, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, decidiu no sentido de que “nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.”

A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EREsp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 “conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a **vacatio legis** de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”.

Assim, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC nº 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 11/06/1997.

In casu, tendo em vista que o recolhimento mais antigo é relativo a janeiro de 1989, impõe-se o afastamento da prescrição.

3 – Embargos Infringentes conhecidos e providos.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.

FINSOCIAL – PRESCRIÇÃO

Empresa de indústria e comércio opôs embargos infringentes a acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto vencedor, que reconheceu a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Requeru a empresa embargante a reforma do acórdão embargado, a fim de que prevaleça o voto divergente da lavra da Des. Fed. Maria Helena Cisne, que negou provimento à remessa oficial, reconhecendo não ter havido prescrição das parcelas reclamadas, bem como o direito da parte autora de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, com as contribuições vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, confirmando a sentença de primeiro grau. Sustentou a prescrição decenal da ação, com base no entendimento uniformizado pelo STJ, afirmando que o acórdão contraria a nossa jurisprudência, razão pela qual pretende seja o mesmo reformado nos termos dos fundamentos invocados.

Observou o Juiz Conv. José Neiva que, a despeito do voto da Relatora (vencedor da Apelação) apreciar outros aspectos de mérito, a divergência limitou-se à preliminar de mérito: a prescrição.

Observou ainda que, sobre o tema da prescrição, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o EResp 435835/SC, na sessão de 24/03/2004, buscando pacificar as discussões em torno da matéria, decidiu no sentido de que “*nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita*”.

Acentuou que, quando exercido o exame pela Suprema Corte em controle difuso (Recurso Extraordinário), a declaração produz efeitos apenas entre as partes litigantes, tendo em vista que se trata de mera questão prejudicial de mérito resolvida *incidenter tantum*. A eventual suspensão da norma pelo Senado produziria efeitos erga omnes e *ex tunc* à semelhança do que ocorreria em uma declaração do

vício em controle abstrato. A retroação dos efeitos impediria uma contagem prescricional a partir da suspensão ou do reconhecimento da inconstitucionalidade em controle concentrado.

Acentuou, mais: que o STJ firmou nova orientação sobre o tema, no sentido de que declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte não é termo inicial de prescrição. Como exemplo, o AGRESP 511070/MG (DJ de 21/06/2004).

Recordou, a propósito, que o art. 3º da Lei Complementar nº 118, publicada em 09/02/2005, assim dispõe:

“Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Assim, afirmou o Relator, a mencionada lei passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado.

Finalmente, acrescentou que a Primeira Seção do STJ concluiu o julgamento do ERESP 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da Lei Complementar nº 118/05 “*conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a **vacatio legis** de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei.*”

Desta forma, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 9 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o

que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 11/06/1997.

No caso, o recolhimento mais antigo é relativo a janeiro de 1989, levando-se ao afastamento da prescrição.

Decidiu a 2ª Seção Especializada, em consonância com o voto do Relator, que o acórdão deve ser reformado em relação à prescrição, prevalecendo a linha de entendimento do voto dissidente, no sentido de que a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito só ocorrerá após cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 1999.01.00.072460-0 (DJ de 03/06/2004, p. 186)

- TRF-2:
 - ⇒ AC 2002.02.01.033843-7 (DJ de 16/12/2004, p. 198) – Terceira Turma – Relator: Juiz Conv. JOSÉ NEIVA

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. DARF ORIGINAL. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS PELAS LEIS N^{os} 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Configura-se desnecessária a apresentação dos originais dos DARF's, haja vista que as cópias devidamente autenticadas destes documentos, presentes nos autos, são documentos hábeis para comprovar o recolhimento indevido dos valores pagos a título de FINSOCIAL, eis que possuem o mesmo valor probante que os originais, nos termos do art. 385 do CPC.

2. Quanto ao tema da prescrição, a Colenda Primeira Seção, ao apreciar recentemente o

EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, decidiu no sentido de que 'nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita'. In casu, os recolhimentos mais antigos são relativos a novembro de 1989 (fl. 24), e a ação foi ajuizada em novembro de 1998, levando-se ao afastamento da prescrição.

3. Encontra-se pacificada a questão sobre o direito de repetição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL. Precedentes do Supremo Tribunal Federal indicam a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL veiculadas pela Lei nº 7.787/89 (art. 7º), Lei nº 7.894/89 (art. 1º) e Lei nº 8.147/90 (art. 1º), já que não observado o requisito da lei complementar (cf. RE n. 150.764-1/PE). Desse modo, todos os valores pagos acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) a título de contribuição para o FINSOCIAL indicam um indébito e, conseqüentemente, um direito a ressarcimento.

4. A correção monetária, segundo entendimento do STJ, deve ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91; o INPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91; e, com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

5. A partir de janeiro de 1996 incidirá a SELIC, taxa que engloba correção monetária e juros, não tendo mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6. Inexiste fundamento legal para aplicação de juros compensatórios em repetição ou compensação do indébito tributário.

7. Remessa conhecida, de ofício, recursos conhecidos. Remessa provida, recurso da parte autora parcialmente provido e recurso da União improvido”.

Ação Rescisória**3ª Seção Especializada****Proc. 91.02.09100-3 – Publ. no DJ de 22/11/2005, p. 518****Relator: Des. Fed. Antonio Cruz Netto****Relator para acórdão: Des. Fed. FERNANDO MARQUES****Autor: M. N. B.****Réu: União Federal**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343/STF. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da segurança jurídica dos cidadãos, mesmo em prejuízo à busca pela justiça. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas.

- A violação da lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Por isso que pretender rever decisão trânsita sob o argumento de que em recursos outros os tribunais deram diversa solução a caso idêntico é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo, com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

- Os enunciados da referida Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula nº 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nada mais são do que a expressão jurisprudencial do sistema. Se, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça, o fato da matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação de "literal disposição de lei" (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

- Preliminar de carência de ação acolhida, sendo indeferida a inicial, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI c/c art. 295, III do CPC.

POR MAIORIA, ACOLHIDA A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO E JULGADO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

ART. 485, V, DO CPC – SÚMULA 343/STF

Servidora pública federal aposentada ajuizou ação rescisória em face da União, visando desconstituir acórdão proferido pela 3a. Turma do extinto TFR que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO.

- Reconhece-se a prescrição quando a ação é proposta após cinco anos da data da legislação na qual se funda o pedido, sem que o funcionário tenha, anteriormente, exercitado sua pretensão.

- Precedentes do STF."

Argumentou a autora que a incorporação de vantagens por ela pleiteada importa em correção do ato de aposentação e não em revisão de proventos. Afirmou que os precedentes em que se apóia o aresto ora atacado não são aplicáveis à espécie, eis que versam sobre revisão de proventos em aposentadoria por invalidez. Afirmou também que a prescrição, no caso, é apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da

ação, eis que inócure a prescrição de direito decorrente de relação de emprego de natureza estatutária, enquanto não for negado pela administração o direito. Afirmou, ainda, que o acórdão rescindendo diverge dos demais julgados desta Corte, na interpretação da lei, o que torna admissível a presente ação, já que a incorreta qualificação legal da situação jurídica da autora implica em vulneração da lei, ferindo-lhe o sentido literal.

Sustentou a União Federal, em sua contestação, a improcedência do pedido, com base nas Súmulas nºs 134/TFR e 343/STF, visto que, na hipótese apreciada no acórdão impugnado, ocorreu ato concreto da administração que cumpria à interessada questionar no prazo de cinco anos. Sustentou ainda que a autora aposentou-se em 1972, sob a vigência da Lei nº 1.711/52, e que o ato de inativação deixou de reconhecer direito que aquela legislação, do seu ponto de vista, assegurava no art. 180, letra "b". Assim, teria havido a negativa explícita da administração quanto aos vencimentos do cargo em comissão, fluindo de tal negativa o prazo prescricional de cinco anos.

Em seu voto, o Relator declarou inicialmente a competência desta Corte para apreciar a questão, conforme

entendimento do STJ sobre os termos do art. 27, § 10, do ADCT.

Ao apreciar o mérito, julgou o Des. Fed. Cruz Netto não assistir razão à autora, por não haver demonstrado a ocorrência de violação à disposição literal de lei, declarando, assim, improcedente o pedido.

Entendimento diverso teve o Des. Fed. Fernando Marques, cujo voto se tornou vencedor. Segundo a argumentação desenvolvida em seu voto, o pedido formulado na presente ação encontra óbice na Súmula nº 343 do STF, cujo enunciado é o seguinte:

“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

Ressaltou que a jurisprudência só tem admitido a propositura de rescisórias como a presente, afastando-se a aplicação da Súmula nº 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela *decisum* rescindenda, hipótese que não se verifica no caso presente. E ademais, não restou demonstrada, como é de se exigir, a literal violação de lei, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC.

A violação de que trata este dispositivo da Lei Processual Civil há de ser flagrante, que não dê margem a dúvidas e justifique plenamente o *judicium rescindens*.

Desta forma, evidenciada a carência de condição específica de procedibilidade da presente ação rescisória, votou o Des. Fed. Fernando Marques pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, c/c o art. 295, III, ambos do CPC.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ RESP 9086/SP
 Outros precedentes jurisprudenciais:
- STJ:
 - ⇒ AR 926/PB (DJ de 22/10/2001, p. 263)
- TRF-1:
 - ⇒ AR 2003.01.00.000272-9 (DJ de 10/09/2004, p. 8)
- TRF-2:
 - ⇒ AR 2000.02.01.060797-0 (DJ de 10/04/2003, p. 95) – Primeira Seção – Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PRESCRIÇÃO - TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS (SÚMULA Nº 343 DO STF).

1. Sentença de 1º grau que reconheceu a citação como marco interruptivo da prescrição, baseada na redação do art. 219 do CPC, e seus parágrafos, vigente à época (anterior à alteração introduzida pela Lei nº 8.952/94).

