



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

NESTA EDIÇÃO

PELAS SESSÕES

Órgão Especial	02
1ª Turma	02
2ª Turma	03
3ª Turma	04
5ª Turma	05
6ª Turma	05

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial	06
1ª Seção	08
2ª Seção	11
1ª Turma	13
2ª Turma	14
3ª Turma	16
4ª Turma	17
5ª Turma	19
6ª Turma	20

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

Mantida liminar que suspendeu punição contra Sahione

O Corregedor da Justiça Federal, no exercício da Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, decidiu manter a liminar concedida pelo Juízo de 1º Grau que suspendeu a punição imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Rio de Janeiro contra o advogado Clóvis Sahione. A decisão vale até que o relator do processo, Desembargador Federal Fernando Marques, sorteado pelo sistema de distribuição automática do TRF, aprecie o caso. Sahione havia impetrado um mandado de segurança na Justiça Federal contra a suspensão de 90 dias aplicada pelo Tribunal de Ética e Disciplina – TED, da OAB, alegando cerceamento de defesa no processo disciplinar que apura transgressão à ética no exercício da Advocacia. O advogado sustentou que todo o processo administrativo instaurado na OAB deveria ser anulado, por cerceamento de defesa do acusado. Contra a liminar concedida pela 1ª Instância, a Ordem apresentou um agravo de instrumento, que foi distribuído para o Desembargador Fernando Marques, da 4ª Turma do TRF.

Durante o recesso judicial, no mês de julho, os pedidos urgentes, como *habeas corpus* e suspensão de liminar, são encaminhados à Presidência da Corte. Em sua decisão, o Corregedor entendeu não haver perigo de que ocorra grave lesão ou um dano de difícil reparação para a ordem pública, ou para qualquer uma das partes. O Desembargador destacou que a decisão da Justiça Federal não trancou o processo administrativo, que ainda será julgado pela própria OAB, mas apenas sustou a suspensão de noventa dias aplicada contra o advogado: “Segundo orientação emanada de súmula do Superior Tribunal de Justiça, as liminares em mandado de segurança devem ser preservadas, a não ser que sejam manifestamente ilegais ou teratológicas, o que não era a

hipótese dos autos. Das questões postas pelos agravantes não se extrai lesão grave e de difícil reparação a ensejar revogação de decisão judicial, em caráter de urgência. Primeiramente, o interesse público, no caso, encontra-se resguardado, tendo em vista que o processo administrativo instaurado para a apuração de comportamento aético, em tese, do ora agravado, continuará o seu curso normal”.

O advogado havia apresentado um recurso administrativo (arguição de suspeição do órgão julgador), que foi indeferido pela OAB no dia 8 de julho. No mesmo dia, a Ordem determinou a suspensão do advogado por 90 dias. O Juízo de 1º Grau determinou a suspensão da punição, entendendo que deveria ter sido concedido ao acusado um prazo para recorrer da decisão administrativa na arguição de suspeição, o que não ocorreu. Determinou, ainda, que seja garantido ao advogado livre acesso aos autos e o exercício da ampla defesa.

Em suas alegações, Sahione sustentou que a gravação de uma conversa particular entre ele e seu cliente, que teria motivado o processo disciplinar na Ordem, teria violado o artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 1994) estabeleceria, ainda segundo a defesa, um prazo de 15 dias para que o advogado submetido a processo disciplinar apresente sua defesa. Sahione sustentou que a notificação que recebeu da Ordem para comparecer à audiência no TED não teria informado sequer a acusação de que estava sendo alvo, desrespeitando seu direito à ampla defesa.

► *Proc. 2003.02.01.009206-4*
Decisão: 14.08.2003

1ª Turma

Magistrado determina prazo de dez dias para que o Juiz Federal da 6ª Vara Criminal do Rio preste informações sobre dois acusados no caso “Operação Planador”

A Justiça Federal do Rio tem dez dias para prestar informações em dois mandados de segurança referentes ao caso “Operação Planador”: um deles impetrado pelo sócio da agência de viagens S. F. Viagens e Turismo Ltda., que teve bens e valores apreendidos na loja. O impetrante do outro encontra-se preso em Santa Catarina. O prazo foi determinado pelo Juiz Federal convocado para o TRF-2ª Região, Abel Gomes. Em

seguida, os processos devem seguir para o Ministério Público Federal apresentar seu parecer. Cumpridas as duas exigências, os autos devem retornar para o relator no TRF, que julgará seu mérito. O sócio da S. F. Viagens e Turismo Ltda., sediada no Rio, sustentou que a apreensão realizada na agência por determinação do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal/RJ acabou apreendendo dinheiro entregue por clientes à empresa para a compra

de passagens aéreas. Esses valores, alegou o empresário, não teriam qualquer ligação com o crime. Já o réu que está detido em um presídio de segurança máxima em Florianópolis (SC), em razão de prisão preventiva decretada também pelo Juízo da 6ª Vara Criminal, alega que o Juiz da 6ª Vara estaria demorando a decidir sobre seu pedido de transferência para o Rio de Janeiro.

