



### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Valmir Peçanha

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Frederico Gueiros

**CORREGEDOR GERAL:**

Desembargador Federal Ney Fonseca

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

**DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

**COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:**

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO TÉCNICA:**

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

**REVISÃO:**

Assessoria Técnica da SED (ATED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 1.900 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

Plenário .....	02
2ª Turma .....	02
3ª Turma .....	03
6ª Turma .....	03

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	04
1ª Seção .....	06
2ª Seção .....	07
1ª Turma .....	10
2ª Turma .....	14
3ª Turma .....	16
4ª Turma .....	18
5ª Turma .....	21
6ª Turma .....	26

*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](mailto:jornalinfojur@trf2.gov.br)*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 211-4000

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

## PELAS SESSÕES \_\_\_\_\_ Presidência

### Presidente do TRF suspende liminar que permitia compra de combustível sem recolhimento da CIDE

O Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Desembargador Federal Valmir Peçanha, suspendeu liminar que permitia a uma distribuidora do Rio comprar combustíveis de refinaria sem recolher a Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico – CIDE. A decisão do desembargador foi proferida em pedido de suspensão de liminar requerida pela Fazenda Nacional, referente a mandado de segurança impetrado pela Scorpion Combustíveis Ltda. O mérito da causa ainda deverá ser julgado pelo Tribunal.

Em suas alegações, a Fazenda sustentou que a Scorpion, amparada pela liminar, já havia comprado 33,4 milhões de litros de gasolina e mais 9,8 milhões de litros de óleo diesel no mês de março, sem a incidência da CIDE, o que, ainda de acordo com a Fazenda, teria permitido que a distribuidora deixasse de recolher R\$ 15.428.450,00 para os cofres públicos.

No entendimento do Presidente da Corte, a manutenção da liminar pode gerar grave lesão à ordem e à economia públicas, considerando o volume de combustível que já foi adquirido pela companhia sem o recolhimento do tributo. O magistrado lembrou, em sua decisão, que a Lei nº 4.348, de 1964, prevê que, a requerimento de pessoa jurídica de direito público, no caso específico a Fazenda Nacional, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal pode suspender a execução da liminar: *“Assim, sendo forçoso concluir que a manutenção da liminar gerará graves prejuízos aos cofres públicos, pelo que se recomenda a sua suspensão imediata até que a demanda possa ser decidida em sua amplitude no processo principal.”*

► *Proc. 2003.02.01.008451-1  
Julgado em 08/07/2003*

## 2ª Turma

### TRF concede a ex-combatente da Marinha assistência médico-hospitalar gratuita em instituições militares

A 2ª Turma do TRF-2ª Região garantiu a um ex-combatente da Marinha e a seus dependentes o direito a atendimento médico e hospitalar gratuito nas instituições militares. A decisão ocorreu no julgamento da apelação apresentada pela União, contra sentença de 1º Grau. A ação inicial foi um mandado de segurança impetrado pelo ex-combatente que, ao procurar atendimento médico para sua esposa no Centro de Saúde da Marinha do Brasil, foi informado pelo Diretor do 1º Distrito Naval - situado no Centro do Rio - de que ex-combatentes e seus dependentes não teriam direito a tal assistência por não serem considerados militares reformados. A 1ª Instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro, então, deferiu liminar para que o pedido do ex-combatente fosse atendido.

O impetrante, que é pensionista da Marinha, alegou nos autos que, devido à sua condição de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, amparada pela Lei nº 5.315/88, a União estaria lhe negando os direitos previstos no artigo 53, inciso IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT/88), que asseguraria assistência médica, hospitalar e educacional

gratuita a ex-combatentes e a seus dependentes. Ainda de acordo com o impetrante, a norma do inciso IV seria auto-aplicável e a proibição de atendimento nas clínicas e hospitais da Marinha do Brasil estaria indo de encontro à Constituição.

Na apelação, a União Federal defendeu que o artigo 53 do ADCT/88 não seria auto-aplicável, pois embora assegure a todo ex-combatente o direito à gratuidade na assistência médica e hospitalar, não significa que tal encargo seja atribuído às organizações militares de saúde. Seguindo esse raciocínio, o pedido para reforma da decisão da 1ª Instância foi encaminhado para o TRF.

No entendimento do relator do processo na 2ª Turma, Desembargador Federal Antônio Cruz Netto, a norma do artigo 53 do ADCT/88 tem aplicabilidade imediata, mesmo sem especificar que a assistência médica, hospitalar e educacional gratuita se dê nas instituições militares. Para o magistrado, uma interpretação do referido artigo conduz à conclusão de que a intenção do constituinte era a de garantir ao ex-combatente o mesmo tratamento dispensado aos integrantes das Forças Armadas, sendo uma retribuição

aos seus serviços prestados durante a Segunda Guerra Mundial. “*Se assim não fosse, restaria inócua a disposição constante do inciso IV, pois a assistência médica e hospitalar prestada pelo SUS já é prevista no artigo 196*

*da Constituição Federal como direito de todos*”, concluiu o relator em seu voto.

► **Proc.: 2001.51.01.023232-3**

## 3ª Turma

### Desaparecimento de conta de FGTS assegura ao seu titular direito a indenização por danos morais

A 3ª Turma do TRF-2ª Região determinou que a Caixa Econômica Federal pague uma indenização de 20 salários mínimos por danos morais a titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. A decisão, proferida em apelação cível da CEF, confirmou parcialmente a sentença de 1º Grau, que era de condenar a instituição bancária em 50 salários mínimos vigentes à época do efetivo pagamento.

De acordo com as informações constantes no processo, o autor da ação de indenização era titular de uma conta de FGTS que, em 15/03/96, tinha o saldo de R\$ 2.442,64 e queria utilizar o referido saldo para adquirir sua casa própria. Porém, por diversas vezes, teria procurado a agência daquela instituição para saber do saldo da conta e, ao final, teria constatado que a conta havia desaparecido. Irresignado com a situação, o titular ingressou na Justiça Federal pleiteando indenização por danos patrimoniais no valor de R\$ 2.442,64 e morais no valor correspondente a pelo menos 500 salários mínimos, no que foi atendido pelo Juízo de 1º Grau em somente 50 salários mínimos, em relação ao dano moral. A instituição bancária recorreu ao TRF, alegando que o saldo da conta encontrava-se intacto e que havia sido apenas transferido para outra conta do titular, em decorrência

de um procedimento de organização funcional chamado de “fusão centralizada”.

A relatora do processo na 3ª Turma, Desembargadora Federal Tania Heine, reconheceu o dano moral, “*já que a CEF deveria ter comunicado a transferência dos valores depositados na conta do apelado*”. De acordo com a relatora, “*não resta dúvida do dano moral produzido ao autor através do ato perpetrado pela ré, uma vez que aquele não pôde utilizar as somas depositadas em sua conta de FGTS na época oportuna*”, encontrando-se o caso no âmbito da responsabilidade objetiva, na forma do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que inclui a atividade bancária no conceito de serviço, respondendo, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes, por defeitos decorrentes dos serviços que lhes presta. A magistrada, entretanto, entendeu que a indenização deve ser reduzida para 20 salários mínimos, pois “*a indenização deve ser determinada em razão do grau de culpa e do dano ocasionado, vez que no caso em tela, não são de tão graves as proporções, já que o saldo da conta fundiária não desapareceu, mas, apenas, foi transferida pela ré para outra conta*”.

► **Proc. 1999.51.01.021577-8**  
**Julgado em 03/06/2003**

## 6ª Turma

### Ford Models Inc. ganha causa sobre registro de marca contra agência de modelos paulistana

A 6ª Turma do TRF confirmou sentença da Justiça Federal do Rio que anulou o registro do nome “Ford Models”, que havia sido concedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial à empresa Class Modelos e Promoções S/C Ltda., de São Paulo. A Ford Models Inc., sediada em NY, havia ajuizado a ação ordinária que foi julgada pela JF, alegando que o INPI não poderia ter concedido o registro em favor da Class sem autorização da titular da marca americana, o que, para a Ford, teria violado a Convenção de Paris, de 1888, subscreta tanto pelo Brasil quanto pelos EUA, e que

trata da proteção de marcas das empresas nos países signatários do acordo. A agência nova iorquina organiza o concurso *Supermodel of the World*, que lança *top models* internacionais anualmente. No Brasil, o concurso acontece desde 1990. Foi contra a sentença de 1º Grau favorável à Ford Models Inc. que a Class apresentou o recurso de apelação cível julgado pela 6ª Turma.

Segundo informações dos autos, o concurso *Supermodel of the World* é realizado em diversos países através das agências locais filiadas à agência americana e através de empresas contratadas, onde não existem ainda

filiais. Esse último era o caso do Brasil, quando, em fevereiro de 1989, a Ford Models contratou a Class Modelos para selecionar o concurso *Supermodel of Brazil*, que, também de acordo com o processo, já havia sido registrado no Brasil pela agência estrangeira. O contrato, então, tinha a duração de um ano não prorrogável. Ainda conforme os autos, a Class requereu junto ao INPI, em seu próprio nome, em abril de 1988, o registro da marca “Ford Models”.

Em suas alegações, a Ford Models Inc. sustentou que o Decreto nº 75.572, de abril de 1975, por meio do qual o Brasil aderiu à Convenção de Paris, protegeria as marcas notoriamente conhecidas, de forma a evitar o registro, em qualquer país signatário, de sua reprodução, imitação ou tradução. Diante disso, os países contratantes se comprometeriam a anular o registro e proibir o uso de marcas homônimas, em seu território, de empresas notoriamente conhecidas de outros países protegidos pela Convenção, de modo a evitar a confusão entre os consumidores. A Ford Models afirmou que sua situação se enquadraria nessa hipótese, já que sua marca seria amplamente conhecida na comunidade mundial da moda. Além disso, a marca teria se originado do nome próprio de Eileen Ford, fundadora da agência. A Ford Models defendeu que o Código de Propriedade Industrial - CPI (Lei nº 5.772, de 1971) –, proibiria o registro de nome civil, como marca, sem o expresse consentimento de seu titular ou de seus sucessores diretos.

Para a Class, o pedido inicial da Ford Models, na ação ordinária, seria juridicamente inviável, já que o próprio CPI preveria apenas a anulação do ato administrativo que concedesse o registro e não a anulação do processo administrativo para a sua concessão, como foi requerido em Juízo, visto que a causa foi proposta antes que o certificado de registro fosse emitido. Em sua defesa, a Class afirmou ainda que não teria sido provada a prévia notoriedade da Ford Models no Brasil. A agência

paulistana sustentou que, em conformidade com a lei, não importaria sua fama no mercado internacional e sim seu reconhecimento no Brasil, para que coubesse a restrição ao registro imposta pela Convenção de Paris. Por fim, para a Class, a impossibilidade de registrar nome ou pseudônimo sem autorização do titular, como determina o CPI, não se aplicaria nesse caso específico, considerando que o nome Ford é muito comum nos EUA e nos países de língua inglesa e não teria, necessariamente, vínculo direto com a fundadora da Ford Models.

O relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, entendeu que o pedido formulado pela Ford Models na ação ordinária é juridicamente válido, já que, em dezembro de 1990, já havia decisão do INPI no processo administrativo, no sentido de conceder o registro da marca à Class. Portanto, quando a ação foi proposta pela Ford Models, em março de 1991, já havia sido autorizado o registro, não importando, na avaliação do magistrado, se o INPI já tivesse ou não expedido o respectivo certificado de registro em favor da Class. Dr. Sergio Schwaitzer destacou, em seu voto, que há diversas provas nos autos de que a Ford Models tem sua marca bastante difundida no Brasil, o que lhe garante a proteção nos termos da Convenção de Paris e da legislação tributária brasileira: “*As provas documentais trazidas aos autos não deixam dúvida quanto à notoriedade na sua área de atuação, ficando evidenciado que a mesma se dá no Brasil, haja vista o teor das diversas matérias publicadas em periódicos nacionais*”. O relator lembrou que o artigo 8º da Convenção de Paris, de 1888, da qual tanto o Brasil quanto os EUA são signatários, protege, contra a imitação, o nome comercial das empresas de qualquer país que integre o acordo, independente de depósito ou registro prévio em outro país contratante da Convenção.

► *Proc. 1999.02.01.061971-1*

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### Embargos Infringentes em Ação Rescisória

Proc. 92.02.20714-3 - Publ. no DJ de 28/11/2002, pág. 214

Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA

Relator para acórdão: Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWSKI

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DISPONIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO. APOSENTADORIA. EMPRESA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

Detendo o BNDES, por ocasião da ocorrência dos fatos aventados na inicial, a natureza jurídica de empresa pública, a ele se aplica, relativamente a aposentadoria de servidor naquele período, o prazo prescricional vintenário do Direito Civil, tal como posteriormente veio a ser consagrado pelo STJ, através da edição da Súmula nº 39, concernente às sociedades de economia mista.

**POR MAIORIA, FORAM PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES.**

### SERVIDOR DE EMPRESA PÚBLICA - DISPONIBILIDADE – CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA – PRAZO PRESCRICIONAL

Ex-funcionário do BNDES propôs ação rescisória contra o referido órgão, objetivando rescindir acórdão

unânime proferido pela Segunda Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO.