2. Não procede a ação rescisória fundada em alegada violação a expressa disposição contida na nova redação dos parágrafos 1º e 3º do art. 219 do CPC, introduzida com a reforma do Código de Processo Civil de 1994 (Lei nº 8.952).

3. A coisa julgada visa garantir a estabilidade das relações jurídicas, sendo cabível a ação rescisória somente em casos excepcionais, previstos no art. 485 do CPC.

4. Não tendo a autora esgotado os recursos próprios nas épocas próprias a fim de afastar a prescrição argüida pela ré, não pode se valer da ação rescisória para tal fim, se o acórdão rescindendo se fundou em expressa disposição de lei, embora contrário à jurisprudência então majoritária.

5. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343 do STF).

6. Ação rescisória improcedente.”

- ⇒ AR 2001.02.01.017634-2 (DJ de 24/10/2005, p. 217) – Terceira Seção – Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES
- “AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343/STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ E DA 2ª SEÇÃO DO TRF 2ª REGIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC).*
- Pacificou-se o entendimento segundo o qual não é cabível a ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, para rescindir julgado baseado em texto legal que, à época, era de interpretação controvertida nos Tribunais.*
- Como, na espécie, o reajuste das contas vinculadas ao FGTS era, à época do julgado, matéria controvertida nos Tribunais, aplica-se o verbete sumular nº 343 do STF.*
- Processo extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.”*

Ação Rescisória**4ª Seção Especializada****Proc. 96.02.11288-3 – Publ. no DJ de 14/11/2005, p. 299****Relator: Juiz Federal Convocado Guilherme CALMON NOGUEIRA DA GAMA****Autores: N. P. G. e outros****Ré: União Federal**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECRETO Nº 55.003/64. VIOLAÇÃO LITERAL. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. PREVISÃO DE NOMEAÇÃO PARA VAGAS EM REGIÕES DIFERENTES DAQUELA EM QUE HABILITADO O CANDIDATO. LEGITIMIDADE DO PROCESSO DE OPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO EM CLASSIFICAÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1 - Para o cabimento da rescisória, com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade. Precedente do STJ.

2 - Dispõe o art. 7º, II, “b”, do Decreto nº 55.003, de 13/11/64, que, “*a solicitação para nomeação de vagas em regiões diferentes daquela em que se habilitou o candidato, se aceita pela Administração, somente será considerada depois de nomeados todos os candidatos habilitados na respectiva região*”.

3 - *In casu*, os Autores participaram de um concurso público realizado pelo Ministério do Trabalho, para a categoria funcional de Fiscal do Trabalho, nos termos do Edital n. 16/DASP/MTB, de 21/12/82, obtendo a classificação nos termos do Edital nº 15/DASP/MTB, de 28/06/84; tal concurso foi prorrogado por duas vezes, sendo que a última, até 02/07/88.

4 - O Edital/DP nº 02, de 26.02.85, homologou a classificação dos candidatos habilitados que fizeram opção para regiões diversas da que foi feita a inscrição, o que não contraria ao Edital DASP/MTB n. 16, uma vez que a nomeação para vagas em regiões diferentes daquela em que se habilitou o candidato somente deveria se dar após esgotamento do estoque de candidatos habilitados na respectiva região.

5 - Concluiu a sentença rescindenda que o instituto das opções, previsto no Decreto nº 55.033/64, e disciplinado pela Instrução Normativa DASP n. 58/76, foi legítimo, porquanto utilizado em face da necessidade de provimento dos empregos criados em diversos locais da Federação, que não tiveram candidatos habilitados em concurso público, bem como considerando o alto custo operacional exigido para a realização de novos concursos.

6 - Destarte, além de evidente a carência da ação, a sentença rescindenda em momento algum desrespeitou o Decreto nº 55.003/64, porquanto os candidatos somente eram nomeados depois de esgotadas as nomeações dos candidatos habilitados na cidade de origem para a qual haviam optado.

7 - Ainda que assim não o fosse, a doutrina e a jurisprudência consagraram o entendimento no sentido de que, em matéria de concurso público, a Administração Pública tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, desde que sejam observados os preceitos da Constituição Federal, sobretudo quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

8 - Processo julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; condenados os Autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, *pro rata*.

POR UNANIMIDADE, EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

**CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO
TRABALHO – VIOLAÇÃO LITERAL A
DISPOSIÇÃO DE LEI**

Concursados aprovados em exame público de seleção propuseram ação rescisória em face da União, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido da ação ordinária que objetivava

a condenação da Ré a nomear os autores para a categoria funcional de fiscal do trabalho, com efeito retroativo à data de admissão do pessoal contratado ilicitamente.

Sustentaram os autores que, segundo a sentença rescindenda, o pressuposto básico do instituto da opção seria o remanejamento de candidatos para a região em que não houvesse concursado habilitado e classificado, evitando-se o dispêndio de novas despesas na realização de outro certame. Assinalaram que, ao legitimar a

Instrução Normativa 58/76 do DASP, acolhendo o instituto da opção como legítimo, a sentença violou o Decreto nº 50.003/64 e, conseqüentemente, o art. 37 da Constituição Federal.

No mérito, asseguraram que o processo de opção foi a fórmula hábil utilizada pela Administração Pública para burlar a própria ordem classificatória do certame, em total desrespeito à Súmula 15/STF.

Os julgadores da Quarta Seção, em consonância com o voto do Relator, não concordaram com o pleito dos autores.

O Juiz Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, antes de sua fundamentação, historiou os fatos:

- os autores participaram de um concurso público realizado pelo Ministério do Trabalho, para a categoria funcional de Fiscal do Trabalho, nos termos do Edital nº 16/DASP/MTB, de 21/12/82, obtendo a classificação, conforme anunciado no Edital nº 15/DASP/MTB, de 28/06/84, que homologou o resultado do certame, tendo sido prorrogado por duas vezes, sendo que a última, até 02/07/88;

- em 27/02/85, através do Edital/DP nº 02, de 26/02/85, foi homologada a classificação dos candidatos habilitados que fizeram opção para regiões diversas da que foi feita a inscrição;

- segundo os autores, além de irregular a convocação nos termos do Edital nº 50, de 28/11/84, para que os candidatos habilitados exercessem o direito de opção por outra região, uma vez que contrária ao Edital DAS/MTV, nº 16, de 21/12/82, a nomeação para vagas em regiões diferentes daquela em que se habilitou o candidato somente deveria se dar após esgotamento do estoque de candidatos habilitados na respectiva região, a teor do disposto no art. 7º, II, “b”, do Decreto nº 55.003, de 13/11/64, cujo teor estabelece que, a solicitação para nomeação de vagas em regiões diferentes daquela em que se habilitou o candidato, se aceita pela Administração, somente será considerada depois de nomeados todos os candidatos habilitados na respectiva região.

Expostos os fatos, analisou o Relator que a sentença rescindenda bem apreciou a matéria, concluindo acertadamente que o instituto das opções, utilizado pela Administração em relação ao mencionado concurso, é legítimo, não merecendo, nesse sentido, ser rescindida. Da leitura da sentença rescindenda, verificou que o magistrado sentenciante baseou-se em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho.

O referido documento esclareceu que a Administração, em face da necessidade de provimento dos empregos criados em diversos locais da Federação, que não tiveram candidatos habilitados em concurso público e, considerando o alto custo operacional exigido para a realização de novos concursos, optou pelo instituto das opções, previsto pelo Dec. nº 55.033/64, disciplinado pela Instrução Normativa DASP nº 58/76. Com base nas disposições contidas na citada Instrução, fez publicar no D.O. de 30/11/84, o Edital nº 50, de 28/11/84, convocando os candidatos habilitados em concursos, que menciona, inclusive, o de Fiscal de Trabalho, a apresentarem opções no período de 10 a 24 de dezembro de 1984, para preenchimento de vagas que viessem a existir no prazo de validade do concurso, nas cidades constantes do Edital. Segundo o Relator, esse fato bem evidencia a carência da presente ação. Aduziu ainda que a doutrina e a jurisprudência consagraram o entendimento no sentido de que, em matéria de concurso público, a Administração Pública tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, desde que sejam observados os preceitos da Constituição Federal, sobretudo quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

Concluiu, pois, a Quarta Seção, por unanimidade, que a pretensão deduzida não atendia ao pressuposto básico de rescindibilidade inscrito no art. 485 do CPC, configurando a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2:

⇒ AR 2002.02.01.009314-3 (DJ de 27/11/2002, p. 210) – Primeira Seção – Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO EXTINGUINDO O FEITO. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE EXPRESSAMENTE PREVISTAS EM LEI (ART. 485, DO CPC). CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. CONDICIONAMENTO DA REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA DE PROCESSO SELETIVO À EXISTÊNCIA DE VAGAS.

1. A hipótese dos autos não se enquadra nas hipóteses de rescindibilidade previstas em lei – art. 485, do CPC, mais particularmente no seu inciso

V – ‘violação à literal disposição de lei’.

2. O entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal, expresso na Súmula-verbete nº 343, é no sentido de que a divergência de interpretação de uma norma não é fundamento para a rescisão de uma decisão.

3. Mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, **in verbis**: ‘Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Ângela Aparecida Torturelo Colares e Rosa Teresa Bonfadini em face da União Federal, objetivando a desconstituição de decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Ney Fonseca (fls.207), membro desta Eg. Corte, que negou provimento ao recurso, também das Autoras, e reconheceu que ‘não há ilegalidade em condicionar a realização da segunda etapa de processo seletivo para provimento de cargo de Fiscal do Trabalho à existência de vagas’. Analisando os autos, verifiquei que o pedido fundamenta-se no art. 485, inciso V, do CPC, porém, não houve ‘violação à literal disposição de lei’. Em verdade, o caso em questão se enquadra na interpretação dessa expressão. Em síntese, o art. 485, do CPC, em seu inciso V, refere-se ao desrespeito à norma contida no texto da lei, isto é, aos valores que a mesma tenta tutelar. Deste modo,

a divergência de interpretação de uma norma não é fundamento para a rescisão de uma decisão. O órgão aplicador do direito, ao solucioná-lo, escolheu uma dentre as várias possibilidades interpretativas que lhe oferece a norma geral, não incorrendo em qualquer desrespeito ao texto legal. No mesmo sentido, o STF editou a Súmula-verbete nº 343, **in verbis**: ‘Não cabe Ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’. Diante do exposto, por não se enquadrar nas hipóteses de rescindibilidade expressamente previstas em lei (art. 485, do CPC), tenho como inadmissível a presente Ação Rescisória, e julgo extinto o presente feito, determinando seu arquivamento, com base no artigo 43, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, após o decurso **in albis** do prazo recursal, observadas as devidas cautelas legais’.