No entendimento do Juiz Federal Abel Gomes, não ficaram comprovadas, nas duas petições, as

alegações dos acusados. Por conta disso, o magistrado determinou o prazo para receber as informações da Justiça Federal: “*Não há, no momento, à vista do relato na inicial, razões para a concessão da liminar sem a apresentação das informações, que melhor poderão esclarecer sobre os fatos alegados*”.

► **Procs. 2003.02.01.009749-9 e 2003.02.01.010223-9**
Despacho: 21/08/2003 e 25/08/2003

2ª Turma

Negados *habeas corpus* de três fiscais do “propinoduto”

A 2ª Turma do TRF-2ª Região negou os pedidos de *habeas corpus* de Helio Lucena Ramos da Silva, Sérgio Jacome de Lucena e Axel Ripoll Hamer. Os acusados haviam sido presos preventivamente por determinação da Justiça Federal do Rio. No julgamento que decidiu o mérito dos HCs apresentados por três dos oito fiscais acusados no caso “propinoduto”, que pediam para suspender a prisão preventiva, o relator do processo, Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Antonio Cruz Netto e Castro Aguiar. A ação penal continua tramitando na 1ª Instância da Justiça Federal, onde será julgado seu mérito.

Em suas alegações, a defesa dos acusados sustentou que não haveria provas da materialidade do crime – ou seja, de que de fato teria sido cometida uma violação da lei penal – nem de que os acusados tenham sido seus autores. Alegou também que, com isso, a prisão preventiva teria desobedecido ao Código de Processo Penal, pois, nos termos do artigo 312, faltariam os pressupostos legais para sua decretação, tendo sido determinada com base em suposições do juiz. Os advogados afirmaram que não teria sido assegurado aos acusados o direito constitucional à ampla defesa e que eles estariam sofrendo uma desmoralização pública, com ampla divulgação na mídia, e que, apenas por serem pessoas de posses e exercerem cargos de alto escalão na Administração Pública, estariam sendo vítimas de uma perseguição preconceituosa: “*Está sendo alvo de uma vulnerabilidade às avessas. Como se tornou lugar comum dizer que rico não vai para a cadeia, meu cliente é execrado apenas por sua elevada condição social*”, afirmou o advogado Nélcio Seidl Machado, que representa Axel Hamer. O advogado José Carlos Tortima sustentou que seu cliente, Sérgio Jacome, que é doutor em Física e Matemática, teria obtido os R\$ 317 mil reais depositados em uma conta do banco suíço UBP – *Union Bancaire Privée* com serviços de consultoria em Informática prestados a diversas empresas. Ainda

segundo a defesa, Jacome, que é acusado, com os demais, pelos crimes de evasão de divisas, lavagem de dinheiro, enriquecimento ilícito e sonegação fiscal, teria pedido o parcelamento da dívida que possui com o Fisco por não haver declarado os valores depositados na Suíça.

No entendimento do Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, não procedem as alegações de que os acusados estariam sendo vítimas de uma execração pública orquestrada pela mídia. O magistrado destacou que, na realidade, a gravidade dos fatos é que originou o clamor público e canalizou a atenção da sociedade para o caso. O desembargador ponderou que a sociedade tem todo o direito de exigir a reparação do crime e a mídia desempenha um papel importante, denunciando e informando a sociedade sobre o andamento da causa e contribuindo para o aprimoramento das instituições democráticas. No caso específico, prosseguiu o relator, a Imprensa se ateu estritamente aos fatos, não tendo ele qualquer reparo a fazer sobre a atuação dos jornalistas. Dr. Paulo Espírito Santo lembrou que cabe ao juiz, no exercício da função jurisdicional, prestar contas à sociedade sobre seus atos, analisando cada caso sem estar restrito apenas ao que diz a lei, mas também interpretando e atendendo ao clamor do povo: “*A Justiça não pode ser palanque para interesses não jurisdicionais. O juiz é um ser humano, mas é também um agente político, que deve atender aos anseios da sociedade. Ele não pode julgar somente adstrito à interpretação, à hermenêutica literal da lei. Temos hoje no Brasil dois problemas gravíssimos para os quais a população protesta por soluções urgentes, que são a questão do tráfico de drogas e a da corrupção, sendo esta última a questão em que se encerra o presente caso. Este país já grassou demais com a impunidade dos crimes de colarinho branco. Não vejo, aqui, qualquer predisposição preconcebida do Ministério Público e, muito menos, do Judiciário*”.