1- Visando a ação a rever o ato de aposentadoria, o prazo prescricional é de cinco anos. Tendo havido

Plenário

*reclamação administrativa, o dito prazo fica suspenso, voltando a correr depois de apreciado o pedido na esfera administrativa.*

*2- Prescrição reconhecida, julgando-se extinta a ação.”*

O autor ingressara no quadro de pessoal da então autarquia federal BNDE, em 01/02/67, tendo sido colocado em disponibilidade por desnecessidade do cargo, em 10/04/69, sendo aposentado em 30/01/77. Em 01/12/81, ingressou, por via administrativa, com requerimento de revisão de aposentadoria, que foi indeferida em 22/06/82.

Pela maioria dos integrantes do Plenário desta Corte, foi julgada improcedente a ação rescisória em 17/06/93, tendo sido o acórdão, relatado pelo Des. Fed. Ney Magno Valadares, assim ementado:

**“AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO.** O trânsito em julgado do acórdão rescindendo somente ocorreu após o decurso do prazo para interposição de agravo de instrumento do despacho que inadmitiu o recurso especial. Preliminar de intempestividade rejeitada.

*Havendo controvérsia nos Tribunais sobre o prazo de prescrição de ação contra entidades parastatais, especialmente quanto ‘às sociedades de economia mista, não cabe ação rescisória de acórdão que entende ser o referido prazo de cinco anos, sob o fundamento da violação à literal disposição da lei’. A suspensão e a interrupção da prescrição não se confundem, ocorrendo a primeira no caso de reclamação administrativa pendente de decisão, inexistência de erro de fato.”*

Com base nos dois votos vencidos, o autor interpôs embargos infringentes, logrando finalmente uma decisão favorável, por maioria.

O voto vencedor do Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWSKI foi expresso nos seguintes termos:

*“Como visto no relatório cuida-se de embargos infringentes interpostos do acórdão de fls. 190, nos autos de ação rescisória proposta por Wilson Remigio Vicentini em face do BNDES, buscando a prevalência dos votos vencidos, nos sentido de julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, ‘para rescindir a sentença, afastando, portanto, a prescrição, e determinando o retorno dos autos ao 1º Grau de jurisdição, para julgar o restante do mérito, com os honorários de dez por cento sobre o valor da causa, que tem sido a tarifa do dia” (fls. 197).*

*O voto do relator do acórdão recorrido é no sentido de declarar a prescrição quinquenal, porquanto, a seu juízo, o direito do autor teria originado numa época em que o BNDES era, ainda, uma autarquia. Por primeiro, cumpre registrar que a brilhante sentença – da lavra do ilustre Des. Federal Paulo Freitas Barata, então juiz da 8ª Vara Federal – foi proferida no ano de 1984, e, apesar de irretocável,*

*fora reformada pelo antigo Eg. Tribunal Federal de Recurso, para se admitir a prescrição, assinalando-se a circunstância de que, acaso tivesse sido cumprida, não se estaria novamente (agora em sede de embargos infringentes) aferindo se efetivamente haveria ou não o fenômeno prescricional no caso em exame.*

*O réu, BNDES, já havia, na época, deixado de ser autarquia e passara a ser empresa pública. No entanto, como tal situação jurídica acontecera há pouco tempo da ocorrência dos fatos, existia, então, uma certa insegurança no que diz respeito à aplicação do prazo prescricional relativamente às empresas públicas, vale dizer, se a seu respeito incidiria o prazo qual da fazenda pública (ou seja, cinco anos), ou se a elas se aplicaria o prazo normal de particulares (isto é, de vinte anos).*

*O STJ – que só foi criado mais tarde – pacificou tal questão através da Súmula nº 39, sendo certo que, hoje, não há a menor dúvida de que, com relação às empresas públicas, a prescrição é de vinte anos. Naquela época, todavia, tal questão ainda era tormentosa, e o Eg. Tribunal Federal de Recurso acabou entendendo que, na hipótese vertente, havia incidido a prescrição o que deu ensejo ao ajuizamento da presente ação rescisória, fundamentada com base na violação de letra da lei, mas que restou negada pelo v. acórdão impugnado, sendo que houve dois votos vencidos admitindo a prescrição, quais sejam: Desembargadores Federais D’ Andréa Ferreira e Silvério Cabral.*

*Ao nosso sentir o voto vencido, de autoria do Des. Fed. D’ Andréa Ferreira, ao explicitar, com propriedade, a distinção entre a prescrição que alcançaria as empresas públicas e aquela atinente à Fazenda Nacional, concluiu acertadamente que o caso configuraria hipótese de prescrição concernente a empresa pública e que, por conseguinte, a ela se aplicaria a prescrição vintenária e não quinquenal, cabendo-se ressaltar, ainda, que por ocasião da negativa do direito do autor, o BNDES já detinha a natureza jurídica de empresa pública, como bem observado pelo Des. Fed. Poul Erik.*

*Por outro lado, é de se notar, tal como o fez o Des. Federal Cruz Netto, que a própria sentença já teria reconhecido que o tempo em disponibilidade contaria para o efeito de aposentadoria, fato esse que, hoje, não suscita dúvida a ninguém, mas que, à época, fora negado ao servidor em referência essa contagem.*

*Por tais motivos, com a devida vênia do eminente relator, acompanho o voto do Des. D’ Andréa Ferreira, para, afastando a prescrição quinquenal na espécie, julgar procedentes os embargos infringentes na ação rescisória e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos princípios ao órgão julgador de 1º Grau, para que seja examinado o mérito da demanda.”*



No estudo comparado de jurisprudência, encontramos os seguintes acórdãos, pertinentes ao assunto focado:

- STJ:
  - ⇒ RESP 38601/SP (DJ de 06/06/94, pg. 14237)
- TRF-2:
  - ⇒ EIAC 89.02.00726-0 (DJ de 08/01/91) – Plenário – Rel. Clélio Erthal  
*“PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DE AÇÃO DE REVISÃO DE ATO PRATICADO POR AUTARQUIA, DEPOIS TRANSFORMADA EM EMPRESA PÚBLICA. - POSTO O SERVIDOR EM DISPONIBILIDADE PELO BNDES, QUANDO AINDA AUTARQUIA, E NÃO TENDO SE CONSUMADO O QUINQUÊNIO ATÉ A DATA DA SUA TRANSFORMAÇÃO EM EMPRESA PÚBLICA, NEM SENDO O SERVIDOR REGIDO PELA CLT, A PRESCRIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DESTINADA A REVER O ATO É DE VINTE ANOS E NÃO DE CINCO. O QUE DETERMINA O PRIVILÉGIO DO ART. 1º DO DEC. Nº 20.910/32 É A NATUREZA JURÍDICA DA ENTIDADE E NÃO O REGIME QUE DISCIPLINA A INATIVAÇÃO DO SERVIDOR. NÃO SENDO O BNDES MANTIDO COM RECURSOS TRIBU-TÁRIOS E SIM COM RENDIMENTOS AUFE-RIDOS DE SUAS OPERAÇÕES, NÃO SE LHE APLICA O ARTIGO 2º DO DL Nº 4-597/42. RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO REFORMADO.”*
  - ⇒ AC 89.02.00537-2 (DJ de 09/10/90) – Segunda Turma – Rel. Alberto Nogueira.  
*“ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO (INOCORRÊNCIA). PERÍODO DE DISPONIBILIDADE NÃO COMPUTADO COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO. HONORÁRIOS.*  
*I. UMA VEZ TRANSFORMADA A ANTIGA AUTARQUIA EM EMPRESA PÚBLICA, SOMENTE*

*SE FOSSE MANTIDA POR TRIBUTOS OU EXAÇÕES AFINS, DE CARÁTER COMPULSÓRIO, É QUE SE HAVERIA DE COGITAR DA ESPECIAL FIGURA DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.*

*2. O AUTOR NÃO FOI REINTEGRADO EM CARGO PÚBLICO, MAS, TÃO SOMENTE, REAPROVEITADO NOS QUADROS DO BNDES, RETORNANDO, DESTARTE, DA OCIOSIDADE REMUNERADA.*

*3. O PERÍODO EM QUE O INTERESSADO PERMANECERA DISPONÍVEL NÃO SE CONTA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO, NÃO FAZENDO JUS, PORTANTO ÀS VANTAGENS VINDICADAS.*

*4. A VERBA HONORÁRIA FIXADA EM QUANTIA CORRESPONDENTE A 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.”*

⇒ AC 89.02.00726-0 (DJ de 28/11/89) – Terceira Turma – Rel. Arnaldo Lima

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO QUE PRESERVOU A SITUAÇÃO FUNCIONAL MESMO APÓS A TRANSFORMAÇÃO DA AUTARQUIA EM EMPRESA PÚBLICA. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO.*

*I - O BNDES FOI TRANSFORMADO EM EMPRESA PÚBLICA. A DESPEITO DISSO, PRESCREVE EM CINCO E NÃO EM VINTE ANOS, O DIREITO DE AÇÃO DE EX-SERVIDOR SEU, TENDENTE A REVER O ATO DE SUA APOSENTAÇÃO. ASSIM O É PORQUE NO ÂMBITO DO SEU DIREITO ADQUIRIDO A MANUTENÇÃO DO STATUS ‘FUNCIONAL, SE INCLUI, LOGICAMENTE, AQUELE PRAZO QUINQUÊNIAL E NÃO OUTRO.*

*II - SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DO DIREITO, MANTIDA, POR SUAS PONDEROSAS RAZÕES.*

*III - APELAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.”*

#### **Agravo Regimental na Medida Cautelar**

**Proc. 2001.02.01.013196-6 - Publ. no DJ de 15/01/2003, pág. 49**

**Relator: Des. Fed. FRANCISCO PIZZOLANTE**

**1ª Seção**

**CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO - DECISÃO – SUSPENSÃO – EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO – REINTEGRAÇÃO CARGO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE PROFESSOR ASSISTENTE – CASSAÇÃO DE LIMINAR.**

- Agravo regimental interposto com a finalidade de modificar a r. decisão, que cassou a liminar, anteriormente concedida.

- A liminar que suspendeu os efeitos do acórdão rescindendo e garantia a reintegração da requerente no cargo de Professor Assistente na UFRJ foi cassada, tendo em vista a constatação nos autos, do não cumprimento de um dos requisitos insertos no edital, referente à comprovação prévia da sua titulação em mestrado, pelo que não poderia a Banca do Concurso aceitar a sua inscrição, já que o edital do certame não previa inscrição condicional para o candidato.

- Negado provimento ao agravo regimental. Mantida inalterada a r. decisão agravada.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

## CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO – REINTEGRAÇÃO NO CARGO – CASSAÇÃO DE LIMINAR

Foi interposto agravo regimental contra decisão que cassou liminar concedida em favor da requerente, ora agravante, para garantir a sua reintegração no cargo de dedicação exclusiva de Professor Assistente, na Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Sustentou a recorrente a legalidade da Portaria que a nomeou para o cargo de Professor Assistente, uma vez que, na época de sua edição, inexistia trânsito em julgado da decisão proferida em sede de apelação em mandado de segurança, que ensejou a nomeação da 2ª colocada no concurso, já que o cumprimento daquela decisão era provisório, por conta do recurso especial e extraordinário interpostos.

Ao seu recurso juntou jurisprudência do STJ, com o entendimento de que o servidor público concursado estável somente poderá ser exonerado mediante procedimento administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, argumentando que sua inscrição no certame não foi realizada sob condição, haja vista que o edital vedava a inscrição condicional do candidato. O requisito nele exigido indicava, alternativamente, a possível substituição de uma coisa por outra, no caso, o título de Mestre obtido em curso credenciado ou reconhecido pelo MEC na data da

inscrição, como o fora o seu, pelo que descabe a alegação de que a ora agravante não era possuidora do diploma de mestre em educação.

Unanimemente, os julgadores da Primeira Seção negaram provimento ao agravo. O Des. Fed. Francisco Pizzolante justificou, primeiro, a concessão da liminar, pelos pressupostos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* presentes na narrativa contida na medida cautelar e porque, a rigor, o servidor público nomeado em caráter efetivo ou no curso de estágio probatório não pode ser exonerado sem a observância do devido processo legal.

No entanto, ao justificar a cassação da liminar no julgamento do mérito, o Relator considerou:

- a exoneração de ofício, em virtude de ordem judicial e não por conveniência administrativa;

- a constatação de que a agravante fora afastada do serviço público na UFRJ por não haver cumprido um dos requisitos insertos no edital do concurso, relativa à comprovação prévia de sua titulação em mestrado, contrariando item do edital que vedava a inscrição condicional do candidato.

Na pesquisa de jurisprudência, encontramos apenas dois acórdãos assemelhados, ambos no âmbito da 5ª Região.

⇨ AC 91.05.05632-2 (DJ de 22/11/91, pg. 29668)

⇨ REO 97.05.16223-9 (DJ de 11/07/97, pg. 53503)

**Questão de Ordem em Ação Rescisória**  
**Proc. 97.02.44274-5 - Publ. no DJ de 05/09/2003**  
**Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO**

**2ª Seção**

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. EXECUÇÃO DE JULGADO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 575 DO CPC. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

I - A competência para o processamento da execução no julgado proferido na ação rescisória é do juízo que julgou, em 1º grau, a ação que deu origem à ação rescisória. A uma, para evitar que ocorra um imbróglgio entre a execução da sentença do acórdão proferido na ação rescisória e a execução da própria sentença rescindenda que, geralmente, ocorre durante o curso da ação rescisória, uma vez que esta não a suspende. A duas, porque o julgado proferido na ação rescisória tem caráter de *jus rescindens* e *jus rescissorium*, sendo que este último substitui efetivamente a sentença ou acórdão rescindendo. E ainda porque o Juízo de 1º Grau tem acesso aos autos da ação originária, possuindo todos os elementos para processar de forma mais rápida e segura a execução, com evidentes vantagens sobre uma execução levada a efeito no tribunal, o que se encontra em consonância com os Princípios da Instrumentalidade e Economia Processual.