4. Agravo regimental não provido. Decisão unânime.”

● TRF-5:

⇒ AR 2002.05.00.007726-3 (DJ de 30/03/2004, p. 229)

Apelação Cível

1ª Turma Especializada

Proc. 2001.51.10.002224-0 – Publ. no DJ de 17/11/2005, p. 147

Relator: Juíza Federal Convocada MÁRCIA HELENA NUNES

Apelante: V. M. P.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL., LEI 8.742/93. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA (ART. 515, § 3º, DO CPC).

1 - A assistência social tem o objetivo primordial de assegurar as necessidades vitais básicas da pessoa humana. A garantia de um salário mínimo de benefício mensal prevista na Constituição Federal (art. 203, inciso V), ao portador de deficiência (incapacitado para a vida independente e para o trabalho), nada mais é do que a necessária preservação da sobrevivência do necessitando.

2 - Restando comprovado nos autos que o autor é portador de deficiência incapacitante, e que se encontra vivendo em situação precária, é de ser deferido o benefício de assistência social.

3 - Tratando-se de incapaz, não corre o prazo prescricional (art. 198 do Código Civil). Considerando, ainda, que a ação foi proposta quando o autor ainda era menor de idade, não se pode computar em desfavor do autor o fato de não ter sido juntada aos autos a sentença de interdição, requerida sete anos depois de proposta a ação.

4 - É de aplicar, o mandamento contido no art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que a causa se encontra madura para julgamento.

5 - O INSS foi devidamente intimado para responder a ação, mas deixou que seu prazo transcorresse *in albis*. Ainda assim, os efeitos da revelia não se aplicam ao INSS, por se tratar de autarquia e ser

indisponível seu patrimônio, devendo o juiz julgar a causa atentando para os elementos de prova juntados aos autos.

6 – Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença, e em seguida, aplicar o contido no art. 515, § 3º, do CPC, para condenar o INSS à concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo e às parcelas vencidas, desde a data do ajuizamento da ação.

POR UNANIMIDADE, PROVIDA A APELAÇÃO.

ASSISTÊNCIA SOCIAL - LEI 8.742/93

Portador de encefalopatia crônica da infância – enfermidade que exige o acompanhamento permanente de pessoa adulta – ajuizou, representado por seus pais, ação de rito sumário, objetivando a concessão de auxílio assistencial.

O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso III, do CPC, pelo Juízo da Segunda Vara Federal de São João de Meriti.

O apelante argumentou que seus pais não possuem recursos para enfrentar os gastos constantes com remédios, passagens e alimentos. Seu pai é aposentado e recebe um salário-mínimo, sua mãe não tem condições de trabalhar, porque é obrigada a acompanhá-lo permanentemente.

Aduziu ter acompanhamento de equipe especializada em tratamento de deficiente físico, no Instituto de Reabilitação Santo Inácio de Loiola (IRSIL), composta de neurologistas, fonoaudiólogos, fisioterapeutas e psiquiatras, submetendo-se a tratamento diário, das 7 às 16 horas.

Considerou a Juíza Convocada Márcia Helena Nunes que a documentação acostada aos autos é suficiente para demonstrar que o autor é portador de deficiência. E que se a doença o deixa incapaz para o exercício de qualquer tipo de trabalho, não pode o Poder Público abandoná-lo e deixar de garantir-lhe direitos básicos, ou o mínimo necessário para sua sobrevivência, principalmente, quando o seu pai está aposentado e ganha apenas um salário-mínimo e sua mãe, que o acompanha, permanentemente, não pode trabalhar.

Lembrou que a assistência social tem o objetivo primordial de assegurar as necessidades vitais básicas da pessoa humana. A garantia de um salário-mínimo de benefício mensal prevista na Constituição Federal ao portador de deficiência nada mais é do que a necessária preservação da sobrevivência do necessitado.

Considerou, ainda, a Relatora que o autor, quando ajuizou a presente ação, em 08/12/93, era menor de idade e não necessitava de sentença de interdição, não

podendo, depois de decorridos mais de dez anos da propositura da ação, ser-lhe exigido tal documento, e impedir o objetivo primordial da norma que é o de assegurar as necessidades vitais básicas da pessoa humana, que, na hipótese dos autos, trata-se de portador de encefalopatia crônica da infância, conforme atestado médico anexado aos autos.

No presente caso, tratando-se de incapaz, não corre a prescrição. Ressaltou que a presente ação foi proposta quando o autor ainda era menor de idade, não se podendo, assim, computar em desfavor do autor o fato de não ter sido juntada aos autos a sentença de interdição, que foi requerida sete anos depois de proposta a ação.

Em conclusão, deu provimento à apelação para anular a sentença e, em seguida, aplicar o contido no art. 515, § 3º, do CPC, para condenar o INSS à concessão do benefício assistencial no valor de um salário mínimo e às parcelas vencidas desde a data do ajuizamento da ação, devendo ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, conforme preceitua a Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 2001.01.99.035726-6 (DJ de 28/06/2004, p. 20)
- TRF-2:
 - ⇒ REO 2001.50.01.007735-2 (DJ de 07/11/2005, p. 144) – Primeira Turma – Relator: Juiz Federal Convocado ALEXANDRE LIBONATI
“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 8.742/93
1 - A assistência social tem o objetivo primordial de assegurar as necessidades vitais básicas da pessoa humana. A garantia de um salário mínimo de benefício mensal prevista na Constituição Federal (art. 203, inciso V), ao portador de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho), nada mais é do que a necessária preservação da sobrevivência do necessitado.
2 - Remessa Necessária a que nega provimento.”

⇒ AC 2002.02.01.028914-1 (DJ de 14/01/2005, p. 67) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

“**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- Art. 203, V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - ART 20 ,§ 2º DA LEI Nº 8.742/93 - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA**

I - As provas nos autos demonstram que o autor é portador de deficiência, que o incapacita para o trabalho, (laudo de avaliação como portador de deficiência, às fls. 75), e que desfruta de situação econômica precária, não possuindo meios de prover

seu sustento, nem tê-lo provido por sua família, com a dignidade preceituada na Constituição Federal, sendo-lhe devido o benefício previsto no art. 203, V da Constituição Federal/88.

II - Apelação e remessa necessária improvidas.”

● TRF-3:

⇒ AC 2003.03.99.011266-3 (DJ de 05/05/2004, p. 1220)

● TRF-5:

⇒ AC 2004.05.99.000766-9 (DJ de 21/09/2004, p. 58)

Habeas Corpus

2ª Turma Especializada

Proc. 2005.02.01.007521-0 – Publ. no DJ de 14/10/2005, p. 178

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Impetrante: P. G. P. L. e outro

Impetrado: Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

CRIMINAL – **HABEAS CORPUS** – UTILIZAÇÃO DE PASSAPORTE FALSO – NACIONALIDADE CHINESA DAS PACIENTES - FINALIDADE DE INGRESSO NOS ESTADOS UNIDOS EM BUSCA DE EMPREGO – PRISÃO CAUTELAR MANTIDA AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O PAÍS E POSSÍVEL SITUAÇÃO IRREGULAR – EXISTÊNCIA DE MEDIDAS QUE ASSEGUREM A EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL- INJUSTIFICÁVEL A IMPOSIÇÃO DA CONSTRIÇÃO A LIBERDADE – HC CONCEDIDO.

I - A decretação da prisão preventiva exige concreta motivação, tendo por base fatos que justifiquem a excepcionalidade do cerceamento à liberdade.

II - A nacionalidade das acusadas não são, por si só, aptas a justificar a segregação compulsória.

III - Igualmente, a presunção de situação irregular, que importa a inexistência de vínculo com o país, no caso concreto, não pode servir para legitimar a prisão cautelar.

IV - A comunicação dos dados dos pacientes à Polícia Federal, o acautelamento dos passaportes verdadeiros, se existentes, bem como a obrigatoriedade de informar o domicílio e a presença aos atos processuais que o juiz repute relevantes, são medidas aptas a impedir a saída do Território Nacional.

V - Tipo penal transgredido onde certamente a pena de cerceamento da liberdade, caso haja sentença condenatória, será substituída por uma restritiva de direitos, penalidade diversa da que sofrem os pacientes neste momento.

VI - Ordem concedida.

POR UNANIMIDADE, CONCEDIDA A ORDEM.

USO DE PASSAPORTE FALSO – PRISÃO CAUTELAR

Em favor de duas chinesas, presas em flagrante delito no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, ao tentar embarcar para os Estados Unidos utilizando passaporte falso, foi impetrado *habeas corpus*.

O Juízo da Primeira Vara Federal Criminal indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que presentes os pressupostos para a manutenção da

prisão preventiva, e pelo fato de que não possuindo as indiciadas qualquer vínculo com este país, a soltura de ambas tornaria inviável a instrução criminal.

De forma unânime, os membros da Segunda Turma Especializada concederam a ordem de *habeas corpus* e determinaram a expedição do alvará, nos termos do voto do Relator.

O Des. Fed. Messod Azulay ressaltou de início que a prisão preventiva configura regime de exceção em nosso ordenamento jurídico, na medida em que a Constituição

Brasileira estabelece, como regra, a presunção de inocência do acusado (art. 5º LVII)

Com esse conceito, fica claro que no estado democrático de direito o cerceamento à liberdade, cautelarmente, somente deve ser imposto quando haja razões que se mostrem absolutamente necessárias para assegurar o cumprimento da lei. No caso presente, é possível assegurar a aplicação da lei, tornando efetiva a decisão judicial, sem que ocorra a constrição à liberdade, principalmente quando a comunicação dos dados identificadores das pacientes à Polícia Federal configura meio impeditivo da saída do território nacional, além do acautelamento dos respectivos passaportes verdadeiros, se existentes.