Entre outras fundamentações, o Desembargador Paulo Espírito Santo afirmou, ainda, que a prisão

preventiva respeitou os pressupostos legais do Código de Processo Penal, pois foi decretada com base no risco de que os réus, que exerciam cargos com poder de fiscalização e, portanto, de polícia, possuíam meios, se permanecessem soltos, para obstruir a produção de provas no processo e intimidar testemunhas. Além disso, o magistrado lembrou que ficou evidente nos autos a materialidade do crime, com diversos documentos juntados ao processo, além de que Sérgio Jacome só pediu o

parcelamento do Imposto de Renda ao Fisco depois que o caso todo se tornou público e de já ter sido, então, iniciado o inquérito policial, o que, para o relator, demonstra que ele estaria apenas tentando escapar de uma futura eventual condenação por sonegação fiscal.

► *Procs. 2003.02.01.005803-2*
2003.02.01.016993-0
2003.02.01.016628-0
Julgamento: 18/06/2003

3ª Turma

TRF rejeita denúncia do MPF contra desempregado que usou passaporte falso para tentar trabalhar nos EUA

PARA DESEMBARGADOR, A REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA NÃO TERIA DADO OUTRA ESCOLHA DE SOBREVIVÊNCIA AO RAPAZ DE GOVERNADOR VALADARES

A 3ª Turma do TRF-2ª Região, confirmando a decisão da 1ª Instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro, rejeitou a denúncia do Ministério Público Federal – MPF – contra um desempregado que, para conseguir algum trabalho nos Estados Unidos, tentou entrar em território norte-americano com passaporte falso. A denúncia foi oferecida na 1ª Instância pelo MPF depois que o rapaz foi deportado dos EUA por autoridades locais que, ainda no aeroporto da cidade de Miami, constataram que a sua documentação era falsa. O juiz de 1ª Instância entendeu que, nesse caso, se aplica o Princípio da Exclusão da Culpabilidade por ser inexigível ao indiciado um agir diferente, ou seja, para garantir uma sobrevivência honesta – às custas de árduo trabalho no exterior – o rapaz, momentaneamente, foi impelido a infringir a lei. O MPF, então, recorreu ao TRF.

O denunciado tem 25 anos, não possui o Primeiro Grau completo e é mais um entre os milhares de habitantes da cidade mineira de Governador Valadares que, desde 1984, tentam migrar para os Estados Unidos – nem sempre por meios legais – na busca das perspectivas de vida não encontradas no Brasil. De acordo com os autos, o indiciado queria trabalhar nos Estados Unidos a exemplo de seu pai, que lá reside há mais de dez anos, mas sua tentativa foi frustrada quando o Consulado Norte-Americano no Rio de Janeiro lhe negou a expedição do visto. No seu testemunho à Polícia Federal, o rapaz informou ter pago US\$1.000,00 a um homem em Governador Valadares, que, dois dias depois, lhe deu um passaporte adulterado, com a fotografia do acusado no lugar da foto do verdadeiro titular. Com o novo documento, o denunciado comprou a passagem

aérea e embarcou em direção do seu sonho, que durou apenas até o avião aterrissar em Miami.

A denúncia do MPF se baseou nos artigos 304 e 297 do Código Penal Brasileiro – ambos sobre crime por documentação falsa. No recurso, a instituição sustentou que os fins do Direito Penal deveriam ser ponderados, principalmente o seu caráter preventivo, já que predominaria o “exemplo negativo daquele que, embora tenha cometido o crime, livra-se impune, quando há norma que prescreva punição”, além da sensação de impunidade gerada por este mau exemplo, o que contribuiria para a atual realidade social brasileira. Outro argumento usado no recurso foi o de que crimes como o do indiciado nunca são isolados, acontecendo outra série de ilícitos em paralelo: falsificação, corrupção e lavagem de dinheiro. O MPF ainda alegou que, nesse caso, o denunciado não cometeu o crime para suprir uma necessidade, mas para seguir o sonho de enriquecimento pessoal através do trabalho clandestino em outro país.

No entendimento do Desembargador Federal Paulo Barata, relator do processo na 3ª Turma, a decisão de 1º Grau não merece reforma, já que “o juiz não pode ignorar a realidade do momento em que o delito foi praticado, devendo, ainda, apurar com que finalidade ocorreu a transgressão para aferir se era razoável exigir do agente outra conduta”. O magistrado levou em conta que o indiciado é uma pessoa de primeiro grau incompleto, desempregado há dois anos e sem antecedentes criminais que agiu de maneira contrária à norma penal motivado pela possibilidade de realizar seu sonho de prosperidade, que dificilmente seria realizado aqui, diante da “*nessa realidade social, cheia de desigualdades, que deixa muitas pessoas à margem do mercado de trabalho sem qualquer perspectiva de remuneração digna*”. Em seu voto, o relator concluiu que, “*apesar de a conduta do recorrido ter ofendido a fé pública, há motivos excepcional e notório que a justificam*”.