II - Este entendimento encontra suporte em diversas decisões da 3ª Seção do Eg. STJ e está orientado pelos princípios da instrumentalidade do processo e da máxima realização da justiça.

III - Questão de ordem acolhida à unanimidade.

**POR UNANIMIDADE, FOI ACOLHIDA A QUESTÃO DE ORDEM.**

### EXECUÇÃO DE JULGADO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 575 DO CPC

Pela importância desta decisão da Segunda Seção, neste e, como projeção, em processos futuros, e para que eventuais imperfeições de um resumo não

afetem a integral compreensão da lide, julgamos pertinente a transcrição integral do pronunciamento do Des. Fed. Antônio Cruz Netto, Relator do acórdão em comento:

*“Trata-se de pedido de execução de julgado proferido em ação rescisória de qual fui relator. Esta Egrégia 2ª Seção, acompanhando o voto por*

*mim proferido, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos da ementa que ora transcrevo:*

**‘PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. SENTENÇA EXEQUENDA QUE VINCULOU O BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.**

*I - A sentença exequenda determinou que o réu procedesse à revisão dos reajustes do benefício, vinculando-os aos do salário mínimo no período anterior a abril de 1989, conforme foi pedido pelo autor. Essa vinculação, contudo, só se aplica até a edição da Lei nº 8.213/91, a partir da qual os reajustes do benefício se fazem segundo as regras nela estabelecidas.*

*II - Tendo a sentença proferida nos embargos à execução determinado a desvinculação do benefício à quantidade de salários mínimos, violou a coisa julgada, visto que na fase execução não poderia ser revista a questão dos critérios de reajuste determinados na sentença de mérito.*

*III – Pedido julgado parcialmente procedente.’*

*O julgado supratranscrito proferido no julgamento de ação rescisória ajuizada por MÁRIO AUGUSTO THIBAU COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando desconstituir a r. sentença proferida nos Embargos à Execução nº 95.0045826-8, com base nas alegações de ofensa à coisa julgada proferida na ação de conhecimento, bem como violação aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: arts. 468, 471, 474, 485, inciso IV, e 610. Isto porque a sentença rescindenda julgou procedentes os embargos à execução, conforme os cálculos apresentados pelo INSS, por entender o douto magistrado a quo que “não há, evidentemente, que se falar aqui de violação da coisa, pois esta está formada sob a questão de ser devida pelo INSS uma revisão dos reajustes do benefício previdenciário da parte autora com base na Súmula nº 260, do antigo TFR, não tendo sido sequer abordada a questão da correta interpretação desta Súmula. Logo, tal questão não está sob o manto da coisa julgada, e não só pode como deve ser discutida e decidida na liquidação do julgado, que,*

*por força da Lei nº 8.898/94, que modificou a redação do art. 604 do CPC, deve ser feita pelo próprio credor transferido para a própria execução, através de embargos a esta, a discussão quanto aos critérios de apuração do quantum devido pelo INSS.”*

*Esta 2ª Seção julgou parcialmente procedente o pedido rescisório e, conseqüentemente, passando à análise do pedido rescisório, julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a observância à vinculação do benefício do autor ao salário mínimo até abril de 1989, como pedido por ele na ação ordinária de revisão de benefício e acolhido na sentença proferida naquela ação. O acórdão rescisório condenou, ainda, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.*

*Em face disto, o autor formulou o seu pedido de execução, requerendo que seja oficiado ‘o Juízo da 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do RJ, para tomar ciência do v. acórdão e reiniciar o Processo de Execução nº 95.0045826-8, apensando ao Processo Principal nº 90.0017870-3, dando prosseguimento à execução dentro dos estritos comandos estabelecidos no sobredito **decisum**’.*

*O Código de Processo Civil dispõe:*

*‘Art. 575. A execução fundada em título judiciário, processar-se-á, perante:*

*I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;*

*II - o Juízo que decidiu a causa no Primeiro Grau de jurisdição.’*

*De início, entendi que, sendo a ação rescisória de competência originária desta corte, aqui dever-se-á processar a execução dos julgados proferidos em ação rescisória.*

*Após uma análise mais profunda cheguei a conclusão de que a competência para o processamento da execução do julgado proferido na ação rescisória é, na verdade, do juízo que julgar, em 1º Grau, a ação que deu origem à rescisória. Isto se deve a uma série de fatores: 1) porque, não tendo a ação rescisória efeito suspensivo sobre a execução, é comum que durante o processamento da ação rescisória esteja se desenvolvendo a execução da sentença rescindenda perante o juízo de 1º Grau - de modo que o curso de uma nova execução perante o tribunal provocaria um grave imbróglio processual; 2) porque o julgado proferido na ação rescisória tem caráter de jus rescindens e jus rescisorium, sendo que este último substitui efetivamente a sentença ou acórdão rescidendo; 3) porque o Juízo de 1º Grau tem acesso aos autos da*



*ação originária, possuindo todos os elementos para processar de forma mais rápida e segura a execução, com evidentes vantagens sobre uma execução levada a efeito perante o tribunal, o que se encontra em consonância com os Princípios da Instrumentalidade e Economia Processual.*

*Ressalto que, hipóteses semelhantes, a egrégia 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça assim tem se pronunciado:*

*“QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime.”*

*(STJ, 3ª Seção, QOAR nº 1.268/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21/10/2002).*

*Em homenagem à instrumentalidade do processo e à efetividade do cumprimento das decisões judiciais, que são garantias processuais que favorecem a pacificação social e atendem aos reclames da sociedade é que tal diretriz passou a ser adotada pela 3ª Seção do eg. STJ como um procedimento uniforme à execução dos julgados proferidos em ação rescisória. Na questão de ordem relatada pelo douto Presidente da 3ª Seção, Ministro José Arnaldo da Fonseca, alguns importantes pontos são destacados e convém transcrever as razões expendidas por S. Exa. naquela ocasião, com vistas a melhor esclarecer a questão:*

*‘Julgada procedente a ação rescisória, proposta nesta instância, com trânsito em julgado, dois aspectos têm envolvido a sua execução.*

*Primeiro, a parte vencedora, em geral, trabalhador rural, requer extração de carta de sentença para execução, no juízo de origem, ou remessa dos autos à comarca por onde se iniciou a postulação contra o INSS.*

*A ambos os pedidos, temos negado guarida, a uma porque somente se expede Carta de Sentença para execução provisória (CPC, art. 589); a duas porque, segundo o art. 575 do Código de Ritos, dispõe que a execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária.*

*Já havia submetido o tema a esta Eg. Seção, na AR nº 974/RN e na AR nº 1.176/RN, ficando*

*deliberado que deveriam ser remetidos esses autos à vara de origem para dar cumprimento aos acórdãos proferidos nas referidas rescisórias.*

*Para que se transforme em diretriz uniforme, para execução das rescisórias da 3ª. Seção, é que submeto esta questão de ordem à deliberação deste colegiado, atento a esses pontos: a) facilitará a execução do julgado porque é lá, na origem, que constam os dados pertinentes ao beneficiário da previdência social; b) o postulante do benefício é pessoa pobre e já idosa, e não terá condições de patrocinar idas e vindas de advogados para a defesa de seus direitos; e c) embora tenhamos determinado a implantação do benefício, em alguns casos mediante carta de ordem, ao Juiz de Direito da comarca para que, de imediato, o ruralista possa receber a pensão ou aposentadoria mesmo assim, resta dúvida quanto à efetividade da medida.*

*Assim, em homenagem ao Princípio da Instrumentalidade do Processo para realização da justiça e atento às ponderações dos ilustres colegas, submeto a este insigne órgão para que se remetam à Vara de origem dos autos das ações rescisórias, com trânsito em julgado, para sua execução mesmo porque a decisão lavrada na rescisória nada mais é do que estabelecer a sentença de 1º Grau.’*

*(STJ, 3ª Seção, QUAR nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, questão de ordem suscitada pelo Ministro Presidente José Arnaldo Fonseca, DJU de 21/10/2002).*

*No mesmo sentido, são os seguintes julgados: AR nº 859, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 04/10/2002; AR nº 1.117, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/09/2002; AR nº 1.020, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 20/09/2002; AR nº 1.251, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 12/09/2002; AR nº 1.275, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 20/08/2002; AR nº 1.033, decisão monocrática, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 20/08/2002.*

*Ante o exposto, submeto a esta ilustre 2ª Seção a presente questão de ordem, propondo que sejam remetidos os autos à vara onde se encontram os autos originários, para que lá se processe a execução do julgado proferido na presente ação rescisória, ficando estes autos apensados àqueles.”*

Por unanimidade, a questão de ordem foi acolhida. Acórdãos pertinentes encontrados no estudo comprado de jurisprudência:

- STJ:
  - ⇒ AGRAR 974/RN (DJ de 7/04/2003, pg. 218)
- TRF-1:
  - ⇒ REO 1996.01.28427-3 (DJ de 8/06/98, pg. 137)
- TRF-3:
  - ⇒ MS 94.03.10461-0(DJ de 1/07/97 pg. 50394)
- TRF-4:
  - ⇒ EEXAR 2000.04.01.089108-0 (DJ 21/03/2001, pg. 111)
- TRF-5:
  - ⇒ AC 92.05.01139-8 (DJ DE 25/06/1993, pg. 25262)

### Agravo de Instrumento

Proc. 2001.02.01.014721-4 - Publ. no DJ de 26/02/2002, págs. 68/70

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

1ª Turma

TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO (ART. 170 DO CTN) - LEI Nº 8.383/91 (ART.66).

I - Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

II - Nos termos do art. 170 do CTN, a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

III - Admite-se a compensação de contribuições, desde que feita com contribuições da mesma espécie.

IV - Após o advento da nova Constituição, não tem mais sentido atribuir às contribuições as clássicas denominações de "imposto não discriminado", "imposto discriminado", "imposto residual", "adicional ao imposto de renda", etc., o que complica a sua natureza, dificultando o exame da possibilidade de compensação.

V - Não poderia a lei ter querido impor um prévio acerto de contas administrativo entre as empresas credoras e o fisco, pois, desta forma, não estaria permitindo a "própria" compensação, senão uma "proposta" de compensação, mediante cálculos submetidos à prévia aprovação da autoridade.

VI - A compensação é atividade do contribuinte, conjugado com a da Receita Federal: o primeiro, elaborando, *a priori*, os cálculos e fazendo a compensação, se for o caso; a segunda, controlando, *a posteriori*, a compensação, para que não vá além da permissão legal.

VII - A errada interpretação da Lei nº 8.383/91, pela Instrução Normativa nº 67/92, tem tido o mérito de transformar uma compensação que deveria ocorrer mediante ajuste do contribuinte, em compensação judicial, pois, somente mediante autorização do juiz, sente-se o contribuinte em condições de valer-se do direito outorgado pelo § 1º do art. 66 da precitada lei.

VIII - Nos termos do art. 97, VI, do CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses da extinção de créditos tributários, cabendo aos atos normativos, enquanto normas complementares, apenas as instruções necessárias ao cumprimento do disposto no art. 66 - no que extrapolou a IN nº 67/92 das suas funções instrutórias, criando por meio de "códigos", restrições que a lei não comporta.

IX - Pode-se admitir que tais "códigos" venham a prestar-se para a identificação de contribuições sociais de espécie diversa, como as de integração na empresa (PIS) e as de seguridade social (Finsocial, Cofins, contribuição sobre o lucro), e até mesmo subespécies de contribuições de natureza análoga, mas identificáveis por finalidade específica (Funrural) do que não resultaria nenhuma restrição ao preceito legal disciplinador da compensação ou da restituição.

X - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento.

XI - Agravo improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

### PIS – COMPENSAÇÃO

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo Federal da 6ª. Vara/Espírito Santo, que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada para:

a) determinar a ré que a se abstenha de exigir do autor as restrições infraleais como condição ao exercício de seu direito de compensação referente aos valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, sob a vigência dos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445/88 e 2.449/88;

b) determinar que a ré se abstenha de autuar ou realizar qualquer medida coercitiva em relação à autora.

O Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Por unanimidade, os membros da 1ª Turma negaram provimento ao agravo.

Após ressaltar que o STF decidiu pela inconstitucionalidade total dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e que a execução dos referidos decretos-leis foi suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, o Relator, embasado no art. 66 da Lei 8.383/91, definiu que a contribuição para o PIS, da Lei complementar nº 7/70, é uma contribuição social, não podendo ser compensada com uma contribuição destinada à seguridade social; que a compensação é atividade do contribuinte, conjugado com a da Receita Federal: o primeiro, elaborando os cálculos e fazendo a compensação, se for o caso; e a segunda, controlando a compensação, para que não extrapole os limites legais.