Outras medidas podem ser ainda tomadas, buscando garantir o cumprimento da decisão judicial, tais como a obrigatoriedade das acusadas informarem onde ficarão domiciliadas, firmando compromisso de não se ausentarem do distrito da culpa sem autorização judicial e, ainda, a determinação do comparecimento aos atos processuais que o Juiz entenda como relevantes.

“Ademais”, concluiu o Relator, *“no caso vertente, visualiza-se que o tipo penal transgredido é daqueles que certamente, se porventura existir sentença penal condenatória, levará a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, nos termos do artigo 44, do Código Penal. Tal fato revela que o bem jurídico tutelado, qual seja, a fé pública deve, diante do caso concreto, ceder ao direito de liberdade, posto que, afinal, a penalidade a ser aplicada será diversa da que as pacientes sofrem neste momento.*”

A utilização de passaporte falso como meio de entrar nos Estados Unidos, seja por brasileiro ou estrangeiro aqui residente, em busca de trabalho, constitui fato corriqueiro. No entanto, não se quer aqui afastar a persecução penal e uma eventual condenação, até porque se trata de conduta tipificada no Código Penal Brasileiro, apenas se demonstrar a desproporcionalidade da medida cautelar imposta com fulcro no artigo 312, do CPP.

Injustificável a manutenção da privação da liberdade ao fundamento de possível evasão do distrito da culpa ao fundamento da nacionalidade chinesa das pacientes resultar em inexistência de vínculo territorial, o que põe em risco a aplicação da lei penal.”

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-2:

⇒ HC 2001.02.01.020566-4 (DJ de 23/10/2001, p. 236/241) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed.

ANDRÉ FONTES

“**HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO EM**

SITUAÇÃO IRREGULAR. PRISÃO ADMINISTRATIVA E LIBERDADE VIGIADA. DEFERIMENTO EX OFFICIO DA ORDEM PARA OBSTAR A DEPORTAÇÃO, POR APARENTE AFRONTA AO ART. 63 DA LEI Nº 6.815/80.

1. *O paciente, cidadão chinês flagrado com passaporte falso quando embarcava rumo aos Estados Unidos, apesar de beneficiado pelo imediato deferimento de liberdade provisória, teve decretada sua prisão administrativa (art. 61 da Lei nº 6.815/80 e art. 5º, LXI, da Constituição da República), ao fundamento de que se trata de ‘estrangeiro em situação irregular no País, devendo permanecer sob custódia das autoridades, sobretudo para efeitos de retirada compulsória do território nacional’.*

2. *Os impetrantes pediram a imediata soltura do paciente, pois, uma vez que a deportação não poderia ocorrer enquanto não julgado o paciente pelo crime do art. 304 do Código Penal, nada impunha ficasse ele detido.*

3. *O relator do habeas corpus indeferiu o pedido de soltura de estrangeiro que dificilmente tornaria a ser localizado, uma vez que só fala chinês, não tem documentos nem residência, o que se infere, aliás, do fato de ele haver declarado não saber sequer em que país estava, servindo o Brasil como mera escala entre a República Popular da China e os Estados Unidos.*

4. *Na mesma oportunidade, tendo em vista que diversas condutas na República Popular da China são passíveis de punição sumária com pena de morte – o que já motivou considerações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (Extradição nº 633) – e que, segundo o art. 63 da Lei nº 6.815/80, ‘Não se procederá à deportação se implicar em extradição inadmitida pela lei brasileira’, o relator deferiu, liminarmente e de ofício, ordem para obstar a iminente deportação.*

5. *Posteriormente, o Ministério Público determinou o arquivamento do inquérito e, esgotado o prazo de sessenta dias da prisão administrativa, deferiu-se ao paciente a liberdade vigiada, nos termos do art. 73 da Lei nº 6.815/80.*

6. *Não subsistindo qualquer prisão e deferida a liberdade vigiada, equivalente à liberdade provisória com fiança pleiteada, fica prejudicado o writ impetrado.*

7. *Persiste, porém, como habeas corpus autônomo, aquele deferido liminarmente e de ofício pelo relator,*

com o objetivo de obstar o ato de deportação. Emanada a ordem de deportação do Diretor do Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça, por delegação do Ministro da Justiça, competente para o julgamento definitivo do *habeas corpus* é o juízo federal de primeiro grau de Brasília (STJ, Terceira Seção, HC 3883). 8. Prejudicado o pedido de *habeas corpus* formulado pelos impetrantes, declinando-se em favor do juízo federal de primeiro grau de Brasília

a competência para julgar o *habeas corpus* deferido liminarmente e de ofício contra a ordem de deportação.”

Outros precedentes:

- TRF-1:
 - ⇒ ACR 1999.01.00.069498-4 (DJ de 16/05/2002, p. 108)
- TRF-3:
 - ⇒ HC 2003.03.00.057602-4 (DJ de 16/12/2003, p. 630)

Agravo interno

Proc. 2005.02.01.009020-9 – Publ. no DJ de 16/11/2005, p. 238

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Agravante: M. C. LTDA

Agravado: União Federal/Fazenda Nacional

3ª Turma Especializada

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO CNPJ E CADASTRO NO SISCOMEX. PRÁTICA DE POSSÍVEIS ATOS IRREGULARES NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO.

1. No contrato social da agravante constam como objetivos sociais outras atividades, além de serviços de importação e exportação de mercadorias, o que não justificaria a suspensão do CNPJ da empresa, na medida em que inviabilizaria o exercício de qualquer atividade econômica e não apenas a que foi objeto das ações fiscais.

2. Revela-se desproporcional a medida adotada pela Administração quanto à suspensão do CNPJ da agravante, tendo em vista que a possível prática de atos irregulares teria ocorrido tão-somente no exercício da atividade de importação e exportação.

3. Em relação à suspensão no SISCOMEX, em virtude de possível infração com dano ao Erário, é possível medida de índole cautelar *inaudita altera parte* pela Administração, em sintonia com o art. 45 da Lei nº 9.784/99, com contraditório diferido.

4. Agravo interno conhecido e parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O AGRAVO INTERNO.

SUSPENSÃO DO CNPJ E CADASTRO NO SISCOMEX

Trata o presente de agravo interno requerendo a reconsideração da decisão monocrática que indeferiu a antecipação do provimento recursal objetivando a reforma da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal – Vara Cível Especializada I, da Seção Judiciária do Espírito Santo, nos autos do Processo nº 2005.50.01.006173-8, que indeferiu o pleito liminar, para que o Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória se abstinhasse de impor quaisquer restrições ao exercício de atividades de comércio exterior (importação e exportação) que tenham por fundamento a representação fiscal para fins de inaptação do CNPJ formalizada nos autos do Processo Administrativo nº 12466.001.288/2005-64 e, também, de dar seguimento a tal representação até o advento, se for o caso, de

decisões definitivas a serem exaradas no bojo dos Processos Administrativos 12466.001433/2005-15 e 12466.001451/2005-99.

Insurgiu-se a agravante contra a decisão supracitada, alegando que a suspensão de seus cadastros no SISCOMEX e do CNPJ inviabilizaria o exercício de qualquer atividade econômica, no mercado interno ou de comércio exterior, ofendendo normas constitucionais.

Julgou o Relator, Juiz Federal Convocado José Neiva, assistir parcial razão à agravante.

Para tal, ateu-se, de início, à conclusão do relatório de ação fiscal, que se orientou no sentido da aplicação aos fatos constatados do disposto no art. 23, inciso V (e seus parágrafos) do Decreto-Lei nº 1455 de 07/04/76, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637 de 30/12/2002.

Entretanto, pelo contrato social, constam como objetivos sociais da agravante outras atividades, além de

serviços de importação e exportação de mercadorias, que não justificariam a suspensão do CNPJ da empresa, na medida em que inviabilizaria o exercício de qualquer atividade econômica e não apenas a que foi objeto das ações fiscais.

E concluiu:

“Dessa forma, revela-se desproporcional a medida adotada pela Administração quanto à suspensão do CNPJ da agravante, tendo em vista que a possível prática de atos irregulares teria ocorrido tão-somente no exercício da atividade de importação e exportação, o que tornaria suficiente a suspensão do cadastro da empresa no SISCOMEX.”

*Em relação a este último aspecto, possível a medida de natureza cautelar **inaudita altera parte** até a solução do procedimento fiscal, em um prazo razoável.*

Isto posto,

Conheço e dou provimento parcial ao agravo interno para determinar o imediato restabelecimento do CNPJ da agravante, nos termos da fundamentação.”

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-4:

⇒ AG 2005.04.01.032240-0 (DJ de 05/10/2005, p. 519)

⇒ AG 2004.04.01.007056-9 (DJ de 26/05/2005, p. 714)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2001.02.01.004844-3 – Publ. no DJ de 03/11/2005, p. 321

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: FEM P. C. M. S/A

4ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE DEFESA. DEPÓSITO PRÉVIO. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO. O CRÉDITO COBRADO. ÍNDOLE TRIBUTÁRIA (PRERROGATIVAS E GARANTIAS. PREVISTAS NAS LEIS Nºs 4.320/64 E 6.830/80). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O direito de defesa permite discutir o ato administrativo, independentemente de depósito prévio, por ser ele de índole constitucional.

A garantia da instância é incompatível com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

A exigência do depósito foi abolida pelo DL nº 822/69 – que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 – e, uma vez que o crédito cobrado pela autoridade pública é de índole tributária, goza, pois, das prerrogativas e garantias a eles inerentes, como previsto nas Leis nºs 4.320/64 e 6.830/80.

Devem ser aplicadas as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa ao processo administrativo por inteiro, até a decisão final.