► *Proc. 2001.51.01.529657-1*

Companheira de funcionário da CEF morto durante assalto ganha indenização

O estabelecimento bancário, devido ao risco inerente à sua atividade, é responsável pelos danos causados às pessoas no interior da agência. Este foi o entendimento da 5ª Turma no julgamento de uma apelação cível em que a companheira de um funcionário da Caixa Econômica Federal (CEF), morto durante um assalto numa agência, pleiteia o pagamento de indenização por dano moral e material. O funcionário, tesoureiro da agência, foi morto durante uma troca de tiros entre vigilantes e criminosos.

O pedido da autora, de complemento de pensão (para alcançar o mesmo valor do salário do falecido) por dano material e de 500 salários mínimos por dano moral, foi considerado improcedente na sentença de Primeira Instância. O juiz entendeu que não ficou configurada a culpa da Caixa no evento que ocasionou a morte do funcionário e, por esta razão, a instituição não teria o dever de indenizar a autora. Também considerou suficiente o recebimento de R\$ 45.000,00 pela ex-companheira, por conta de um seguro de “indenização por assalto” feito pela Caixa em favor de seus funcionários, o que afastaria seu dever de pagar outra indenização por danos morais.

A relatora do processo, Desembargadora Federal Vera Lúcia, no entanto, teve outro entendimento. Em seu voto, citou algumas jurisprudências que consideram “*incabível a exclusão da responsabilidade sob o fundamento de força maior*”. Ressaltou também, a título de ilustração, o artigo 927 do Novo Código Civil que determina que “*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano*

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Quanto ao argumento da CEF de que a agência na qual houve o assalto estaria dotada, conforme a lei, de todos os dispositivos de segurança necessários, a magistrada, citando o decreto que regula a matéria, destacou que este exige, além de equipamentos, “*um plano de segurança compreendendo vigilância ostensiva com número adequado de vigilantes*”, levando em conta as peculiaridades do estabelecimento, sua localização e área. Nos depoimentos das testemunhas foi constatado que no momento do assalto só havia três vigilantes, sendo que a agência possui, inclusive, uma sobreloja. Além disso, uma testemunha disse ter presenciado oito assaltos num período de seis anos e, outra, dezoito assaltos, porém, sem especificar o período. “*A leitura de tais declarações revela que os roubos naquele estabelecimento eram freqüentes*”, fatos estes que, no entender da relatora, indicariam a insuficiência no número de vigilantes.

Em vista disso, julgou procedentes, em parte, os pedidos da autora e determinou, quanto ao dano material nesse caso, que sejam pagas prestações mensais com valor correspondente à diferença entre o valor resultante da média dos últimos doze meses dos contracheques do ex-funcionário e a quantia recebida atualmente pela autora. Este pagamento será feito até o ano de 2020, data em que o tesoureiro completaria 65 anos. Quanto ao dano moral, condenou a CEF ao pagamento de 300 salários mínimos. Seu voto foi acompanhado pelos outros integrantes da Turma.

► **Procs. 2001.02.01.022116-4**
Julgamento: 16/09/2003

Decisão da 6ª Turma do TRF permite a município cobrar IPTU no Aeroporto de Jacarepaguá

O município do Rio de Janeiro poderá exigir que a *Composite Technology* do Brasil pague o IPTU do hangar que ocupa no aeroporto de Jacarepaguá (zona oeste do Rio). A empresa vinha alegando que não poderia ser cobrada porque o imóvel pertence à União Federal, que, de acordo com a Constituição, goza de imunidade em relação aos tributos municipais e estaduais. A 6ª Turma do TRF-2ª Região decidiu que a prefeitura tem o direito de exigir o pagamento do

imposto. A *Composite* impetrou um mandado de segurança, na Justiça Federal, contra a Secretaria Municipal de Fazenda do Rio, quando recebeu uma guia de recolhimento do IPTU no valor de R\$ 17.564, referente ao ano de 2001. O julgamento na 6ª Turma ocorreu nos autos da apelação apresentada pelo município contra a sentença de 1ª Instância favorável à empresa, que oferece serviços de manutenção e reparo em helicópteros. Segundo informações dos autos, a

Composite, que funciona no hangar E-39 do aeroporto de Jacarepaguá, foi criada a partir de uma associação entre a *Composite Technology Inc.*, do Texas, e a Líder, sediada em Belo Horizonte, que é a maior empresa de aviação executiva da América Latina. A companhia carioca firmou com a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, vinculada ao Comando da Aeronáutica – CA (antigo Ministério da Aeronáutica), contrato de concessão de uso do hangar. A Composite sustentou que, nos termos do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de dezembro de 1986), os imóveis erguidos em áreas aeroportuárias, como é o caso do hangar ocupado pela empresa, seriam bens da União, à exceção de alguns aeroportos particulares existentes no país, como, por exemplo, o de Búzios, no litoral norte fluminense, e o de Ipatinga em Minas Gerais. A Composite defendeu que a prefeitura não poderia cobrar-lhe o IPTU, já que a prestadora de serviços aeronáuticos não é a proprietária do imóvel e nem tampouco a União poderia arcar com o tributo, nos termos do artigo 150 da Constituição Federal, que estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros.