Acórdãos localizados no estudo comparado de jurisprudência:

● STJ:

⇒ AGRESP 465185 (DJ de 17/03/2003, pg. 192)

● TRF-1:

⇒ EDAMS2001.34.00.013849-0 (DJ de 16/05/2003, pg. 93)

● TRF-2:

⇒ AC 2002.02.01.020463-9 (DJ de 07/05/2003, pg. 176) – Primeira Turma – Rel. Julieta Lunz *TRIBUTÁRIO - DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449/88 - PRECEDENTES - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 07/70 - COMPENSAÇÃO - ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91.*

*A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993.*

⇒ AC 2000.02.01.060869-9 (DJ de 19/05/2003, pg. 278) – Segunda Turma – Rel. Paulo Espírito Santo *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PIS. TAXA SELIC. - A cobrança da contribuição para o PIS deve ser feita na forma da Lei Complementar nº 07/70, diante da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88, conforme decidiu o Egrégio*

*Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 148.754 e do RE nº 161.471.*

*- Os créditos provenientes de pagamentos feitos a maior, a título de PIS, são passíveis de compensação, nos termos do art. 66, da Lei nº 8383, tendo o Decreto nº 2.138 permitido que tal compensação se fizesse de maneira ampla, razão por que o PIS poderá ser compensado com o próprio PIS, com o COFINS e a CSL.*

*- Honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.*

⇒ AC 2000.02.01.029020-1 (DJ de 13/12/2002, pg. 187) – Terceira Turma – Rel. Frederico Gueiros *CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 8.383/91 - TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 9.430/96 - NECESSIDADE DE REQUERIMENTO À RECEITA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS MORATÓRIOS.*

*1. O e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 148.754-2/RJ (DJ de 04/03/94), declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.*

*2. Pela Resolução nº 49/95, publicada no DJ de 10/10/95, o Senado suspendeu a execução dos Decretos-Leis em questão.*

*3. A compensação somente é possível quando se tratar de tributos da mesma espécie, à luz do disposto no art. 66, da Lei nº 8383/91. Cabível a compensação dos valores indevidamente efetuados com os débitos vencidos e vincendos do próprio PIS.*

*4. Sob o regime da Lei nº 9.430/96 a compensação do PIS pode ser efetuada com outros tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mediante prévio requerimento do contribuinte àquele órgão.*

*5. Apuração do quantum a ser compensado deve ser reservada à esfera administrativa.*

*6. A correção monetária deve ser calculada desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada, conforme a Súmula nº 162 do STJ. Aplicação dos expurgos inflacionários, por refletirem a real inflação ocorrida no período, e da UFIR, a partir de 01/01/92. A partir de 01/01/96, com o advento da Lei nº 9.250/95, aplicam-se, unicamente e exclusivamente, os juros equivalentes à taxa SELIC.*

*7. Não incide, in casu, o índice expurgado referente a janeiro/89(42,72%).*

*8. Incabível a incidência de juros de mora em sede compensação.*

*9. Recurso da parte autora parcialmente provido.*

10. *Recurso da União Federal e remessa parcialmente providos.*

⇒ AC 2000.51.04.000452-0(DJ de 27/02/2003, pg. 184) – Quarta Turma – Rel. Benedito Gonçalves **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 e 2.449/88.**

**INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. PRESCRIÇÃO DECENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.**

- *Inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, quando do julgamento do RE n.º 148.754-2, culminando na suspensão dos referidos diplomas através da Resolução n.º 49/95, do Senado Federal. Restando inexistente a referida contribuição, surge para o contribuinte a possibilidade de compensar os créditos existentes, na forma do artigo 66, da Lei n.º 8.383/91.*

- *Incabível a exigência de prévio reconhecimento da autoridade fazendária, para se obter a compensação, bem como a necessidade de liquidez e certeza do crédito, como alegado pela União, na medida em que a presente ação fora postulada com fundamento no artigo 66, da Lei n.º 8.393/91, que trata de outra forma de compensação, feita pelo próprio contribuinte. Outrossim, versando a presente lide sobre a declaração do direito à compensação, não há que se acolher o argumento de inexistência de liquidez e certeza do crédito.*

- *Por outro lado, a compensação somente é admissível com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de acordo com o art. 39, da Lei n.º 9.250/95, limitando-se, portanto, aos valores devidos da própria contribuição (Resp. n.º 189.897-DF – Min. Garcia Vieira – DJ de 15/03/99, pág.126), tendo em vista que nenhum outro tributo possui a mesma natureza jurídica e destinação do PIS.*

- *Descabida a arguição de decadência do direito de o contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente, eis que versando a hipótese sobre tributo lançado por homologação, ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, são acrescidos mais 5 (cinco) anos, para a homologação tácita, por força do disposto no artigo 150, §4º c/c art. 168, I, do CTN, tendo sido, portanto, a presente ação proposta dentro do prazo legal (2000), vez que pretende a autora compensar os valores recolhidos indevidamente entre fevereiro de 1990 e setembro de 1995 (REsp n.º 179.410/SP, DJ de 16.11.98, Min. Adhemar Maciel).*

- *Quanto à correção monetária, merece acolhida o apelo da autora, devendo, neste sentido, ser concedida a efetiva recomposição da moeda, com a inclusão dos índices que melhor refletem a desvalorização ocorrida. Neste sentido há inúmeros julgados dos nossos Tribunais Superiores, merecendo destaque o julgamento proferido no Resp 242.338/RS, onde foi Relator o Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/5/2000)*

- *Por outro lado, havendo a sentença monocrática determinado a utilização dos mesmos índices de correção e juros de mora adotados pela Fazenda Nacional para a cobrança dos créditos tributários, está implícita a aplicação da taxa SELIC, faltando à irresignação da autora, neste particular, qualquer objeto, não havendo interesse em recorrer.*

- *De fato, os juros de mora devem incidir na forma da Lei n.º 9.250/95, que determinou a incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. Nestes termos, encontramos o respaldo da jurisprudência do E. STJ, quando do julgamento do Resp. n.º 325.930-SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 29/10/01.*

- *Improvemento da remessa e do recurso da União. Provimento parcial do recurso da autora.*

⇒ REO 1999.02.01.054130-8 (DJ de 13/11/2001)

– Quinta Turma – Rel. Nizete Rodrigues **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. DECISÃO “ULTRA PETITA”. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- *A contribuição ao PIS só pode ser exigida e cobrada de acordo com a legislação anterior aos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 148.754-2.*

- *A decisão judicial que julga pedido de compensação tem cunho declaratório, quanto aos limites de tal direito, sem adentrar nas funções homologatórias próprias da Receita Federal.*

- *Na compensação, até dezembro de 1991, incidem apenas os índices expurgados que efetivamente coincidam com a inflação apurada pelo IPC/IBGE, a partir de janeiro de 1996, aplica-se a Taxa Selic.*

- *Não houve julgamento **ultra petita**. A correção monetária cujo direito só prescreve ao cabo de 20 (vinte) anos nada mais é do que a mera atualização do*



valor da moeda, e constitui hipótese excepcional de pedido implícito.

- Inexistem ainda parcelas prescritas, no decênio que sucede a declaração da inconstitucionalidade do recolhimento da exação (cf. RE n° 148754-2-J).

- Tendo o juízo monocrático deferido a compensação apenas com parcelas do próprio PIS, configura-se a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários.

- Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

⇨ AC 2000.50.02.001540-5 (DJ de 09/05/2003, pg. 488) – Sexta Turma – Rel. Sergio Schwartz  
 TRIBUTÁRIO – PIS – DECRETOS-LEIS N°s 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988 – CONSTITUCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO – ART. 66 DA LEI N° 8.383/91 – PIS COM PARCELAS DA COFINS E CSSL – IMPOSSIBILIDADE – ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL DIVERSAS – JUROS DE MORA – JUROS COMPENSATÓRIOS – TAXA SELIC - DECADÊNCIA.

I – O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, quando do julgamento do RE 148754-2 (DJU de 04/03/94, pág. 3.290), Relator Ministro Francisco Rezek, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, restando mantida, por conseguinte, a sistemática de cobrança do PIS estabelecida pela Lei Complementar n° 07/70 e alterações posteriores.

II – Compete ao contribuinte efetuar a compensação de seus créditos, tendo em vista a natureza do procedimento (autolancamento), independentemente de solicitação prévia à autoridade administrativa, confrontando-os, através de escrituração fiscal, com parcelas de contribuição da mesma espécie e destinação constitucional, em consonância com o disposto no art. 66 da Lei n° 8.383/91 e no art. 39 da Lei n° 9.250/95.

III – É vedado à Administração, por falta de amparo legal, criar óbices à compensação, instituindo restrições não previstas nas normas disciplinadoras do procedimento em foco. A sua atuação fiscalizatória dar-se-á **a posteriori**, eis que, a teor do § 4° do art. 150 do Código Tributário Nacional, tem a Fazenda Pública cinco anos para verificar a correção da liquidação e do pagamento efetuados pelo contribuinte.

IV – Os créditos decorrentes do recolhimento a maior do PIS são compensáveis exclusivamente com parcelas do próprio PIS, afastada a possibilidade de compensação com débitos referentes à COFINS e à Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, por se tratar de exações de espécie e destinação constitucional diversas. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

V – As disposições contidas nos artigos 73 e 74 da Lei n° 9430/96, bem como no Decreto n° 2138/97, não se aplicam à compensação procedida pelo próprio contribuinte nos moldes do art. 66 da Lei n° 8383/91 e do art. 39 da Lei n° 9250/95.

VI – É posicionamento pacífico no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, na apuração da correção monetária, devem ser utilizados como indexadores o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, entre fevereiro/91 e dezembro/91 e, de janeiro/92 a dezembro/95, a UFIR.

VII – A partir de 01 de janeiro de 1996, são aplicados juros correspondentes à taxa SELIC, na forma do art. 39, § 4°, da Lei n° 9.250/95, afastada, a partir desta data, a incidência cumulativa com qualquer outro índice de atualização monetária ou de juros moratórios. Precedentes do E. STJ.

VIII – À falta de expressa previsão legal, mormente por se tratar de ação versando sobre questão de natureza tributária, bem como em virtude de seu caráter eminentemente indenizatório, não incidem juros compensatórios sobre o montante a ser compensado.

IX – O pagamento antecipado do tributo, mesmo sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, extingue o crédito tributário (art.150, §1°, do CTN), começando daí a fluir o prazo decadencial, que, à luz do art. 168 do CTN, é de 5 (cinco) anos.

X – Recurso da União Federal e remessa oficial parcialmente providos.

● TRF-3:

⇨ AC 95.03.099765-8 (DJ de 29/04/2003, pg. 469)

● TRF-4:

⇨ AC 2000.70.04.006412-2(DJ de 06/03/2002, pg. 2.253)

● TRF-5:

⇨ AC 2001.05.00.009865-1(DJ de 27/01/2003, pg. 615)

**Apelação Cível****Proc. 2002.02.01.012232-5****Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO****2ª Turma**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CAPITULAÇÃO DOS FATOS COMO CRIME. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS, SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DA QUAL NÃO HOUVE RECURSO. REPERCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESÍDUO PARA PUNIÇÃO. REEXAME DOS FATOS PELO JUDICIÁRIO. QUESTÕES RELEVANTES QUE A COMISSÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO. ENDOSSO DE CHEQUE. INEXISTÊNCIA. PRESSUPOSTO EQUIVOCADO QUE EMBASOU A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO.

I) Estando caracterizado que a demissão do servidor público deu-se por ato que configuraria ilícito, não só administrativo, mas também penal, e uma vez absolvido ele no processo penal por inexistência de prova dos fatos, impõe-se considerar essa circunstância na esfera cível, visto que a conclusão do Juízo Criminal corresponde, em verdade, a autêntica negativa de autoria, pois o que não é provado é tido legalmente como incoorrido.

II) Segundo abalizada doutrina, ontologicamente, os ilícitos penal, administrativo e civil são iguais, pois a ilicitude jurídica é uma só. “Assim não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto do ilícito penal” (Cf. Nelson Hungria “Ilícito administrativo e ilícito penal” RDA, seleção histórica, 1945/1995, pg. 15).

III) O Judiciário pode reexaminar o ato administrativo disciplinar sob o aspecto amplo da legalidade, ou seja para “aferir-se a confirmação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais de Direito” (Seabra Fagundes, “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, pg. 148 e segs) e, para isto, é imperioso que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo, que encerra o fundamento legal do ato, podendo verificar se a sanção imposta é legítima, adentrando-se no exame dos motivos da punição.

IV) Resultando das provas dos autos, que são as mesmas produzidas no processo administrativo disciplinar e no processo criminal, que o ato de demissão do servidor público carece de motivação compatível com o que se apurou, ante a ausência de elementos probatórios dos fatos imputados a ele, revela-se inválido o ato administrativo, mesmo porque a Comissão de Processo Disciplinar partiu de um pressuposto equivocado, que seria um endosso do cheque que não existiu.

V) Apelação e remessa necessária improvidas.

**POR UNANIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

**DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM  
PROCESSO ADMINISTRATIVO-  
DISCIPLINAR: SENTENÇA ABSOLUTÓRIA  
NA ESFERA PENAL E CONSEQÜENTE  
REPERCUSSÃO NA ÁREA CÍVEL**

Interpôs a União Federal apelação cível de sentença que, em ação ordinária, determinou a reintegração de policial federal no cargo público do qual ele havia sido demitido.