Negado provimento à remessa necessária e à apelação.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO PRÉVIO

Além da remessa necessária feita pelo Juízo Federal da Quarta Vara de Volta Redonda, interpôs o INSS apelação em face da sentença que concedeu a segurança, ratificando a liminar concedida, para determinar “à autoridade coatora receber e processar o recurso administrativo interposto pela impetrante, se tempestivo, independentemente de garantia de instância, devendo o processo administrativo ter seu curso para a apreciação do órgão recursal da irrisignação da impetrante. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105, do C. STJ e 512, do E. STF).”

Em suas razões recursais, o Instituto Nacional do Seguro Social sustentou que deve ser reformado o decisum *a quo*.

Alegou que não há que se falar em inconstitucionalidade do depósito prévio, previsto no art. 10 da Lei nº 9.639/98, que modificou o art. 126, da Lei nº 8.213/91. Esclareceu que, após a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, foi facultado à Apelada o direito de defesa, sem nenhuma limitação ou requisito de admissibilidade, estando garantido, assim, o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Argüiu que o direito de defesa deve ser amplo, porém não se pode negar à Administração Pública o poder de estabelecer regras para

o exercício deste direito. Argüiu, ainda, que no nosso ordenamento jurídico existem inúmeras situações que constituem limitações ao princípio constitucional da ampla defesa, como a prisão preventiva, as medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal, as liminares concedidas, o princípio da preclusão e outros.

Ao iniciar seu voto, o Relator destacou que, apesar de não expressamente ressalvado, o decisum *a quo* está sujeito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a segurança foi concedida.

Quanto ao mérito, entendeu o Des. Fed. Alberto Nogueira que o direito de defesa permite discutir o ato administrativo, independentemente de depósito prévio, por ser ele de índole constitucional. Assim, em que pese o entendimento do STF em sentido contrário, sustentou o Relator que, ao seu entendimento, a garantia da instância é incompatível com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, consubstanciadas na ordem constitucional, porque a Magna Carta assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, mesmo em se tratando de processo administrativo. Outrossim, a exigência do depósito foi abolida pelo Dec. Lei nº 822/69 – que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 – e, uma vez que o crédito cobrado pela autoridade pública é de índole tributária, goza, pois, das prerrogativas e garantias a ele inerentes, como previsto nas Leis nºs 4.320/64 e 6.830/80. De onde se conclui que devem ser aplicadas as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa ao processo administrativo por inteiro, até a decisão final.

Por derradeiro, utilizou o Des. Fed. Alberto Nogueira entendimento da Des. Fed. Vera Lucia Lima da Silva expressado em diversas decisões sobre o assunto: “no confronto entre os demais diplomas legais, neste caso, há de prevalecer o CTN, por força não de uma suposta hierarquia entre essas leis, que não existe, mas sim, em virtude do princípio tributário (art. 146, III, b) e, como consequência, de suas causas de suspensão da exigibilidade. Nesta linha, se o recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque assim determina a norma geral da União, não pode a lei ordinária vir a exigi-lo, mesmo que parcialmente e sob a designação de depósito (...)”.

Jurisprudência sobre a matéria:

● TRF-2:

⇒ AMS 2000.02.01.052314-1 (DJ de 17/11/2005, p. 176) - Quarta Turma – Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. O DIREITO DE DEFESA PERMITE DISCUTIR O ATO ADMINISTRATIVO, INDEPENDENTEMENTE DE DEPÓSITO PRÉVIO, POR SER ELE DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. A MAGNA CARTA**

ASSEGURA AOS LITIGANTES O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, MESMO EM SE TRATANDO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO FOI ABOLIDA PELO DL Nº 822/69 E, UMA VEZ QUE O CRÉDITO COBRADO PELA AUTORIDADE PÚBLICA É DE ÍNDOLE TRIBUTÁRIA, GOZA, POIS, DAS PRERROGATIVAS E GARANTIAS A ELES INERENTES (LEIS Nºs 4.320/64 E 6.830/80). DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, CONCEDENDO A SEGURANÇA, GARANTINDO-LHE O DIREITO DE INTERPOR O RECURSO ADMINISTRATIVO. INVERTIDO O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, CONDENANDO O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS NO REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.”

⇒ AG 2004.02.01.005025-6 (DJ de 13/10/2005, p. 168) – Quarta Turma – Relator: Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO – ART. 151, III, ‘b’ DA CF – INDEFERIMENTO DE LIMINAR.**

I - O Plenário do Eg. STF decidiu, quando do julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1922-DF e 1976-DF, que a exigibilidade do depósito prévio de 30% do valor do débito fiscal, para a interposição de recurso administrativo, não viola o direito de petição nem os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, incisos XXXIV, LIV e LV da CF). A Constituição Federal não assegura o duplo grau de jurisdição na via administrativa.

II - Inexistência de ofensa ao art. 151, III, do CTN, pois se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos em lei (entre os quais o depósito), a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

III - Não há violação ao art. 146, III, b da CF, tendo em vista que o próprio CTN concede autorização à lei ordinária para regular a matéria específica subjacente. Se a exigência em tela encontra amparo em lei, que regula o processo tributário administrativo, não há que se falar em afronta à reserva de lei complementar, ao princípio da hierarquia das leis nem da especialidade;

IV - Agravo de instrumento desprovido – Agravo Interno prejudicado.”

⇒ AG 2004.02.01.005354-3 (DJ de 03/12/2004, p. 312) – Primeira Turma – Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM
“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO – EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO FISCAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
I - A exigência de depósito prévio para recorrer

administrativamente viola o princípio do contraditório e ampla defesa, vigentes no processo administrativo, bem como o direito constitucional de petição às autoridades públicas.

II - O recebimento da apelação em efeito devolutivo implica no trancamento do recurso administrativo, vez que o agravante terá de atender à exigência do depósito prévio para que se dê prosseguimento ao recurso.

III - Agravo de instrumento provido”

Agravo de Instrumento

Proc. 2005.02.01.007021-1 – Publ. no DJ de 14/10/2005, p. 199

Relator: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA

Agravante: União Federal

Agravado: W. B. C. e outros

5ª Turma Especializada

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR À UNIÃO O PAGAMENTO DE PENSÃO PROVISÓRIA MENSAL À ESPOSA E AOS FILHOS DE VÍTIMA CUSTODIADA AOS CUIDADOS DA UNIÃO – AGRAVO DESPROVIDO – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- A UNIÃO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação de procedimento ordinário proposta por W. B. C. e outros, concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela, determinando à ora Agravante o pagamento de pensão provisória mensal em favor dos Autores.

- A pretensão autoral é a condenação do aludido Ente Federal ao pagamento de pensão mensal vitalícia em virtude da morte de Chan Kim Chang, fato este, segundo narra a petição inicial, imputável a agentes penitenciários estaduais, lotados no Presídio Ary Franco, para onde o brasileiro naturalizado fora levado após ser preso em flagrante delito, no Aeroporto Internacional Tom Jobim, por agentes da Polícia Federal, pela prática do delito inserto no art. 22 da Lei nº 7.492/86.

- A recorrente tinha o dever de assegurar a integridade física da vítima. Tal dever, decerto, visa a resguardar um direito fundamental da pessoa humana, previsto no art. 5º, XLIX, da Carta Política, por meio do qual é “assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

- O fato de a União utilizar os presídios estaduais para pôr sob custódia aqueles que tenham cometido delitos cujo julgamento compete à Justiça Federal, por não possuir locais adequados para tal fim, não tem o condão de, por si só, isentá-la do cumprimento do dever legal em comento.

- Embora presente o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na ponderação entre os interesses em conflito, tendo em vista as peculiaridades do caso em apreço, penso deva prevalecer o interesse dos agravados, notadamente pela circunstância de a pensão consubstanciar-se em verba de natureza alimentar.

- No que tange à ausência de elementos que comprovem a apontada relação de dependência econômica dos autores em face da vítima, é de todo recomendável acentuar que o douto magistrado de primeiro grau, enquanto presidente do processo, e, por estar mais próximo da realidade versada nos autos, detém, a princípio, melhores condições para avaliar a presença, ou não, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Em outros termos, a concessão de medidas liminares ou de índole antecipatória deve, em princípio, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo a esta Corte, por isso mesmo, se imiscuir em tal seara, salvo em hipóteses excepcionais, que se revelarem muito peculiares (cf. AG n.º 64.865, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO FELTRIN, DJ de 23.10.2001 e AG n.º 42.486, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR, DJ de 19.6.2001).

- Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

PENSÃO VITALÍCIA – VÍTIMA CUSTODIADA AOS CUIDADOS DA UNIÃO

A União Federal interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação de procedimento ordinário, concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a ora Agravante o pagamento de pensão provisória mensal em favor dos autores.

A Relatora do feito, Des. Fed. Vera Lucia Lima da Silva, indeferiu o pedido de efeito suspensivo. A União interpôs agravo interno.

O que os autores – agravados presentes – pretenderam em seu petitório era a condenação do ente federal ao pagamento de pensão mensal vitalícia em virtude da morte de cidadão brasileiro naturalizado, imputável a agentes penitenciários estaduais, lotados no Presídio Ary Franco, para onde a vítima fora levada após ser preso em flagrante delito, no Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim, por agente da Polícia Federal, pela prática do delito capitulado no art. 22 da Lei nº 7.492/86.

Argumentou a agravante não poder ser responsabilizada pela ocorrência do indigitado evento, de vez que a vítima, à época dos fatos, encontrava-se em um presídio estadual, sob a custódia do Estado do Rio de Janeiro. Alegou que não existem elementos nos autos que comprovem a relação de dependência econômica dos autores em relação à vítima, a ponto de justificar o deferimento da tutela antecipada.

O voto da Des. Fed. Vera Lúcia Lima da Silva, referendado pela unanimidade de seus pares, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Entendeu a Relatora que o evento danoso, embora praticado diretamente por servidores públicos estaduais, pode ser atribuído à União Federal. A recorrente tinha o dever de assegurar a integridade física da vítima. O fato de a União utilizar os presídios estaduais para pôr sob custódia aqueles que tenham cometido delitos cujo julgamento compete à Justiça Federal, por não possuir locais adequados para tal fim, não tem o condão de, por si só, isentá-la do cumprimento do dever legal em comento.