Para o município, a exigência do IPTU da Composite teria respaldo no Código Tributário Nacional, que permitiria a cobrança sobre o domínio útil, que estaria sendo exercido pela empresa nos termos do contrato de concessão, em vez de sobre a propriedade do imóvel. A Secretaria Municipal de

Fazenda sustentou que o contrato firmado com a Infraero transferiria o direito real de uso, além de conter cláusula expressa, repassando todo o ônus tributário do imóvel para a Composite.

Em seu voto, o relator do processo na 6ª Turma do TRF, Juiz Federal Convocado Guilherme Couto de Castro, lembrou que o contrato da Composite com a Infraero estabelece que a empresa deve assumir “*quaisquer ônus que recaiam ou venham recair sobre a área dada em concessão de uso e os serviços nela explorados, inclusive tributos estaduais, federais e municipais*”. O magistrado entendeu que esse item do contrato, inclusive, é que tornou a empresa parte legítima para ajuizar a causa: “*A cláusula em si é reveladora, e, repita-se, não existisse tal condição sequer existiria legitimidade da empresa para figurar no pólo ativo da relação processual*”.

O juiz concluiu, ainda em seu voto, que o imóvel não é abrangido pela imunidade tributária recíproca entre os órgãos federais, estaduais e municipais prevista no art. 150 da Constituição, já que o hangar é usado para fins lucrativos. De acordo com a Constituição, não existe imunidade quando o imóvel for utilizado por particular, para exploração de atividade econômica, com fins lucrativos: “*Em síntese, em face da destinação dada ao bem, não está ele alcançado pela imunidade tributária invocada e reconhecida na sentença, razão pela qual há de ser reformado o decisum, de forma a ser denegada a segurança*”.

► *Proc. 2001.01.004070-7*

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Petição

Proc. 2002.02.01.008414-2 – Publ. no DJ de 01/04/2003, pág. 126

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros de mora em precatório complementar, nas hipóteses em que o pagamento ocorrer no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Precedente do STF (RE nº 305.186/SP).
2. Expedido o precatório em abril de 1994 e pago em agosto de 1995, em total consonância com o citado dispositivo constitucional, não incidem os juros moratórios na espécie.
3. Embargos procedentes. Valor do precatório complementar fixado em R\$ 4.925,32. Custas e honorários pelo embargado. Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor do precatório.

POR MAIORIA, JULGADOS PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA

Opôs a União Federal embargos à execução em ação rescisória, por haver ocorrido excesso de execução com a inclusão de juros de mora no pagamento de precatório

complementar, referente aos cálculos trazidos pelo embargado, de vez que o numerário devido foi posto à disposição da Justiça e o atraso no pagamento não decorreu de ato ou omissão do devedor judicial, mas do trâmite imposto pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Contestou o embargado, afirmando a legalidade da

Órgão Especial

incidência dos juros de mora na conta de atualização do julgado por ser matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça, bem como recomendada pelo Manual de Normas Padronizadas para Cálculo na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, em que se fundaram os cálculos, de forma a evitar a aplicação dos juros sobre juros em detrimento da União Federal.

Por maioria, os membros do Tribunal acompanharam o voto do relator, Des. Fed. Frederico Gueiros, que, a seguir, é transcrito na íntegra, julgando procedentes os embargos à execução, vencidos os Des. Fed. André Kozłowski e Paulo Barata e a Juíza Federal Convocada Regina Coeli Peixoto:

“Como visto no relatório, a hipótese é de embargos à execução em ação rescisória interpostos pela UNIÃO FEDERAL, alegando excesso de execução, sob o argumento de não ser devida a inclusão de juros moratórios no pagamento de precatório, porquanto o atraso não decorreu de ato ou omissão do devedor judicial, e, por conseguinte, não há que se falar em mora. Nas razões que se acham acostadas às fls. 3, sustenta a embargante que o numerário devido foi posto à disposição da Justiça, seguindo-se o procedimento determinado no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, razão pela qual reconhece ser devida, tão-somente, a importância de R\$ 4.925,32 (quatro mil novecentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), decorrente da correção monetária contada entre a data dos cálculos iniciais e aquela do efetivo pagamento do precatório, segundo a Tabela de Precatórios da Justiça Federal para o mês de março de 2002.

Com razão a embargante. Recentemente o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 305.186/SP, entendeu que não incidem os juros de mora em precatório complementar, nas hipóteses em que o pagamento ocorrer no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

No caso vertente, o precatório foi expedido em abril de 1994 e pago em agosto de 1995, em total consonância com o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, razão pela qual, e tendo em vista o mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incidem os juros moratórios na espécie.