A causa da demissão teve origem em denúncia de exigimento, por parte do servidor, de vantagem indevida para se eximir de aplicar multa ao denunciante. Em conseqüência, foram instaurados processo administrativo-disciplinar e processo criminal. Do processo administrativo, resultou a edição de ato administrativo demissório (publicado no DOU, Seção 2, de 12/01/2001), enquanto o criminal terminou em sentença absolutória, por ausência de prova dos fatos.

Ao manter a sentença de 1ª Instância que determinou a reintegração do servidor, o Relator enfocou preliminarmente em seu voto a possibilidade de o

Judiciário rever os atos administrativos. Após citar pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais que admitem essa possibilidade, o Des. Fed. Cruz Netto afirmou:

*“Certamente o exame do ato administrativo pelo Judiciário, de forma ampla, tem amparo em mandamentos constitucionais que não deixam dúvidas, sobre essa possibilidade, notadamente os dos artigos 5º., inciso XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”); LV (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), e art. 37 (“A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios, impessoalidade, moralidade, eficiência...”).*

*A não ser assim estar-se-ia abrindo ensejo à prevalência de atos administrativos arbitrários, praticados com violação à lei, o que, obviamente, não é admissível. O aspecto da legalidade dos atos administrativos, que se submete ao controle*

pelo Poder Judiciário inclui, evidentemente, o exame da ausência de legalidade. Quanto a isto a doutrina e a jurisprudência pretoriana não discrepam.

No presente caso, justifica-se ainda mais o exame, na via judicial cível, do ato hostilizado pelo autor, na medida em que, na esfera penal, os mesmos fatos foram exaustivamente examinados, tendo o juízo criminal concluído que não existe prova dos fatos. Quer dizer, não se trata simplesmente de verificar se o autor seria culpado ou inocente, se teria agido desta ou daquela maneira, mas, muito mais do que isso, cuida-se de perquirir sobre a própria ocorrência dos fatos e, por consequência, da existência do ato ilícito que lhe foi imputado.

Em tais circunstâncias, causaria perplexidade, pela evidente contradição, admitir-se conclusões divergentes entre as esferas administrativas e penal pois, embora seja inegável a independência entre essas instâncias, como prelecionam, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, essa independência não pode chegar ao ponto de uma delas – a administrativa- considerar existente um fato que o judiciário entende inexistir. Não é possível tamanha discrepância quando as provas examinadas são exatamente as mesmas. Em tal situação fica seriamente comprometida a motivação do ato administrativo, sobretudo quando se trata de ato punitivo, com graves consequências para o seu destinatário, mesmo porque o que não é provado é tido legalmente como inexistente.

Na seqüência, e examinando as provas nas quais se baseou a Comissão de Processo Administrativo para propor a demissão do servidor, o Relator considerou absolutamente insubsistente o suporte probatório.

Nem o cheque ao portador (supostamente endossado pela companheira do autor e também supostamente descontado pela mesma), nem o fato da solicitação do cheque, nem a própria data exata (assim como o local) da ocorrência do fato, nada restou comprovado ante os reticentes e contraditórios depoimentos constantes dos autos.

E arrematou o Relator: “É importante observar que o Ministério Público Federal recorreu da sentença, o que é bastante sintomático.”

Acórdãos pesquisados no estudo comparado de jurisprudência:

● STF:

⇒ RE 85883/BA (DJ de 02/05/80, pg. 3007)

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO E POSTERIOR REINTEGRAÇÃO, POR INEXISTÊNCIA DOS FATOS QUE ENSEJARAM A PENA ADMINISTRATIVA, CONFORME DECIDIDO NA INSTÂNCIA CRIMINAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 6º DA CF E 1525 DO CÓDIGO CIVIL. TENDO A DECISÃO RECORRIDA SE LIMITADO A DIRIMIR A QUESTÃO POSTA NO PEDIDO INICIAL, INOCORREU A PRETENDIDA VIOLAÇÃO DO ART. 4 DO CPC/39. A DECISÃO RECORRIDA, POR OUTRO LADO, EXAMINANDO A MATÉRIA DE FATO E A LEGISLAÇÃO LOCAL, CONCLUIU INEXISTIR FALTA RESIDUAL NÃO CONSIDERADA NA ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO FUNCIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.”

RE 103378/RJ (DJ de 06/02/87, pg. 1027).

● STJ:

⇒ ROMS 14676/SP (DJ de 12/08/2002, pg. 227) (...) A absolvição do funcionário por insuficiência de provas no juízo criminal não vincula a sede administrativa. O *decisum*, neste caso, não pode ser utilizado como argumento para readmissão do funcionário.

● TRF-1:

⇒ AC 2001.01.00.012212-6 (DJ de 10/06/2003, pg. 148)

● TRF-2:

⇒ AC 98.02.00255-0 (DJ de 17/01/2002) – Segunda Turma – Rel. Des. Sergio Feltrin  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS SOBRE A ESFERA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Pacífico o entendimento de que somente a absolvição criminal fundamentada na negativa da autoria ou da existência de crime faz, automaticamente, coisa julgada nas esferas cível e administrativa.

- Entretanto, é possível que elementos revelados ao longo do processo penal possam evidenciar a ilegalidade da demissão do servidor, ainda que resulte, afinal, em mera absolvição por ausência de provas, pois, ainda que inexistente o aludido efeito automático da decisão criminal, não se pode desconsiderar, peremptoriamente, fatos que poderão vir a influenciar no controle jurisdicional do ato administrativo.

- Logo, inequívoco que o prazo prescricional para a pretensão revisional do ato demissionário deva ser iniciado com o trânsito em julgado da decisão absolutória, qualquer que seja o seu fundamento.

- A sistemática utilizada na EBCT no controle dos valores recebidos exigia que as importâncias entregues ao tesoureiro acusado fossem precedidas de recibo nos livros contábeis próprios desta Empresa. Não verificado o recebimento das faturas, inexistindo o devido registro, não há como concluir ser o servidor o autor da infração.

- Ademais, fatos como a dúvida quanto ao próprio valor tido como desviado e a ausência de diligências administrativas no sentido de descobrir se as faturas foram ou não quitadas vêm a infirmar a condenação do servidor, ante à inexistência de qualquer motivo concreto, além do simples exercício do cargo de tesoureiro, que viesse a apontá-lo como o autor da infração. Cumpre, portanto, reconhecer a ilegalidade de sua demissão.

- Descabimento da retroatividade dos efeitos da anulação do ato demissionário ao momento da suspensão preventiva do agente público, tratando-se de mero procedimento administrativo cautelar.

- Execução das quantias vencidas na forma do art. 730 do CPC, cumprindo, por outro lado, ser procedida a imediata implantação e pagamento da pensão da autora.

- Correção monetária incidente desde quando devidas as parcelas face ao caráter alimentar das prestações.

- Tratando-se a reintegração de reconhecimento da ilegalidade da demissão, os juros de mora são devidos desde a publicação no órgão oficial do ato administrativo que a efetivou. Remessa Necessária e apelo da União Federal improvidos. Parcial provimento ao recurso da parte autora.

⇒ AC 97.02.10157-3 (DJ de 27/06/2000) – Terceira Turma – Rel. Des. Francisco Pizzolante  
*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO PUNIDO - PENA DE DEMISSÃO - ABSOLVIÇÃO EM SENTENÇA CRIMINAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.*

- Contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da data da sentença criminal absolutória.

- Pedido reintegratório baseando-se na absolvição obtida na apelação criminal nº 6.025/RJ, fundada nos mesmos fatos que ensejaram a demissão.

- A sentença penal absolutória repercute no plano administrativo quando os fatos examinados em ambos os planos são os mesmos. Cria-se uma relação entre eles de forma que, enquanto a decisão na ação criminal não for proferida, não ocorre o prazo prescricional da ação de reintegração do funcionário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

● TRF-3:

⇒ AC 89.03.007538-2 (DJ de 01/04/98, pg. 122)

● TRF-4:

⇒ AC 89.04.04107-4 (DJ de 24/04/91, pg. 8541)

● TRF-5:

⇒ AG 99.05.22018-6 (DJ de 03/03/2000, pg. 853)

### Apelação Cível

3ª Turma

Proc. 99.02.22832-1 - Publ. no DJ de 12/12/2002, pág. 296

Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE

PROCESSUAL CIVIL- GRATUIDADE DE JUSTIÇA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, poderá ser condenada em honorários advocatícios, todavia, a execução dessa obrigação fica suspensa pelo prazo de até cinco anos, devendo a mesma ser extinta caso persista o estado de miserabilidade. Apesar disso, dificilmente a situação do vencido irá se reverter no prazo de cinco anos.

II - Apelação da União improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

### GRATUIDADE DE JUSTIÇA – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Militar ajuizou ação ordinária em face da União Federal, objetivando a promoção ao posto de 2º Tenente, retroativa à data de sua transferência para a reserva remunerada.

O Juiz da 28ª Vara Federal julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, c/c o art. 267, II e III, do CPC.

A União apelou, sustentando que, em face da extinção sem apreciação do mérito, o autor foi vencido, razão por que requereu sua condenação na verba honorária (art. 20, § 4º, do CPC).

Na seqüência, a íntegra do voto da Des. Fed. Tania Heine:

*“Insurge-se a UNIÃO FEDERAL contra sentença que deixou de pronunciar-se acerca da condenação do autor em honorários advocatícios.*

*Verifica-se, às fls. 14, que foi deferido à parte autora o benefício da justiça gratuita.*

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o beneficiário da assistência gratuita, quando vencido, não está isento da condenação em honorários advocatícios. Entretanto, a execução da obrigação deve ficar suspensa pelo prazo de até cinco anos, devendo a mesma ser extinta caso persista o estado de miserabilidade do condenado.*



*Apesar disso tenho sustentado que essa suspensão acaba por se mostrar inócua, pois, dificilmente, a situação econômica do vencido, beneficiário de assistência judiciária, irá se reverter no prazo de cinco anos.*

*Por outro lado, as condenações seriam de valor irrisório, o que não justificaria sua execução.*

*Por tais motivos, nego provimento ao recurso.”*

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

● STJ:

⇒ RE 341510 AgR/DF (DJ de 19/12/2002, pg. 86)

*(...) Sendo assim, na liquidação se verificará o quantum da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05/02/50.*

● TRF-2:

⇒ AC 97.02.30318-4 (DJ de 06/04/99) – Primeira Turma – Rel. Ney Fonseca

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - BENEFICIÁRIA DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA - CONDENAÇÃO SOB A CONDIÇÃO DO ART. 12 DA LEI Nº 1060/50.*

*I - NÃO COMPROVADA A MODIFICAÇÃO, PARA MELHOR, DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DA VENCIDA, NÃO SE PODERIA DAR INÍCIO À EXECUÇÃO.*

*II - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.*

⇒ AC 2000.02.01.069677-1 (DJ de 07/11/2002, pg. 182) – Segunda Turma – Rel. Cruz Netto

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE EM CONTA-CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O COMPORTAMENTO DO BANCO. AUSÊNCIA DE PROVA. PARTE VENCIDA BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*I - Não há prova de que a responsabilidade pelo saque efetuado na conta da autora seja da Caixa Econômica Federal. Isso porque se trata de operação realizada com cartão magnético, cuja utilização depende da informação da senha. Não há nexo de causalidade entre o comportamento do banco e o saque ocorrido na conta da autora, não havendo como condenar a CEF a indenizá-la. Ao*

*contrário, os elementos constantes dos autos apontam nexo de causalidade entre o comportamento da própria autora e o débito de R\$ 500,00 em sua conta, eis que tal ocorreu no exato momento em que ela utilizava o caixa eletrônico da agência bancária.*

*II - A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que, no geral, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, estabelece normas à concessão da assistência judiciária aos necessitados, preceituando que a isenção concedida a estes abrange, além das custas processuais em sentido estrito, também os honorários de advogado e de perito. O art.12 da referida lei, que fixa prazo para que sejam cobrados do assistido, na hipótese de mudança em sua situação econômico-financeira, as custas processuais lato sensu, não está de acordo com o disposto no art.5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, que determina a prestação de assistência jurídica em caráter integral.*

*III - Apelação parcialmente provida.*

⇒ AC 89.02.01618-8(DJ de 27/06/96) – Terceira Turma – Rel. Valmir Peçanha

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS DE PERITO - GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - O BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA NÃO ESTÁ OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA RELATIVA À REMUNERAÇÃO DO PERITO (ART. 3º, V, DA LEI Nº 1.060/50), QUE DEVERÁ RECEBER SEUS HONORÁRIOS QUANDO DO TÉRMINO DA DEMANDA, CABENDO À AUTARQUIA PROCEDER, ENTÃO, AO PAGAMENTO, SE VENCIDA AO FINAL.*

*II - RECURSO PROVIDO, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

⇒ AC 2000.02.01.039932-6(DJ de 31/10/2002, pg. 375) – Quarta Turma- Rel. Benedito Gonçalves

*PREVIDENCIÁRIO - RMI - APLICAÇÃO CORRETA DO COEFICIENTE LEGAL - INPC. LEI Nº 8.213/91 . GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ART.12 DA LEI Nº 1.060/50.*

*- O segurado obteve a renda mensal inicial do benefício com base no art. 202 da CF/88, aplicando-se a Lei 8.213/91, e o INSS, na aplicação dos coeficientes legais, aplicou o INPC à atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício.*

*- Ao benefício do apelante não se aplica a correção pelo IRSM, determinada pela Lei nº 8.542/92, tendo em vista que a sua vigência ocorre a partir de maio de 1993. -A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, poderá ser condenada a ressarcir as despesas do processo e em honorários de advogado, ficando suspensa a obrigatoriedade do respectivo pagamento,*

desde que não haja modificação no seu estado econômico, respeitado o lapso temporal de cinco anos contado do trânsito em julgado da sentença (art.12 da Lei nº 1.060/50).