E acrescentou:

“No que tange à ausência de elementos que comprovem a apontada relação de dependência econômica dos autores em face da vítima, é de todo recomendável acentuar que o douto

magistrado de primeiro grau, enquanto presidente do processo, e por estar mais próximo da realidade versada nos autos, detém, a princípio, melhores condições para avaliar a presença, ou não, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Em outros termos, a concessão de medidas liminares ou de índole antecipatória deve, em princípio, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo a esta Corte, por isso mesmo, se imiscuir em tal seara, salvo em hipóteses excepcionais, que se revelarem muito peculiares.”

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- TRF-2:
 - ⇒ AG 2000.02.01.053628-7 (DJ de 23/10/2001) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

*“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO A QUO. - O Juízo onde tramita o feito, por acompanhá-lo com mais proximidade, detém maiores subsídios para a concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela. - Ao Tribunal **ad quem** somente cabe substituir a decisão inserida na área de competência do Juiz que dirige o processo, quando ficar patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - Agravo não provido. Agravo Regimental prejudicado.”*

- ⇒ AG 1999.02.01.033233-1 (DJ de 19/06/2001) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

“PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. I - Tendo o magistrado, no exercício de seu prudente arbítrio, vislumbrado os requisitos autorizadores da antecipação de tutela, não cabe ao Tribunal modificar tal decisão. II - Agravo improvido.”

Outros precedentes:

- STF:
 - ⇒ RE 215981/RJ (DJ de 31/05/2002, p. 48)
- STJ:
 - ⇒ RESP 457569/CE(DJ de 14/06/2004, p. 161)

Apelação Cível**6ª Turma Especializada****Proc. 1993.51.01.061889-5 – Publ. no DJ de 16/11/2005, p. 252****Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES****Apelante: União Federal****Apelado: V. S.**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL (ART. 736 DO CPC). FALTA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DO APELO. INSTRUÇÃO DO FEITO. DEVER DA EMBARGANTE/RECORRENTE. PRECEDENTES DO STJ, DA 5ª TURMA ESPECIALIZADA E DAS ANTIGAS 2ª E 3ª TURMAS DESTA TRIBUNAL. REMESSA NÃO CONHECIDA E RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não estão sujeitas à remessa obrigatória as sentenças que julgam improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pela União, Estados ou Municípios e suas autarquias. Precedentes: STJ, Corte Especial, EREsp 254920 / SP, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, unânime, DJU de 02.08.2004 e TRF 2ª Região, 4ª Turma, AC nº 2001.02.01.010143-0, Rel. Des. Fed. ARNALDO LIMA, unânime, DJU de 20.07.2004.

- Não há vedação legal para o desapensamento dos embargos à execução em relação aos autos principais, quando de sua remessa ao Tribunal competente para o exame do recuso de apelação, a teor do disposto no art. 736 do CPC. Isto porque, estando desacompanhados dos autos principais, deve o/a apelante instruir o feito a fim de fornecer elementos que possibilitem aferir o alegado excesso de execução, tendo em vista serem os embargos uma espécie de ação autônoma, incidente à execução e de natureza cognitiva. Precedentes do STJ, da 5ª Turma Especializada e das antigas 2ª e 3ª Turmas deste Eg. Tribunal.

- “Estando os autos dos embargos desapensados dos autos principais, é ônus da parte a instrução do feito com as cópias indispensáveis à solução da lide.” (STJ, 5ª Turma, REsp 501045 / SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, unânime, DJU de 09.05.2005).

- Como cumpre à embargante, e não ao Juiz, instruir o processo com os documentos comprobatórios dos fatos constitutivos do seu direito e não havendo vedação legal ao desapensamento dos embargos dos autos principais, a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, já que a apelante devidamente intimada para a juntada de peças indispensáveis, não procedeu a seu atendimento.

- Remessa não conhecida e recurso não provido.

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECIDA A REMESSA E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – DESAPENSAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS

Trata-se de remessa e de apelação cível interposta pela União em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, determinando que a execução prossiga com base nos cálculos de fls. 246 dos autos principais e condenando-a em honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado dos embargos, na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Alegou a apelante, em suas razões recursais, que “(...) a atualização dos precatórios anteriores desviou-se dos termos da decisão transitada em julgado e do despacho de fls. 178, incidindo atualização monetária sobre todo o

débito, inclusive honorários, quando deveria a mesma ser calculada apenas sobre o valor dos juros moratórios”; que “(...) a matéria não estaria preclusa, como entendeu a i. magistrada, já que os embargos à execução é a oportunidade que o executado tem para impugnar o título sem eficácia executiva que venha, no entanto, a fundamentar uma execução, por ser uma ação de conhecimento própria e específica”; que “(...) o excesso de execução apontado eivou o título executivo da ausência de um dos requisitos fundamentais: a exigibilidade”; que “o excesso é equivalente ao valor de R\$ 3.198,75.”

Julgou, inicialmente, o Des. Fed. Benedito Gonçalves pelo não conhecimento da remessa, uma vez que a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que não estão sujeitas à remessa obrigatória as sentenças que julgaram improcedentes os embargos à execução de

título judicial opostos pela União, Estados ou Municípios e sua autarquias.

Quanto ao mérito, verificou que os autos foram instruídos suficientemente com as peças essenciais à apreciação da causa.

Ponderou que, sendo os embargos à execução uma espécie de ação autônoma, incidente à execução e de natureza cognitiva, devem ser propostos observando-se os requisitos do art. 282 do CPC.

E concluiu:

“Ademais, infere-se pela redação do art. 736 do CPC, que não há vedação legal para o desapensamento dos embargos em relação aos autos principais, quando de sua remessa ao Tribunal competente para o exame do recurso de apelação. Isto porque, estando desacompanhados dos autos principais, deve o apelante instruir o feito a fim de fornecer elementos que possibilitem aferir o alegado excesso de execução. (...)

Na espécie, a apelante foi intimada para juntar as peças indispensáveis à análise das questões suscitadas na apelação (fls. 104 e 108), requerendo, à fl. 109, que os autos sejam remetidos à 18ª Vara Federal para que o Juízo cumpra o art. 736 do CPC, já que embargos à execução ‘devem ser autuados em apenso aos autos do processo principal’.

Como cumpre à embargante, e não ao Juiz, instruir o processo com os documentos comprobatórios dos fatos constitutivos do seu direito e não havendo vedação legal ao desapensamento dos embargos dos autos principais, consoante fundamentação supra, a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, já que a apelante não logrou desconstituir as razões ali lançadas.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo próprio Relator:

- STJ:
 - ⇒ Eresp 254920 (DJ de 2/08/2004)
 - ⇒ Resp 501045/SP (DJ de 09/05/2005)
 - ⇒ Ag Rg no Ag 649060/RJ (DJ de 29/08/2004)
 - ⇒ Resp 616612/RJ (DJ de 02/03/2004)
 - ⇒ Resp 626630 (DJ de 23/08/2004)
 - ⇒ Resp 363182 (DJ de 18/03/2002)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2001.02.01.010143-0 (DJ de 20/07/2004) - Relator: Des. Fed. Arnaldo Lima
 - ⇒ AC 2003.51.01.016069-2 (DJ de 15/04/2005) - Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – FGTS – INSTRUÇÃO DEFICIENTE DOS EMBARGOS – FALTA DE CÓPIA DA SENTENÇA EXEQUENDA E DA PLANILHA DISCRIMINADA DE CÁLCULOS.

I - Os embargos à execução, como ação incidental, têm condições e pressupostos próprios, constituindo-se em ação autônoma e, como tal, devem ser apresentados em petição que preencha os requisitos do art. 282 do CPC, bem como com todas as peças indispensáveis à comprovação das alegações da embargante.

II - Por inexistir vedação legal ao desapensamento dos autos dos embargos à execução, para remessa ao Tribunal, incumbe à parte instruir sua petição com cópia das peças do feito principal com as quais pretende comprovar as suas alegações. A ausência de tais documentos torna impossível a averiguação do argumento da apelante, pois a simples alegação, desacompanhada de qualquer prova, não é suficiente para a reforma total da decisão recorrida.

III - Apelação improvida.”

- ⇒ AC 1999.51.01.056766-0 (DJ de 14/06/2005) - Relator: Des. Fed. PAULO BARATA
- “PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – EXCESSO DE EXECUÇÃO - INSTRUÇÃO DO RECURSO - CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HONORÁRIOS – REDUÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CPC.*
1. Estando os embargos à execução desacompanhados dos autos principais, compete ao recorrente a instrução de seu recurso com a cópia da sentença exequenda e dos cálculos, a fim de fornecer elementos que possibilitem verificar o alegado excesso de execução e, conseqüentemente, o acerto, ou desacerto, do julgamento de 1º grau. Precedente deste Tribunal.
 2. A correção monetária não constitui rendimento, mas simples atualização do débito, a fim de assegurar a manutenção do poder aquisitivo da moeda, corroída pela inflação.
 3. Possibilidade de inclusão de expurgo inflacionário para atualização monetária, não previsto na sentença de mérito, na fase executória. Precedentes do STJ.
 4. Redução do percentual da verba honorária em observância aos critérios do § 4º do art. 20 do CPC.
 5. Apelação parcialmente provida.”

Apelação Cível**7ª Turma Especializada****Proc. 1994.51.02.030111-6 – Publ. no DJ de 09/11/2005, p. 47****Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER****Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social****Apelado: C. A. G.**

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO – BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE NAS LEIS Nº 1.711/52 E Nº 3.373/58 – COBRANÇA DE VERBAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO – LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – INTERRUPTÃO – ART. 40, §5º (ATUAL §3º) DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

I - Tanto o INSS quanto a UNIÃO FEDERAL possuem legitimidade passiva *ad causam*. O INSS porque, não obstante a natureza estatutária do benefício em tela, mantinha e geria o mesmo por força do disposto no art. 349 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), e a UNIÃO porque, com o advento da Lei nº 8.112/90, passou a ser integralmente responsável pela manutenção das pensões estatutárias concedidas antes desta lei (arts. 248 e 252).