Por estas razões, e invocando ainda os doutos suplementos do parecer do Ministério Público Federal que se acha acostado às fls. 33/35, julgo procedentes os embargos à execução, de forma a fixar o valor do precatório complementar em R\$ 4.925,32 (quatro mil novecentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos). Custas e honorários de advogado pelo embargado, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor ora fixado para o referido precatório.”

Na pesquisa de jurisprudência, foram localizados os seguintes acórdãos correlatos àquele abordado na presente matéria:

- STF:
 - ⇒ AI 397588; AgR/RS (DJ de 11/04/2003, pág. 40)
- STJ:
 - ⇒ EAREsp 462922/DF (DJ de 18/08/2003, pág. 159)
- TRF-1:
 - ⇒ AG 2001.01.00.032142-0 (DJ de 01/08/2003, pág. 19)
 - “(…) No precatório complementar há incidência de juros de mora e de correção monetária a partir do cálculo da última atualização, até a efetiva liquidação do débito.”*
- TRF-2:
 - ⇒ EDAG 2001.02.01.037232-5 (DJ de 20/05/2003, pág. 229) – Primeira Turma – Relator Des. Fed. Ney Fonseca
 - “PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO.*
 - I - O voto que integrou o julgado consignou, expressamente, inclusive através da colação de jurisprudência do STJ, as razões pelas quais, em se tratando de precatório complementar, há que existir a atualização monetária e os juros de mora.*
 - II - Inexistente a omissão alegada e improcedente o prequestionamento pretendido, vez que, mesmo em embargos de declaração com esse fim, há que se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.*
 - III - Embargos de declaração improvidos.”*
 - ⇒ AGV 2003.02.01.001853-8 (DJ de 17/06/2003, pág. 107) – Segunda Turma – Relator Des. Fed. Castro Aguiar
 - “PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.*
 - I - Devido o pagamento até a quitação integral da dívida, mediante a expedição de precatório complementar, a fim de evitar aviltamento do patrimônio do credor.*
 - II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada na compreensão de que devem ser incluídos juros de mora na conta formadora do precatório complementar. Precedentes: REsp nº 4.182/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 03/11/92; REsp nº 9.878/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 16/05/94; REsp nº 65.060/DF e 65.827/DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, entre outros” (STJ, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, AGREsp nº 400.792/MG, (2001.01.90068-9), julg. em 23/04/2002, DJ de 27/05/2002, pág. 138).*
 - III - Agravo improvido.”*
 - ⇒ AC 1999.02.01.039194-3 (DJ de 28/06/2001) – Terceira Turma – Relatora Des. Fed. Tania Heine
 - “ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR..*
 - I - DEVEM SER COMPUTADOS, EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR, JUROS DE MORA SOBRE O LAPSO TRANSCORRIDO DESDE A EXPEDIÇÃO, ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.*

II - APELAÇÃO IMPROVIDA.”

⇒ AC 2002.02.01.019664-3 (DJ de 24/02/2003, pág. 223) – Quarta Turma – Relator Des. Fed. Fernando Marques

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem entendendo no sentido da possibilidade de incidência de juros de mora na atualização de débito para formação de precatório suplementar.

- Paga somente parte da dívida ao expedir-se o segundo precatório, incidem juros moratórios sobre o complemento.”

⇒ AG 2002.02.01.006677-2 (DJ de 13/02/2003, pág. 248) – Quinta Turma – Relatora Des. Fed. Vera Lúcia Lima

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA – CABIMENTO – CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO – DESNECESSIDADE.

- Na hipótese, já tendo ocorrido a intimação da União para contraditar os cálculos, não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos.

- Em relação ao precatório complementar, incide correção monetária e juros de mora no período que medeia a última conta de atualização do precatório e o seu efetivo pagamento.

- Agravo não provido.

- Agravo regimental prejudicado.”

● TRF-3:

⇒ AG 2002.03.00.014893-9 (DJ de 11/04/2003, pág. 441)

⇒ AG 2001.03.00.006069-2 (DJ de 28/07/2003, pág. 353)

● TRF-4:

⇒ AG 2002.04.01.018978-3 (DJ de 18/06/2003, pág. 545)

⇒ AC 2002.72.00.007323-7 (DJ de 25/06/2003, pág. 711)

● TRF-5:

⇒ AG 2001.05.00.016531-7 (DJ de 13/05/2003, pág. 417)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 99.02.06446-9 – Publ. no DJ de 15/01/2003, pág. 49

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

EMBARGOS INFRINGENTES – PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL – CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO – REVISÃO DOS REAJUSTAMENTOS DO BENEFÍCIO – EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - O ponto nodal do pleito revisional reside na aferição da aplicabilidade dos arts. 202 e 201, § 3º, da CRFB/88, em sua redação originária, questão esta que não admite maiores digressões ante o entendimento já sedimentado pela Corte Excelsa, no sentido de afirmar a eficácia limitada dos referidos dispositivos constitucionais, reconhecendo-se, ainda, a ausência de norma disciplinando a eficácia retroativa de tais preceitos a benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Carta Magna.