- Recurso improvido.

⇒ AC 98.02.41858-7(DJ de 13/07/2000)- Quinta Turma – Rel. Chalu Barbosa

“PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O deferimento de gratuidade de justiça à parte autora não impede a condenação da autarquia previdenciária, quando vencida, ao ressarcimento de

honorários advocatícios, isentando-a, apenas do pagamento de custas judiciais.

II - Recurso e remessa necessária providos, em parte, para condenar o INSS a pagar verba honorária de cinco por cento sobre o valor da condenação.”

● TRF-3:

⇒ AC 95.03.006636-0 (DJ de 02/04/97, pg. 19476)

● TRF-4:

⇒ AC 96.04.62566-7 (DJ de 13/05/98,, pg. 766)

● TRF-5:

⇒ AC 96.05.00383-0(DJ de 22/03/96, pg. 18141)

4ª Turma

#### Apelação Cível

Proc. 1999.51.01.023292-2 - Publ. no DJ 12/12/2002, pág. 296

Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

4ª Turma

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL E INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – ANTIGO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) – ART. 22, II, LEI 8.212/91 – CONSTITUCIONALIDADE.

I - O art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.732/98, atende integralmente ao princípio da tipicidade tributária, nele constando o fato gerador, as alíquotas, a base de cálculo e o sujeito passivo da contribuição.

II - Presentes, portanto, os requisitos necessários à exigibilidade do tributo, satisfazendo-se o princípio da reserva legal, como determinam o art. 150, I, da CF e art. 97 do CTN.

III - A exação em debate já se encontrava assegurada no art. 7º, XXVIII, e art. 201, I, da CF (redação anterior à EC 20/98), não se tratando, pois, de fonte de custeio nova. Inaplicabilidade do art. 195, § 4º, da CF. Desnecessidade de lei complementar.

IV - No que pertine à definição de grau de risco pelo Poder Executivo, através da edição de decretos regulamentadores da norma legal, considero inexistir inconstitucionalidade no particular, uma vez que, não ferido o Princípio da Legalidade, há a necessária e permanente adequação à realidade fática, o que só se afigura viável através de regulamento;

V - Existência de repercussão econômica na causa em julgamento, notadamente refletida no valor a esta atribuído, justificando-se, pois, a condenação em honorários advocatícios.

VI - Sentença confirmada.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

#### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SAT

Foi interposta apelação cível contra sentença proferida nos autos de ação cautelar e de ação ordinária propostas em face do INSS, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-obrigacional, que exija o recolhimento da contribuição social destinada ao financiamento do benefício da aposentadoria especial e daqueles benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, anteriormente denominada de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho – SAT, conforme estipulado no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, pretendendo, também, a compensação das quantias indevidamente pagas.

Sustentou a autora a inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, bem como dos diplomas legais que a alteraram, além da violação ao Princípio da Estrita

Legalidade e da Tipicidade cerrada em matéria tributária, além do princípio da indelegabilidade de atribuições.

Por unanimidade, a Quarta Turma negou provimento ao recurso.

Em seu voto, o Des. Fed. Valmir Peçanha, após declarar que “a matéria tem se mostrado controversa, não havendo, até o presente momento, uma definição pelo Eg. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da exação “ transcreveu o trecho de um parecer da Procuradora da República, Dra. Thais Graff, no Agravo de Instrumento nº 1999.02.01.060839-7, em que a mesma, depois de historiar a criação da contribuição afirma:

“O Princípio da Legalidade exige que a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota dos tributos estejam previstas em lei. No caso em questão, isto foi feito, uma vez que a Lei nº 8.212/91, em seu art. 22, previu todos os elementos

*essenciais da contribuição para o SAT, delegando apenas ao executivo o poder de dispor sobre o enquadramento das atividades de acordo com o grau de risco.”*

O Relator manifestou concordância com o parecer, acrescentando que o dispositivo legal guerreado pela apelante atende integralmente o princípio da tipicidade tributária e o princípio da reserva legal.

Por derradeiro, ofereceu exemplos de jurisprudência comprobatórios do seu entendimento, a saber:

- TRF-1:
  - ⇒ AMS 2001.01.00.025223-0 (4ª Turma – Relator: Ítalo Mendes – 08/08/2000)
- TRF-4:
  - ⇒ EIAC 1999.71.08.004590-0 (1ª Seção – Relatora: Maria Lúcia Luz Léria – DJ de 02/05/2001, pg. 300)
- TRF-5:
  - ⇒ AMS 99.05.15054-4 (1ª Turma – Relator: Castro Meira – DJ de 11/02/2000, pg. 420)
- TRF-2:
  - ⇒ AMS 2000.02.01.061333-6 (4ª Turma – Relator: Fernando Marques – DJ de 26/04/2001)
- TRF-2:
  - ⇒ AG 99.02.19369-2 (4ª Turma – Relator: Benedito Gonçalves – julgado em 14/08/2001)

Além dos acórdãos citados pelo Relator, seguem-se mais alguns localizados em pesquisa de jurisprudência:

- STF:
  - ⇒ ADIN 1432 MC/DF (DF de 29/11/96, pg. 47156)
- STJ:
  - ⇒ RESP 34560/PR (DJ de 16/09/2002, pg. 149)
- TRF-1:
  - ⇒ AC 2000.34.00.049111-0 (DJ de 14/02/2003, pg. 9)
- TRF-2:
  - ⇒ AC 2001.02.01.035055-0 (DJ de 14/05/2003, pg. 59) – Primeira Turma – Rel. Carreira Alvim

*PROCESSUAL CIVIL – SAT – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL – OMISSÃO*

*I - O art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, dispunha que “a contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores.”*

*II - A Lei n. 8.212/1991, em seu art. 22, III, “a”, alterou o percentual da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT – ao patamar de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja*

*considerado leve”, satisfazendo, assim, ao princípio da reserva legal (art. 97, do CTN).*

*III - A contribuição para o custeio do SAT já era cobrada do impetrante com base na Lei nº 7.787/89 à alíquota de 2%. Sendo assim, verifica-se que não ocorreu com a Lei nº 8.212/91 a criação de nova contribuição estendida ou majorada já que a empresa autora enquadra-se nos casos de risco de acidente leve, sendo que foi até reduzida a contribuição a ser paga pela mesma (alíquota de 1% - art. 22, I, da Lei nº 8.212/91).*

*IV - A publicação do Decreto Regulamentador nº 356/91 a destempo é irrelevante, pois o contribuinte não poderá eximir-se do pagamento do tributo, o qual já tinha a alíquota definida, nos termos do disposto no artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, podendo ser exigido naqueles termos desde então.*

*V - Não ofende qualquer princípio de hermenêutica, nem maltrata os vetores constitucionais da tipicidade cerrada e da estrita legalidade, ou o art. 195, § 4º, da CF, e, muito menos, a capacidade contributiva do contribuinte, a majoração de alíquotas sobre a remuneração dos segurados sujeitos às condições especiais de trabalho.*

*VI - Embargos de declaração providos, por unanimidade.*

⇒ AMS 2001.51.10.005971-7 (DJ de 13/12/2002, pg. 168) – Segunda Turma – Rel. Cruz Netto

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II E § 3º DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.732/98.*

*I – Não há necessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho. Isso porque, em se tratando de contribuição social, e não de imposto, não se aplica o disposto nos artigos 146, III, ‘a’, e 154, I, da Constituição Federal, conforme entendimento firmado pela Suprema Corte, externado, por exemplo, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 03/DF.*

*II - A Lei 8.212/91, pelo artigo 22, II, definiu o sujeito passivo, o fato gerador, a alíquota e a base de cálculo da contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho, pelo que se conclui que não foi violado o princípio da legalidade, não havendo inconstitucionalidade no disposto no § 3º daquele artigo, que permite ao Executivo alterar o enquadramento da empresa no grau de risco correspondente à sua atividade preponderante.*

*III - O tributo não estará sendo majorado caso a atividade preponderante da empresa seja considerada, por decreto, como de risco médio ou grave. Isto porque, nessa hipótese, a alíquota já*

*está previamente definida na lei. Assim, os Decretos nºs 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99 não modificaram nenhum dos elementos essenciais da obrigação tributária, tendo apenas regulamentado a norma legal, não se podendo considerá-los inconstitucionais.*

*IV – A Lei 9.732/98, ao dar nova redação aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, não instituiu nova fonte de custeio, eis que as empresas que tenham empregados sujeitos a condições especiais estão inseridas no termo genérico “empresa” constante do art. 22 da Lei 8.212/91 e os empregados sujeitos a condições especiais já estavam inseridos no termo “segurados empregados”, antes do advento da Lei 9.732/98. A alteração produzida pela referida lei no art. 57 da Lei 8.213/91 importou apenas na modificação da alíquota da contribuição denominada Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, no caso das empresas que tenham empregados sujeitos a condições especiais, o que pode perfeitamente ser feito por lei ordinária. O fato de serem os agentes nocivos definidos pelo Poder Executivo em nada descaracteriza a referida contribuição.*

*V - Apelação improvida.*

- ⇨ AG 99.02.24102-6(DJ de 19/06/2001) – Terceira Turma – Rel. Virginia Prociópio  
*AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 22, INCISO II, DA LEI 8.212/91.*

*I - Não tendo a lei conceituado a atividade preponderante ou definido os graus de risco leve, médio e grave, não pode o seu regulamento pretender suprir a lacuna, sob pena de indevida invasão da competência tributária.*

*II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

⇨ AC 2002.02.01.031005-1 (DJ de 11/12/2002, pg. 250) – Quarta Turma – Rel. Valmir Peçanha  
*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL E INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO – ANTIGO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) – ART. 22, II, LEI 8.212/91 – CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com as alterações introduzidas pelas Leis 9.528/97 e 9.732/98, atende integralmente ao princípio da tipicidade tributária, nele constando o fato gerador, as alíquotas, a base de cálculo e o sujeito passivo da contribuição;*

*II - Presentes, portanto, os requisitos necessários à exigibilidade do tributo, satisfazendo-se o princípio da reserva legal, como determinam o art. 150, I, da CF e art. 97 do CTN.*

*III - A exação em debate já se encontrava assegurada no art. 7º, XXVIII e art. 201, I, da CF (redação anterior à EC 20/98), não se tratando, pois, de fonte de custeio nova. Inaplicabilidade do art. 195, § 4º, da CF. Desnecessidade de lei complementar;*

*IV - No que pertine à definição de grau de risco pelo Poder Executivo, através da edição de decretos regulamentadores da norma legal, considero inexistir inconstitucionalidade no particular, uma vez que, não ferido o princípio da legalidade, há a necessária e permanente adequação à realidade fática, o que só se afigura viável através de regulamento;*

*V - Inexistência de fumus boni iuris e de periculum in mora que autorizem o deferimento da medida cautelar;*

*VI - Sentença confirmada.*

⇨ AC 2001.51.01.003562-1(DJ de 21/02/2003, pg. 291) – Rel. Vera Lúcia

*TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) – COMPENSAÇÃO – NÃO-CABIMENTO – HONORÁRIOS.*

*- O recolhimento da contribuição social relativa ao Seguro de Acidente de Trabalho foi instituído pelo art. 22, II, da Lei nº 8.212/91. Tal contribuição será devida em maior ou menor grau de acordo com o risco de acidentes de trabalho de cada empresa, risco este que, conforme a própria lei, varia de acordo com a atividade preponderante daquela, podendo variar entre leve, médio ou grave.*

*- A Lei nº 8.212/91, entretanto, ao definir a base de cálculo e as alíquotas do SAT, não esclareceu quais atividades seriam consideradas de risco leve, médio e grave.*

*- Entendo que a definição, via decreto, dos graus de risco supramencionados, uma vez considerada a atividade preponderante da empresa, não viola princípio legal ou constitucional, eis que, consoante previsão inserta no art. 84, IV, da CF/88, a finalidade do decreto é propiciar a fiel execução da lei. Ademais, os decretos que regulamentaram a Lei nº 8.212/91, quais sejam, Decreto nº 612/91, Decreto nº 2.173/97, e Decreto nº 3.048/99, não fixaram, nem alteraram as alíquotas de contribuição ao SAT, já que estas se encontravam previstas em seu próprio texto. Destarte, não há que se falar que os referidos Decretos tenham violado o art. 150, I, da CF/88.*

*- Assim, uma vez demonstrada a constitucionalidade da contribuição ao SAT, prejudicadas restam as questões atinentes à compensação.*



- Conforme requerido em sede de recurso adesivo, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com base nos §§ 3º e 4º do CPC.
- Apelo improvido e recurso adesivo provido.