II - Nesse sentido, à Autarquia cabe pagar as diferenças devidas à autora desde a data do óbito do ex-servidor até 31/12/1990, sendo de responsabilidade da UNIÃO o pagamento das verbas atrasadas do período compreendido entre 1º de janeiro de 1991 e a data do requerimento administrativo.

III - Não ocorre a prescrição em relação ao exercício dos direitos dos absolutamente incapazes. Cessada a incapacidade da autora, não há se falar em prescrição, tendo em vista que a mesma foi interrompida por requerimento administrativo.

IV - Improcede a alegação de não cumprimento, por parte da autora, do encargo de provar que os réus deixaram de realizar o pagamento das pensões no período reclamado, pois, como cediço, o ônus da prova incumbe “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, sendo inviável à autora a produção de prova negativa.

V - Não obstante a pensão em questão tenha sido concedida com amparo na Lei nº 3.373/58 (art. 4º), a Constituição de 1988 (art. 40, § 5º, atual § 3º) determina que a pensão por morte de servidor público federal corresponderá à totalidade de seus vencimentos ou proventos, até o limite estabelecido em lei, tendo a auto-aplicabilidade de tal dispositivo sido declarada, em caso análogo, pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E PARCIALMENTE PROVIDA A REMESSA NECESSÁRIA.

**PENSÃO INSTITUÍDA POR
SERVIDOR PÚBLICO**

Além da remessa necessária da Quarta Vara Federal de Niterói, interpôs o Instituto Nacional do Seguro Social apelação cível contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de filha de ex-servidor falecido do DNER, condenando:

- o INSS a pagar à autora a metade da pensão por morte deixada por seu pai desde a data do óbito (13/11/87) até a edição da Lei nº 8.112/90, com base na integralidade dos vencimentos do ex-servidor a partir da promulgação da Constituição de 1988, e

- a União Federal a pagar as parcelas devidas a contar do advento da Lei nº 8.112/90 até o efetivo implemento de 50% da pensão, em 09/04/92, com juros de 12% ao ano a partir da citação e correção monetária conforme os índices de atualização da Tabela da Justiça Federal para correção dos precatórios.

Inicialmente, sustentou o Juízo a quo que, por força do art. 248 da Lei nº 8.112/90, a partir de janeiro de 1991, a União Federal – sucessora do DNER – passou a ser a única responsável pela revisão do benefício da autora. Outrossim, para o sentenciante, embora o ex-servidor tenha falecido em 13/11/87, não ocorreu, no caso presente, a prescrição do fundo de direito, pois a autora requereu administrativamente o benefício em 09/04/92, menos de 5 anos após a data em que completou 16 anos, e contra os menores de 16 anos não corre a prescrição.

Quanto ao pedido de conversão da pensão em pensão especial, em razão de infarto do miocárdio sofrido pelo ex-servidor, ressaltou o juiz que não há suporte fático – comprobatório do direito à referida pensão, assim como salientou não haver provas nos autos do incorreto pagamento efetuado no período compreendido entre a data do requerimento (09/04/92) e a do efetivo pagamento do benefício (09/03/93).

Em suas razões de apelação, o INSS alegou que era mero órgão executor do pagamento do benefício, sendo a União responsável por sua implantação e revisão, face o comando do art. 248 da Lei nº 8.112/90. Aduziu, finalmente, que os atrasados são devidos a contar do requerimento administrativo (09/04/92), já que a autora completou 16 anos de idade em 22/04/1988 e demorou quase quatro anos para requerer o benefício.

Considerou o Des. Fed. Sérgio Schwaitzer que a sentença monocrática deveria, em parte, ser reformada.

Inicialmente, rejeitou a alegação do INSS de que era mero órgão executor do pagamento do benefício, tendo em vista que este era mantido e gerido pela Autarquia-Ré, não obstante sua natureza estatutária, por força do disposto no art. 349 do Dec. nº 83.080/79, situação esta que teria perdurado até o advento da Lei nº 8.112/90, que, em seu art. 248, determinou que as pensões estatutárias concedidas até a sua vigência passariam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor, a partir de janeiro de 1991.

Também rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da União, considerando que a partir de 1o. de janeiro de 1991, a responsabilidade pelo pagamento da pensão passou a ser integralmente sua, nos termos do art. 252, da Lei nº 8.112/90.

Ingressando no mérito, asseverou, de início, que não se verifica, neste caso, a ocorrência da prescrição, por força do disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42; desta forma, a autora faz jus aos atrasados desde a data do óbito, não se aplicando o § 1º do art. 69 do Dec. nº 83.080/79.

Afastou, igualmente, a alegação de não cumprimento, por parte da autora, do encargo de provar o fato constitutivo da causa de pedir tal como descrita na inicial, sob o fundamento de não ter comprovado que os réus deixaram de realizar o pagamento das pensões no período de 13/11/87 a 09/04/92. Nos termos do art. 333, II, do CPC, incumbe ao réu o ônus da prova, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, eis que inviável à autora a produção de prova negativa.

No que pertine à aplicação do art. 40, § 5º (atual § 3º) da Constituição, salientou que, não obstante a pensão em questão tenha sido fixada em 50% do salário-base,

sobre o qual incidia o desconto mensal compulsório para o IPASE, porquanto foi concedida com amparo na Lei nº 3.373/58 (art. 4º), vigente à data do óbito do instituidor do benefício, a Constituição de 1988 (art. 40, § 5º, atual § 3º) determina que a pensão por morte de servidor público federal corresponderá à totalidade de seus vencimentos ou proventos, até o limite estabelecido em lei, tendo a auto-aplicabilidade de tal dispositivo sido declarado pelo STF que, em caso análogo, proclamou a desnecessidade da edição de lei.

Ressaltou, outrossim, que a auto-aplicabilidade do § 5º do art. 40 da Constituição não foi afetada pelo art. 20 do ADCT, que apenas fixou o prazo de 180 dias para que se procedesse à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, de sorte que o reajuste determinado pela Constituição de 5 de outubro de 1988 é exigível desde esta data.

Posteriormente, em 11 de dezembro de 1990, a Lei nº 8.112 também garantiu em seu art. 215, aos dependentes do servidor falecido uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento. Comparando, entretanto, os documentos apresentados pela autora (contracheques) e a memória de cálculo para revisão fornecida pelo MT/DNER, constata-se que os valores percebidos pela autora não foram calculados com base na integralidade da remuneração de seu pai.

Isto posto, inegável o direito da autora à percepção de sua cota-parte(metade) da pensão calculada com base na integralidade dos rendimentos do ex-servidor a contar da promulgação da Constituição, cabendo ao INSS a responsabilidade pelas diferenças devidas desde a data do óbito até 31/12/90 e à União a responsabilidade pelo pagamento das diferenças a partir de 1/01/91, e não da vigência da Lei nº 8.112/90, conforme designado na sentença, pois o art. 252 do diploma legal em foco dispõe que os efeitos financeiros resultantes de sua aplicação se dão a partir de 01/01/91.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STF:
- ⇒ MI-263-1(DJ de 18/05/94, p. 5149)

Apelação Cível

Proc. 1996.51.01.007431-8 – Publ. no DJ 20/10/2005, p. 164

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Apelante: Ministério Público Federal

Apelados: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, União Federal e outros

8ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. PRIVATIZAÇÃO DA LIGHT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 100 E 176 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cinge-se a presente demanda à impugnação dos itens 3.4 e 3. 1, II do Edital nº PND-A-O1/96, referente ao processo de privatização da Light, ao argumento de que o primeiro, ao permitir o pagamento mediante títulos judiciais contra a Fazenda violaria o art. 100 da Constituição da República e o segundo, ao permitir a participação de estrangeiros estaria contrariando o art. 176 daquela Carta.

2. Inexiste maltrato ao artigo 100 do Texto Básico posto que *“não há qualquer impedimento previsto no art. 100 da Carta Magna à mencionada cláusula do Edital. Ou seja, o art. 100 dispõe apenas sobre os pagamentos efetuados pela Fazenda, enquanto o Edital trata, obviamente, de recebimentos pela Fazenda a ser efetuada de uma forma alternativa ao dinheiro, não havendo, portanto, qualquer desembolso por parte da mesma.”*

3. Não se divisa vulneração ao artigo 176 da Carta da República uma vez que *“o objeto do leilão não se tratava da Empresa, em sentido genérico e material, mas simplesmente de venda de ações ordinárias nominativas, permanecendo, assim, intacta sua origem e existência, restando alterada, após o leilão, apenas sua composição acionária, nada além disto. Quanto ao ingresso de acionistas ou de capital estrangeiro, é irrefutável que a Emenda Constitucional nº 06/95 eliminou quaisquer óbices anteriormente existentes sendo, portanto, notadamente constitucional o chamamento formulado por meio do Edital.”* Dessarte, *“a empresa privatizada não deixou de ser considerada brasileira apenas em razão da participação de licitantes estrangeiros. Ela permanece com sede no País e constituída sob as regras vigentes no nosso ordenamento. Continua sendo, portanto, sem sombra de dúvidas, uma empresa brasileira.”*

4. Recurso conhecido e desprovido.

POR UNANIMIDADE, DESPROVIDO O RECURSO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRIVATIZAÇÃO DA LIGHT

Apelou o Ministério Público Federal de sentença prolatada pelo Juízo da 26ª Vara Federal que, nos autos da Ação Civil Pública nº 96.00.007431-3, ajuizada por BNDES, ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL, julgou improcedente o pedido.

Visava o MPF fossem declarados nulos itens do edital de privatização da Light, bem como os atos praticados em decorrência daquelas estipulações editalícias, incluindo-se a transferência de ações, atos de gestão e quaisquer fatos jurídicos daí derivados. Alegou, como causa de pedir, que as cláusulas do edital violavam os artigos 100 e 176 da Constituição Federal.