2 - A pretensão de fixação da renda mensal do benefício em montante equivalente a 14,24 salários mínimos denota o intuito da parte autora em adotar, *ad aeternum*, o índice de variação do salário mínimo, para efeito de revisão de sua aposentadoria, o que, com efeito, é inacolhível, visto que a matéria atinente ao reajustamento e à manutenção do valor real dos benefícios está sujeita à reserva de lei em sentido estrito, consoante o disposto no art. 201, § 2º, atual § 4º, da Carta Fundamental, descabendo ao Judiciário legislar positivamente, para criar norma, a fim de substituir ou complementar a existente.

3 - Quanto à pretensão de incidência do disposto no art. 58 do ADCT, assevere-se, ainda, que, *in casu*, não se desincumbiu a parte autora de individualizar os fatos, com o respectivo enquadramento jurídico de seu pedido, não sendo deduzida situação fático-jurídica que embase o pleito, com a demonstração, de forma pontual, do prejuízo advindo de eventual equívoco da autarquia ao cumprir referido comando constitucional, o que conduz à inépcia da postulação, em atenção à regra da substanciação.

4 - Embargos Infringentes providos para admitir a prevalência do voto vencido.

POR UNANIMIDADE, FORAM PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES.

1ª Seção

REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL

O INSS opôs embargos infringentes a acórdão da Quarta Turma desta Corte que, nos autos de apelação cível, por maioria de votos, deu parcialmente

provimento a recurso da parte autora para, na forma do voto-condutor, condenar a autarquia ao pagamento das diferenças de proventos, a partir de 20 de maio de 1992, resultantes do recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, decorrente da correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição considerados

no período básico de cálculo, bem como aquelas resultantes do reajustamento dos valores pagos, para o equivalente ao número de salários mínimos da renda mensal revisada em dezembro de 1991, com reflexos subsequentes; tudo acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

O autor se aposentou por tempo de serviço, com vigência a partir de 01/02/80.

O voto-condutor do acórdão prolatado pela Quarta Turma se baseou na irrelevância da data da concessão do benefício e na argumentação de que o art. 21 da CLPS não proibiu a correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição. Quanto aos reajustes periódicos, assegura o voto vencedor a indexação do benefício ao salário mínimo até dezembro de 1991. Já o voto vencido se apoiou na não-auto-aplicabilidade e irretroatividade do art. 202 da Constituição, motivo por que não seria possível a revisão do benefício do autor, a fim de que fossem corrigidos todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, já que a aposentadoria foi concedida antes da promulgação da atual Constituição. A solicitação de revisão dos reajustamentos foi refutada sob o fundamento de que somente seriam devidas diferenças a partir de maio de 1992 – considerando-se que a demanda fora proposta em 1997 – quando já vigente a sistemática prevista pela Lei nº 8.213/91, que não previa critério de reajustamento conforme o salário mínimo.

Por unanimidade, os julgadores da Primeira Seção deram provimento aos embargos infringentes. Em seu voto, o Des. Fed. Poul Erik mostrou que a jurisprudência firmada na Suprema Corte é de que não é auto-aplicável a norma contida no art. 202 da Carta Magna, citando o ERE nº 159.644/SP, com decisão unânime publicada em 18/09/98, pág. 588, e o AGRRE nº 242.628/RJ, com decisão unânime publicada em 04/08/2000, pág. 1.657. E afirmou:

*“A concessão dos benefícios previdenciários, norteadas pela aplicação do critério **tempus regit actum**, sujeita-se às disposições da lei de regência da época da ocorrência do risco social, à exceção da hipótese de superveniência de lei mais benéfica que expressamente determine a retroação de seus efeitos, uma vez que se cuida de ato jurídico perfeito e acabado.*

Mutatis mutandis, esta a orientação firmada na Súmula nº 359, da Corte Excelsa:

‘Súmula nº 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.’

Dessa forma, à míngua de dispositivo legal determinando a aplicação retroativa das normas insertas nos arts. 201, § 3º, e 202, do Texto Básico,

*apresenta-se inacolhível a pretensão autoral de rever o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com base em referidos comandos constitucionais, vez que se cuida de benefício previdenciário pretérito ao novel Texto Básico, e não possui este, **in casu**, caráter retroativo, impondo-se, na espécie, a observância à intangibilidade do ato jurídico perfeito, prevista pelo art. 5º, XXXVI, da Carta Fundamental.*

*A pretensão de fixação da renda mensal do benefício em montante equivalente a 14,24 salários mínimos denota o intuito da parte autora em adotar, **ad aeternum**, o índice de variação do salário mínimo, para efeito de revisão de sua aposentadoria, o que, com efeito, é inacolhível, visto que a matéria atinente ao reajustamento e à manutenção do valor real dos benefícios está sujeita à reserva de lei em sentido estrito, consoante o disposto no art. 201, § 2º, atual § 4º, da Carta Fundamental, descabendo ao Judiciário legislar positivamente, para criar norma, a fim de substituir ou complementar a existente.”*