⇒ AG 2000.02.01.026480-9 (DJ de 23/10/2001)  
– Rel. André Fontes

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212-91 (ART. 22, INC. II). AFERIÇÃO DE GRAUS DE RISCO POR DECRETO. LEGALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.**

*I – Os arts. 7º, XXVIII, e 195, I, da Constituição da República permitem a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho – SAT por meio de lei. Não se tratando de nova fonte de custeio, desnecessária lei complementar para a regulação da matéria.*

*II – A doutrina clássica de Alberto Xavier concebeu a noção de ‘tipicidade tributária fechada’, a exigir a rigorosa descrição dos elementos do tributo em homenagem à segurança do direito (proteção da confiança do contribuinte na lei). Entretanto, a legalidade não pode transmudar-se num fim em si mesma, olvidando sua finalidade de garantir a igualdade no Estado de Direito. Lição do Prof. José Marcos Domingues de Oliveira in Revista Forense vol. 338, pp. 125-135.*

*III – ‘O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho’ (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 3317486, DJ de 17.05.2000, p. 77, Relator Juiz Wilson Daros). Haveria ofensa à legalidade apenas se, em desacordo com os dados estatísticos referidos no art. 22, § 3º, fossem, por exemplo, os escritórios de advocacia enquadrados entre as empresas de risco grave e a poluidora indústria do petróleo constasse como atividade de risco leve.*

*IV – O emprego de conceitos indeterminados na tipificação tributária permite ao administrador*

*formular juízos técnicos, sempre vinculados a dados empíricos ou científicos cuja previsão em lei não se faz conveniente em razão de sua mutabilidade. No caso da contribuição ao SAT, “o que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas ‘em branco’, cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa’ (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 3317486, DJ de 17.05.2000, p. 77, Relator Juiz Wilson Daros). V – O Direito Penal também é regido pelo Princípio da Legalidade estrita e nem por isso deixa de admitir normas penais em branco: ninguém pode se eximir da punição por tráfico de drogas, por exemplo, alegando que a lei não elenca um rol de substâncias entorpecentes.*

*VI – Erigiu-se como critério para fixação da alíquota o risco da atividade preponderante da empresa, na medida em que, apesar de a contribuição previdenciária, de caráter contraprestacional, dever individualizar tanto quanto possível o grau de risco a que cada empregado se acha sujeito, as dificuldades práticas que adviriam de semelhante nível de individualização inviabilizariam a cobrança do tributo.*

*VII – A Emenda Constitucional nº 20/98, ao excluir do art. 201, I, a expressão ‘acidentes de trabalho’, não suprimiu o fundamento de validade da contribuição social em questão, seja porque o art. 7º, XXVIII, continua prevendo expressamente essa contribuição, seja porque o art. 201, § 10, é expresso no sentido de que ‘lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral da previdência social e pelo setor privado’.*

*VIII – Desprovemento do recurso.*

● TRF-3:

⇒ AC 1999.61.00.003202-2(DJ de 02/04/2003, pg. 404.

**Apelação em Mandado de Segurança**

**5ª Turma**

**Proc. 2002.02.01.006063-0 - Publ. no DJ de 30/01/2003, pág. 156**

**Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA**

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. DIREITO À ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR E EDUCACIONAL GRATUITA. EXTENSIVA AOS DEPENDENTES. ART. 53, INCISO IV, DO ADCT - CF/88.

1 – O art. 53, inciso IV, do ADCT da Carta Magna, garante aos ex-combatentes tratamento especial e diferenciado ao direito constitucionalmente garantido a todos os cidadãos pelo art. 196 da CF,

que é regra geral, no que pertine à assistência médico-hospitalar própria de militares de carreira, ativos e inativos, em iguais condições.

2 - O dispositivo constitucional transitório supramencionado justifica-se pela justa retribuição aos serviços efetivamente prestados pelos ex-combatentes que participaram de operações bélicas no chamado “Teatro de Operações da Itália”, assegurando assistência médica gratuita especial, diversa daquela abrangida pelo SUS-Sistema Único de Saúde, sendo certa a interpretação que tal assistência seja prestada pelas unidades hospitalares.

3 - Mantida a sentença monocrática por seus próprios fundamentos.

4 - Recurso improvido. Decisão unânime.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

### **MILITAR – PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE – DIREITO À ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR E EDUCACIONAL GRATUITA**

A União Federal recorreu da sentença que concedeu a segurança impetrada por ex-combatente em face do Diretor do Hospital Central do Exército, objetivando a percepção da assistência médico-hospitalar gratuita prevista no art. 53, inciso IV, do ADCT, face a comprovação de sua condição, segundo documentação acostada aos autos.

Em suas razões, alegou a inexistência da amplitude emprestada à norma do artigo supra referido que “...*deve ser entendida como obrigatoriedade de assistência médico-hospitalar gratuita dentro do regime geral da previdência social, através dos hospitais públicos e conveniados, (...), porém, não pode permitir o atendimento em hospitais militares, eis que possuem regime especial preestabelecido de caráter contributivo.*”

Argumentou, ainda, sobre a questão de aplicabilidade imediata da norma constitucional, cabendo a sua regulamentação, e quanto ao atendimento a ser prestado, se em hospitais-militares, particulares, com reembolso pelo SUS, ou públicos em geral, tendo em vista a estrutura de seu sistema de saúde, para cujo custeio aqueles não contribuem.

Após transcrever o dispositivo legal cuja abrangência a União Federal contestou sem suas razões, o Des. Fed. Alberto Nogueira concluiu, ao negar provimento à apelação:

*“Pela leitura do dispositivo constitucional **sub examen**, conclui-se que se trata de norma excepcional, de caráter transitório, de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, que assegura ao*

*cidadão, **in casu** ex-combatente, comprovadamente pelos documentos de fls. 12/16, o direito à assistência médica hospitalar gratuita.”*

Como suporte ao seu voto, o Relator citou trechos da fundamentação da sentença do Juiz da 28ª Vara Federal, que concedeu a segurança:

*“Sem cabimento a alegação de não estar expresso no dispositivo constitucional que a assistência médico-hospitalar deva ser prestada pela força a que vinculado o ex-combatente, podendo ser obtida nas instituições públicas do Estado. O fato de não estar expresso não significa não esteja implícito, como desassombradamente está.*

*Com efeito, se o legislador constituinte quisesse dar ao ex-combatente tratamento idêntico ao dos demais cidadãos, não precisaria editar o artigo 53 do ADCT, posto que o direito à assistência médico-hospitalar gratuita, prestada pela rede pública de saúde, é direito de todos, indistintamente, na forma dos artigos 196 e seguintes da **Lex Legum**.*

*Ora visou o constituinte, inequivocamente, dispensar proteção especial aos ex-combatentes e seus dependentes, a esta altura, na sua maioria, idosos e, provavelmente, com maior precisão de cuidados médicos, como é o caso do impetrante, que beira 80 (oitenta) anos de idade (fls. 12) e, em agravante, é inválido (fls. 13).”*

No estudo comparado de jurisprudência, encontramos:

● TRF-2:

⇒ AMS 2001.51.01.024488-0 (DJ de 14/05/2003, pg. 64) – Primeira Turma – Rel. Ricardo Regueira **ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E**

**HOSPITALAR GRATUITA. ARTIGO 53, IV, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS.**

- *Remessa necessária e apelação em mandado de segurança da União Federal, face à sentença que concedeu a segurança, para assegurar assistência médica integral gratuita na rede de saúde da Marinha à pensionista de ex-combatente, nos moldes do artigo 53, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

- *O artigo 53, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, expressamente, assegura o direito pleiteado, não podendo a Marinha fazer qualquer tipo de restrição na concessão do benefício, eis que a norma especial está voltada aos órgãos militares que, portanto, devem prover aos ex-combatentes e dependentes assistência médica no seu sistema de saúde.*

- *A norma é de eficácia plena, não dependendo de regulação por lei ordinária, existindo apenas o pressuposto do efetivo enquadramento no conceito de ex-combatente, previsto na Lei nº 5.315/67, e da condição de dependente do mesmo, ambos, ressalte-se, comprovados nos autos.*

- *Precedentes da Turma.*

- *Remessa necessária e recurso improvidos.*

⇒ AMS 2002.02.01.020126-2(DJ de 06/03/2003, pg. 243) – Segunda Turma – Rel. Paulo Espirito Santo

**CONSTITUCIONAL - EX-COMBATENTE - ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR GRATUITA - ART. 53, IV DO ADCT - NORMA AUTO-APLICÁVEL - BENEFICIÁRIOS - EX-COMBATENTES E DEPENDENTES.**

-*Não é de se acolher a arguição de ilegitimidade passiva **ad causam**, já que devem ser admitidas como autoridades coatoras todos os agentes do Poder Público que, estando na linha de desenvolvimento dos atos lesivos, tenham o poder de providenciar a correção da ilegalidade ou inconstitucionalidade;*

-*Comprovada a condição de ex-combatentes, dos impetrantes, nos termos da Lei nº 5.315/67, assiste-lhes o direito à assistência médica e hospitalar, previsto no art. 53, IV, do ADCT que é norma auto-aplicável, nos termos da doutrina e da jurisprudência, ou seja, não precisa de regulamentação para produzir os seus*

*efeitos jurídicos desde a promulgação da Carta de 1988;*

-*Para a percepção do benefício - assistência médica e hospitalar, em regra, deve-se contribuir nos termos da legislação infraconstitucional respectiva, mas a própria constituição previu, a título excepcional, a gratuidade do benefício para as pessoas versadas no art. 53 do ADCT.”*

⇒ AG 99.02.02726-1(DJ de 28/06/2001) – Terceira Turma – Rel. Ricardo Perlingeiro

**“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE – ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR GRATUITA - ART. 53, IV, DO ADCT - LIMINAR.**

*1 - O ex-combatente e seus dependentes têm direito à assistência médica gratuita, através do serviço de saúde do Ministério da Marinha. Garantia do art. 53, IV, do ADCT.*

*2 - Presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, cabível a concessão de liminar em mandado de segurança para garantir a inclusão de ex-combatente e de seus dependentes na relação dos beneficiários da referida assistência médica e hospitalar.*

*3 - Precedentes desta Corte.*

*4 - Agravo improvido.*

⇒ AMS 2002.51.01.001143-8 (DJ de 20/01/2003, pg. 26) - Quarta Turma – Rel. Rogério Carvalho **ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTES. ART. 53, INC. IV, DO ADCT. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR GRATUITA NOS HOSPITAIS MILITARES, PERTENCENTES ÀS FORÇAS ARMADAS A QUE ERA VINCULADO O EX-COMBATENTE.**

*É assegurado o direito aos ex-combatentes e seus dependentes à assistência médica gratuita, prestada pelo serviço de saúde dos Ministérios Militares, bem como seus respectivos hospitais. Aplicação imediata do cânone constitucional, estabelecido no inc. IV, do art. 53 do ADCT. Precedentes das Cortes Regionais. Apelo e remessa necessária improvidos.*

⇒ AMS 2002.02.01.015058-8(DJ de 19/09/2002, pg. 308) – Sexta Turma – Rel. Poul Erik Dyrland **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA - EX-COMBATENTE**

*E DEPENDENTES - ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR GRATUITA NAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DE SAÚDE – ART. 53, IV, DO ADCT/CF-88 - AUTO APLICABILIDADE – NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA – REGULAMENTAÇÃO – DESNECESSIDADE – PRÉVIA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE SAÚDE DA OM – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES.*

*1 - Comprovada a condição de ex-combatente (Lei nº 5.315/67) ou de dependência deste (art. 5º, da Lei nº 8.059/90), líquido e certo é o direito, constitucionalmente garantido à percepção de assistência médico-hospitalar gratuita nas organizações militares de saúde, a teor do disposto no inciso IV, do art. 53, do ADCT, da CF/88, que é norma auto aplicável, de eficácia plena e imediata, sendo desnecessária sua regulamentação*

*2 - Ademais, a Carta da República não condiciona o gozo do direito pleiteado à existência de recursos financeiros, ou mesmo a prévia contribuição para o fundo de saúde da OM, sendo despicienda a carência de recursos e/ou a existência de qualquer enfermidade.*

*3 - Resta indene de dúvida, que conforme garantido constitucionalmente, a saúde é direito de todos e dever do Estado, aí insertas as Organizações Militares, nos termos do artigo 196 da Carta Magna, o que por si só autoriza a assistência médico-hospitalar pleiteada, dando eficácia plena e aplicabilidade imediata ao artigo 53, do ADCT, inobstante não se confundir a garantia dada aos ex-combatentes, com a de atendimento médico a que faz jus todo e qualquer cidadão através do SUS, nos termos do dispositivo constitucional mencionado.*

*4 - Com efeito, a garantia estendida aos ex-combatentes pela Carta Magna pelo inciso IV, do art. 53 do ADCT, é a de tratamento especial e diferenciado ao direito constitucionalmente garantido a todos os cidadãos pelo art. 196 da CF, que é regra geral, no que pertine à assistência médica, através de atendimento médico-hospitalar próprio dos militares de carreira, ativos ou inativos, em iguais condições, tendo em vista que a **mens legis**, foi a justa retribuição aos relevantes serviços, efetivamente, por eles prestados em favor da pátria durante a Segunda Guerra Mundial.*