Considerou o Des. Fed. Poul Erik Dyrland improsperável o recurso.

No seu entendimento, referendado pelos demais julgadores da Oitava Turma Especializada, não houve qualquer violação ao art. 100 da Constituição Federal, pois, como aduzido nas contra-razões da Eletrobrás *“não há qualquer impedimento previsto no art. 100 da Carta Magna a mencionada cláusula do Edital. Ou seja, o art. 100 dispõe apenas sobre os pagamentos efetuados pela Fazenda, enquanto o Edital trata, obviamente, de recebimentos pela Fazenda a ser efetuada de uma forma alternativa ao dinheiro, não*

havendo, portanto, qualquer desembolso por parte da mesma.”

Da mesma forma, não constatou vulneração ao artigo 176 da Constituição República, na forma do argumentado pelo BNDES:

“No que tange a alegação de violação do art. 176 da Constituição Federal, a análise do Edital impugnado não pode, equivocadamente, colocar em risco a real compreensão das normas e princípios constitucionais atinentes.

Frise-se, para tanto, que o objeto do leilão não se tratava da Empresa, em sentido genérico e material, mas simplesmente de venda de ações ordinárias nominativas, permanecendo, assim, intacta sua origem e existência, restando alterada, após o leilão, apenas sua composição acionária, nada além disto. Quanto ao ingresso de acionistas ou de capital estrangeiro, é irrefutável que a Emenda Constituição no. 06/95 eliminou quaisquer óbices anteriormente existentes, sendo, portanto, notadamente constitucional o chamamento formulado por meio de Edital”.

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-4:
 - ⇒ AC2002.04.01.051625-3 (DJ de 23/11/2005, p.947)
 - ⇒ REO 2002.04.01.013172-0 (DJ de 05/11/2003, p. 941)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Acumulação de remunerações

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc.: 2000.51.01.033644-6

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: T. P. P.

Publ. no DJU de 05/08/2005, p. 283

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDADO APOSENTADO – BANCO DO BRASIL - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – CUMULATIVIDADE – PROVENTOS E VENCIMENTOS – POSSIBILIDADE – CEF – EMPRESA PÚBLICA.

- A impetrante foi aprovada no concurso público para o cargo de técnico bancário da CEF, mas foi impedida de tomar posse no aludido cargo, sob o fundamento de ser funcionária aposentada do Banco do Brasil, do qual percebe proventos de inatividade, e estaria vedada, assim, consoante o disposto nos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal, a nomeação pela Empresa Pública recorrente (CEF) de aposentado de Sociedade de Economia Mista (Banco do Brasil);

- A regra geral é da não cumulatividade de proventos e vencimentos, salvo se estes forem oriundos os cargos ou empregos públicos acumuláveis na atividade. Sendo certo, como destacou a instância a quo, que a referida vedação não se reporta aos empregados das sociedades de economia mista, a qual a impetrante esteve vinculada quando trabalhou no Banco do Brasil;

- Configura-se inequívoco o direito líquido e certo da impetrante, com fundamento nos incisos I e II do art. 37 da Constituição, tendo em vista que foi aprovada para a investidura no cargo de técnico bancário da CEF, afigurando-se, de outro lado, ilegal o ato administrativo perpetrado pela autoridade impetrada, que obsta o exercício regular do direito da impetrante.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. nº 2003.51.01.021808-6

Apelante: C. A. F. S.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 03/10/2005, p. 223

Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIM

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS NA ÁREA DE SAÚDE – ART. 37, INCISO XVI, ALÍNEA “C” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – COMPROVAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - POSSIBILIDADE

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra ato do Chefe do Serviço de Pessoal Ativo do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde, objetivando que seja assegurada ao impetrante a manutenção da cumulatividade dos cargos por ele exercidos, quais sejam os cargos de Técnico em Radiologia no Hospital Universitário Antônio Pedro e no PAM Newton Alves Cardoso.

- Restou incontroversa a compatibilidade de horários das duas funções exercidas pelo recorrente, visto que a função junto ao Hospital Universitário é exercida na forma de plantão de 24 horas às segundas-feiras, e a realizada no PAM restringe-se a dois turnos de 12 horas nas quartas e sextas-feiras

- O impetrante realiza os dois cargos desde 1986, sendo certo que a renda dos mesmos já se encontra incorporada a rotina familiar. Destaca-se que o salário possui natureza alimentar, e denegar a segurança neste caso é impor um corte de quase 50% nos vencimentos do mesmo.

- A cumulação pleiteada, in casu, não afronta o núcleo essencial do direito à saúde, valor este indisponível, ao contrário, encontra-se na seara das liberdades individuais, da autonomia. Assim, uma vez permitida pelo ordenamento, não cabe a outro, senão ao próprio impetrante, avaliar os custos e

benefícios da acumulação dos cargos de Técnico de Radiologia no Hospital Universitário Antônio Pedro e no PAM Newton Alves Cardoso.

- Precedentes citados.

- Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2004.51.01.002036-9

Agravante: União Federal

Agravado: M. F. T. F. V.

Publ. no DJU de 12/12/2005, p. 122

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO EFETIVO DE MÉDICO COM OUTRO, TAMBÉM DE MÉDICO, DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EDITAL DE CONCURSO QUE IMPEDE A ACUMULAÇÃO. ART. 37, XVI, "C" DA CF/88. ART. 17, § 2º DO ADCT-CF/88. POSSIBILIDADE.

- Caso em que a impetrante deseja ver garantida sua posse no cargo de médica do Hospital Geral de Bonsucesso, especialidade neonatologia, em virtude de aprovação em concurso público, de contratação temporária, embora seja detentora do cargo de médico pediatra da Secretaria Municipal de Saúde, em exercício no Hospital Municipal Jesus, alegando para tanto que a Constituição Federal lhe garante a pretendida acumulação.

- O edital é a lei do concurso e, como tal, vincula as partes. As disposições editalícias inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência, como no caso dos autos.

- Extraí-se do inc. XVI, do art. 37 da Constituição Federal que o texto constitucional veda, de forma geral, a acumulação de cargos públicos, no entanto, por via de exceção, assegura, entre outros, ao servidor

que ocupa cargo privativo de médico, a possibilidade de acumulação com outro cargo da mesma natureza, nos termos da alínea "c" do inc. XVI, do art. 37.

- Embora a Constituição fale de cargos, entende-se, com base no princípio da razoabilidade, que a exceção ali prevista estende-se ao caso de acumulação de cargo público com função pública.

- Também o ADCT-CF/88 garante, no art. 17, § 2º, a prerrogativa de acumulação de cargos e empregos aos demais profissionais de saúde.

- Quaisquer dispositivos de lei que conflitem com as disposições constitucionais vigentes, acima mencionadas, devem merecer nova interpretação, em obediência ao princípio da hierarquia das normas jurídicas, que aponta para a supremacia da Constituição Federal em relação a qualquer outra lei.

- Configura abuso de poder o ato de autoridade que impede a impetrante de tomar posse no cargo de médica do Hospital Geral de Bonsucesso, para o qual foi aprovada por concurso público para contratação temporária, ainda que respaldado em norma editalícia, eis que a acumulação pretendida, com o cargo público de médica pediatra da rede Municipal de Saúde, mostra-se constitucional.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2003.51.01.027454-5

Apelante: N. C. T.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 24/01/2006, p. 84

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO. PROVENTOS. ART. 40, § 6º, DA CRFB. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto no caso de dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários.

- Percebendo o impetrante proventos oriundos de dois cargos públicos, não acumuláveis, de forma remunerada, em atividade, incorre em acumulação ilegal (art. 40, § 6º, da CRFB).

- Recurso não provido. Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1999.51.01.060992-6

Apelante: União Federal

Apelado: P. R. O e outros

Publ. no DJU de 24/08/2005, p. 149

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – TRANSPOSIÇÃO DO CARGO DE AGENTE DA INSPEÇÃO NO TRABALHO, NA ESPECIALIZAÇÃO DE MÉDICO DO TRABALHO, PARA AUDITOR FISCAL DO TRABALHO, NA ESPECIALIZAÇÃO SAÚDE NO TRABALHO – ACUMULAÇÃO COM O CARGO DE MÉDICO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-4/1999 – MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA.

I - O artigo 10, IV, da Medida Provisória 1.915-4/1999 não deixa dúvidas quanto ao direito dos autores, de transposição para o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, na especialização Saúde no Trabalho (§ 2º do artigo 10).

II - Quanto ao disposto no final do parágrafo 1º do artigo 9º, cumpre dar a correta interpretação à letra da Medida Provisória, que, na verdade, não proíbe o acúmulo de dois cargos de médico, mas sim o recebimento de dois vencimentos básicos de Médico do Trabalho, decorrentes de um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais.

III - À época da propositura da presente ação (24.11.1999), não havia qualquer proibição de acumulação de 2 cargos privativos de médico, consoante se depreende da leitura do artigo 37, XVI, c, com a redação dada pela Emenda nº 23, de 2 de setembro de 1999.

IV - Considerando a inexistência de título executivo judicial (sentença transitada em julgado) na presente hipótese, não há como ser aplicada, em sede de simples decisão liminar (quer de índole cautelar, quer de índole antecipatória), qualquer tipo de multa cominatória, em especial, tratando-se de condenação contra a Fazenda Pública.

V - Recurso e remessa necessária parcialmente providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.02.01.015316-4

Apelante: M. S. G.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 27/07/2005, p. 271

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – PROVENTOS E VENCIMENTOS – ACUMULAÇÃO – ART. 37, XVI E XVI, CF/88, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 19/98.

1 - A aferição quanto à subsistência da exoneração da servidora, fundada na falta de exercício do cargo após a sua posse, é dependente lógico da sorte da presente impetração, tendo em vista que referida posse restou condicionada pela opção dos vencimentos do novo cargo, em detrimento dos proventos de aposentadoria decorrentes de emprego público, já percebidos pela impetrante; sendo este o cerne da vexata quaestio.

2 - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3 – Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.