*5 - A entender-se de forma diversa, no sentido de que a assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes prevista no art. 53, IV, do ADCT, refere-se ao tratamento comum prestado pelo SUS, seria afirmar a inutilidade da garantia especial concedida, eis que o mesmo implicaria em mera repetição do determinado pela regra geral inserta no mencionado art. 196/CF. Dessa forma, incabível seu entendimento como mera reafirmação da norma constitucional contida nos arts. 194 e 196 da CF, sob pena de se constituir norma inócua e inefetiva.*

*6 - A corroborar a tese, vale lembrar ainda a inexistência de ressalva no que pertine aos ex-combatentes e seus dependentes, nos artigos suso apontados, no sentido de sua inclusão na regra geral de assistência e atendimento obrigatório somente pelo SUS. Com efeito, se fosse de nosso sistema a submissão dos ex-combatentes e seus dependentes ao atendimento só pelo sistema do SUS, com a necessidade de contribuição sob qualquer forma, para algum tipo de fundo, para terem direito ao atendimento nos hospitais militares, as próprias normas expressamente assim disporiam.*

*8 - A militar em prol do direito ora em discussão, tem-se ainda que, com o advento da Constituição de 1998, as Leis nºs 4242/63 e 3765/60 foram recepcionadas e regem a matéria referente à concessão de pensão especial aos ex-combatentes no que tange aos destinatários de tal benefício.*

*9 - Outrossim, a documentação acostada aos autos mostra-se suficiente à prova do direito alegado, restando, portanto, evidenciada sua condição de ex-combatente e sua dependente, eis que é a mesma sua esposa, reconhecendo expressamente a própria apelante, em suas informações, tal condição, a justificar a concessão da segurança como bem decidido pelo Juízo a quo.*

*10 - Precedentes citados.*

*11 - Recurso voluntário e remessa necessária conhecidos e não providos.*

● TRF-5:

⇒ AMS 2001.05.00.018586-9 (DJ de 30/12/2002, pg. 76)



**Apelação Cível****Proc. 2001.02.01.032593-1 - Publ. DJ de 04/02/2003, págs.193/194****Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER****6ª Turma**

CONSTITUCIONAL E ASSISTÊNCIA SOCIAL – REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA COORDENAÇÃO E EXECUÇÃO DOS PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 20 DA LEI Nº 8.742, DE 07/12/93) – CONCESSÃO E RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS.

- A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n.º 8.742, de 07/12/93) e seus Regulamentos disciplinam a coordenação e a execução dos programas de assistência social preceituados nos arts. 203 e 204, da Constituição Federal, estabelecendo (a) seus objetivos, princípios e diretrizes; (b) sua organização, financiamento e gestão, com repartição de competências dos órgãos participantes; assim como (c) os requisitos e procedimentos para concessão e manutenção do benefício de prestação continuada instituído no art. 20 da LOAS.

- A teor do art. 12, I, da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993, compete à União, dentre outros cometimentos, responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada da Assistência Social, em especial pelo financiamento destes, na forma daquele diploma legal e de seus Decretos de regulamentação.

- Nos termos do art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744, de 08/12/95, que regulamenta a Lei nº 8.742, de 04/12/93, ao INSS compete, como órgão operador, a responsabilidade pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada previstos no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, notadamente no que tange à observância dos requisitos e procedimentos para concessão, execução e manutenção dos referidos benefícios.

- De dita repartição de competências, extrai-se a necessidade de formação de litisconsórcio passivo nas lides que versem sobre concessão ou restabelecimento de benefício de prestação continuada da Assistência Social, razão por que devem figurar no aludido pólo acionário, necessariamente, tanto a União quanto o INSS.

- No caso, a demanda foi ajuizada apenas em face do INSS, sem figurar no feito a União como litisconsorte passiva necessária, circunstância esta que, só por si, impõe a desconstituição da sentença proferida, vez que não determinada, na origem, a indispensável emenda da inicial preconizada no art. 47, do Código de Processo Civil.

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO, ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL – DETERMINAÇÃO E FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE FEITO JUDICIAL – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – INTELIGÊNCIA E APLICABILIDADE DOS PRECEITOS DO ART. 109, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO ANALÓGICA DA DENOMINADA “DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO FEDERAL” A ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO DE ESTADO FEDERADO.

- Dada a simetria que os benefícios de prestação continuada da Assistência Social guardam em relação aos benefícios de natureza previdenciária estrita, aplicável é, sim, o permissivo do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, atinente a critérios de determinação de competência jurisdicional nas causas em que figure como partes instituição de previdência social e seus beneficiários (segurados e dependentes).

- Nessa medida, o órgão jurisdicional da Justiça Estadual instalado na comarca de domicílio do beneficiário-assistido detém, sim, competência concorrente (eletiva) para a instrução e julgamento de processo relativo a benefício de prestação continuada da Assistência Social, desde que a comarca não seja sede de Juízo Federal.

- A circunstância de a União intervir necessariamente nos processos relativos aos benefícios de prestação continuada da Assistência Social na qualidade de litisconsorte passivo do INSS não tem o condão de afastar a possibilidade de extensão analógica do preceito do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, para “delegação de jurisdição federal” a órgão do Poder Judiciário de Estado Federado.

- A regra especial de competência preceituada no § 3º do art. 109, da Constituição Federal, deve prevalecer mesmo quando co-incidente na causa a regra do seu § 2º, vez que, distante de ditas

normas encerrarem nexo de incompatibilidade entre si, o conteúdo protetivo que a primeira encerra em favor dos beneficiários da Previdência Social – extensível aos beneficiários da Assistência Social – impõe a presente exegese, mais benéfica às pessoas a quem se dirige.

- Sentença anulada *ex officio* e determinado o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* promova o regular prosseguimento do feito, determinando a emenda da inicial para citação da União como litisconsorte passivo necessário do INSS.

**POR UNANIMIDADE, ANULADA, DE OFÍCIO, A SENTENÇA.**

### **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: CONCESSÃO E RESTABELECIMENTO**

Por oportuno, transcrevemos a íntegra do voto do Des. Fed. Sergio Schwaitzer, que em seus fundamentos esclarece todos os aspectos da lide:

*“Como relatado, trata-se de apelação cível e de reexame necessário de sentença que julga procedente o pedido formulado pelo autor BENEDITO FERREIRA NEVES, ora apelado, determinando o restabelecimento do direito deste à percepção do benefício de prestação continuada disciplinado no art. 20 da lei Orgânica de Assistência Social ( Lei nº 8742, de 07/12/93), vez que portador de deficiência física incapacitante do exercício de atividade laborativa.*

*Preliminarmente, assevere-se a importância da pouca clara alegação de violação ao devido processo legal, deduzida na apelação do INSS e atinente a não determinação, pelo MM. Juízo *a quo*, de prova pericial no feito.*

*É que, como se observa dos autos, em especial, tanto da contestação de fls.51/53, quando da peça de fls. 68, a autarquia ou quedou silente acerca da necessidade de produção de dita prova ou asseverou expressamente sua desnecessidade.*

***Pari passu**, note-se que do presente feito verifica-se questão prejudicial ao teor da apelação cível, de ordem jurídico-processual e atinente à própria validade jurídica da sentença de mérito ora em reexame.*

*Com efeito, como cediço, dada a natureza assistencial do benefício de prestação continuada disciplinado na lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742 de 07/12/93) e, em especial, face à nítida distinção entre o referido benefício (assistencial) e os benefícios do sistema previdenciário, o beneficiário daquela prestação, pelo simples gozo, não se vincula amplamente à Previdência Social, não se lhe aproveitando as demais vantagens que a lei outorga à generalidade*

*dos beneficiários (segurados e dependentes) do Regime Geral da Previdência Social.*

*Nesse sentido, a lei Orgânica da Assistência Social e seus regulamentos disciplinam a coordenação e a execução dos programas de assistência social preceituados nos arts. 203 e 204 da Constituição Federal, estabelecendo a) seus objetivos, princípios e diretrizes; b) sua organização, financiamento e gestão, com repartição de competência dos órgãos participantes, assim como c) os requisitos e procedimentos para concessão e manutenção do benefício da prestação continuada.*

*A teor do art. 12, I, da Lei n.º 8.742, de 07/12/93, compete à União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada, em especial pelo financiamento destes, na forma daquele diploma legal e de seus Decretos de regulamentação, inobstante outras funções que lhe são cometidas expressamente.*

*Nos termos do art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744, de 08/12/95, que regulamenta a Lei nº 8.742, de 07/12/93, ao INSS compete, como órgão operador, a responsabilidade pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social.*

*Assim, de um lado, compete à União o financiamento do benefício de prestação continuada e, de outro lado, compete ao INSS o processamento do requerimento e a avaliação do atendimento dos requisitos legais para sua regular concessão, execução e manutenção.*

*E dessa repartição de competências, extrai-se a necessidade de formação de litisconsórcio passivo nas lides que versem sobre a concessão ou restabelecimento do benefício de prestação continuada da Assistência Social, devendo, portanto, figurarem no aludido pólo, necessariamente, tanto a União quanto o INSS.*

*Note-se que, neste Voto, não se olvida da francamente majoritária jurisprudência do E. STJ em sentido contrário, expressa e reiterada ao pontificar que é o*

INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que busque o recebimento de renda mensal vitalícia, face à sua qualidade de órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada da assistência social (cf., **inter plures**, STJ, 3ª Seção: EREsp nº 194.463/SP, DJU de 07/05/2001; EREsp nº 196.573/SP, DJU de 16/11/99; EREsp nº 201.954/SP, DJU de 06/12/99; EREsp nº 204.974/SP, DJU de 29/05/2000).

Inobstante a aludida orientação jurisprudencial, dela ousamos, aqui, divergir, vez que, como já suso asseverado neste Voto, os cometimentos da União e do INSS na organização e gestão do benefício em comento são legalmente diferenciados e inconfundíveis.

Nesses termos, entendemos que a opinião aqui professada não se empalidece quando em confronto com as razões de decidir dos aludidos arestos daquela Corte Superior, que, a nosso sentir, aludem reiteradamente a uma suposta condição de “substituto processual” ostentada pelo INSS à mera circunstância de figurar como agente operador administrativo da concessão, manutenção e execução dos benefícios de prestação continuada da assistência social (confiram-se, **verbi gratia**, Votos proferidos nos EREsp nº 196.573/SP e EREsp nº 204.974/SP).

Assim, **in casu**, verifica-se que a demanda foi ajuizada apenas em face do INSS, sem figurar no feito a União como litisconsorte passiva necessária, motivo por que, à vista desta só circunstância, merece desconstituição a sentença proferida, vez que não determinada, na origem, a necessária emenda da inicial preconizada no art. 47 do Código de Processo Civil, a qual se impõe, como de direito. Noutra seteira, no que tange à competência do Poder Judiciário dos Estados Federados para instrução e julgamento de causas atinentes aos benefícios de prestação continuada da Assistência Social, entendemos deterem, sim, aqueles órgãos jurisdicionais, dita competência por ‘delegação da jurisdição federal’.

Com efeito, dada a simetria que os benefícios de prestação continuada da Assistência Social guardam em relação aos benefícios de natureza previdenciária estrita, observamos que aplicável é, sim, o permissivo do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, atinente a critérios de determinação de competência jurisdicional nas causas em que figure como partes instituição de previdência social e seus beneficiários (segurados e dependentes).

Nesse sentido, entendemos que o órgão jurisdicional da Justiça Estadual instalado na comarca em que domiciliado o beneficiário-assistido, desde que esta não seja sede de Juízo Federal, detém competência concorrente para a instrução e julgamento de feitos relativos a benefício de prestação continuada da Assistência Social.

Ademais, frise-se, também, que a necessidade de a União intervir no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário não afasta a delegação de competência preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É que entendemos, nessa ordem de idéias, que a regra especial de competência preceituada no § 3º do art. 109, da Constituição Federal, deve prevalecer mesmo quando co-incidente na causa a regra do seu § 2º, vez que, distante de ditas normas encerrarem nexo de incompatibilidade entre si, o conteúdo protetivo que a primeira encerra em favor dos beneficiários da Previdência Social – estendido, neste Voto, aos beneficiários da Assistência Social – impõe a presente exegese, mais benéfica às pessoas a quem se dirige.

Em face do exposto, anulo, de ofício, a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja determinada à parte autora, pelo MM. Juízo **a quo**, a emenda da inicial para que seja a União incluída no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, como de direito nos termos da fundamentação supra.

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

- TRF-1:  
⇒ AC 1994.01.28820-8 (DJ de 08/04/2002, pg 82)
- TRF-3:  
⇒ TRF-3: AG 2000.03.00.038479-1 (DJ de 08/10/2002, pg.391)
- TRF-4:  
⇒ TRF-4: IUJAC 93.04.14372-1 (DJ de 10/03/99, pg.788)
- TRF-5:  
⇒ AG 2001.05.00.047816-2 (DJ de 28/08/2002, pg.988)

#### ERRATA

Ref. Infojur 35 (Pelos Sessões) - pág. 4 - em lugar de Proc. 2001.51.01.011559-8, leia-se Proc. 1999.02.01.039252-2.

# Publicações da Comissão de Jurisprudência

## Impressas



Infojur

## Revista



## Eletrônicas



Súmulas  
STF • STJ • TRF • TRS

- ✓ Ementário
- ✓ Infojur
- ✓ Revista
- ✓ Súmulas