Do estudo comparado de jurisprudência foram extraídos os seguintes acórdãos:

- STJ:
⇒ REsp 510744/MG (DJ de 04/08/2003, pág. 418)
- TRF-1:
⇒ AC 1998.01.00.012591-5 (DJ de 07/11/2002, pág. 114)
- TRF-2:
⇒ AC 2000.02.01.065376-0 (DJ de 17/07/2001)
– Primeira Turma – Relator Des. Fed. Ney Fonseca
“PREVIDENCIÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE DEVEDOR – RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL – ÍNDICE DE CORREÇÃO DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – CRITÉRIO DE REAJUSTE – EQUIVALÊNCIA EM SALÁRIOS
I - Em respeito à decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, que acolheu integralmente os pedidos de recálculo da RMI e de revisão dos subsequentes reajustes do benefício do autor, os últimos 36 salários-de-contribuição devem ser corrigidos pelos mesmos índices de correção do salário mínimo, da mesma forma que a revisão dos aumentos subsequentes devem observar o critério da equivalência com o número de salários mínimos da concessão.
II - São devidas diferenças até a implantação do novo valor do benefício alterado. O cálculo do **quantum debeat** deve, entretanto, ter como termo final da apuração das diferenças a data de sua elaboração, no caso de o valor reajustado ainda não tiver sido implantado.
III - Apelação do embargado provida e apelação do INSS improvida.”

⇒ AC 98.02.36680-3 (DJ de 06/07/99) – Segunda Turma – Relator Des. Fed. Cruz Netto

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL – 36 ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES – EQUIVALÊNCIA AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS – ART. 58 DO ADCT – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 – IMPOSSIBILIDADE.

1) A REGRA TRANSITÓRIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, PREVISTA NO ART. 58 DO ADCT, VIGOROU ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91, QUE PASSOU A ESTABELECEER REGRAS PRÓPRIAS E ESPECÍFICAS NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SEM A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO FATOR DE INDEXAÇÃO.

2) APELAÇÃO PROVIDA.”

⇒ AC 98.02.02557-7 (DJ de 14/10/99) – Quarta Turma – Relator Des. Fed. Carreira Alvim

“PREVIDENCIÁRIO – CONSTITUCIONAL – REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL – NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS – ARTS. 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO – LEI Nº 8.213/91 (ART. 145) – CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS.

I - O ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO NÃO É AUTO-APLICÁVEL, NO QUE TANGE À CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO, POR DEPENDER DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SÓ FOI IMPLEMENTADA COM A EDIÇÃO DAS LEIS Nºs 8.212 E 8.213, AMBAS DE 1991, QUE APROVARAM OS PLANOS DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

II - PARA AS APOSENTADORIAS CONCEDIDAS APÓS 5 DE OUTUBRO DE 1988 E ANTES DE 5 DE ABRIL DE 1991, POR FORÇA DO ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91, OS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO DEVEM SER CORRIGIDOS NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 31 DA MESMA LEI. MAS OS EFEITOS FINANCEIROS DO RECÁLCULO SÓ SE FAZEM A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

III - O AUTOR TEM DIREITO À REVISÃO DO VALOR INICIAL DE SUA APOSENTADORIA, NA FORMA DO ART. 145 DA LEI Nº 8.213/91, E AO REAJUSTE DOS VALORES DO BENEFÍCIO, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO, E ART. 41, INCISOS I E II, REFERIDA LEI.

IV - A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS COM ATRASO INCIDE NA LEI Nº 6.899/81 E DEVE SER APLICADA A PARTIR DO MOMENTO EM QUE ERAM DEVIDAS, COMPATIBILIZANDO-

SE À APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DAS SÚMULAS Nºs 43 E 148 DO STJ.

V - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

VI - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

⇒ AC 97.02.40829-6 (DJ de 25/02/99) – Quarta Turma – Relator Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho

“PREVIDENCIÁRIO – RMI – ART. 202 DA CF/88 – REVISÃO DE BENEFÍCIO – SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR – SÚMULA Nº 17 DO TRF 2ª REGIÃO.

1 - O CÁLCULO DO BENEFÍCIO SOBRE A MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, CORRIGIDOS INTEGRALMENTE MÊS A MÊS, FOI PREVISTO NO ART. 202 DA CF/88, NÃO POSSUINDO EFICÁCIA RETROATIVA, PARA ALCANÇAR BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À CARTA MAGNA.

2 - SEGUNDO A SÚMULA Nº 17 DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO, REAJUSTES, NA FORMA DA SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, IMPORTAM MANTER A EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS COM O NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS DA RENDA MENSAL INICIAL.

3 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.”

⇒ AC 99.02.01870-0 (DJ de 13/11/2001) – Quinta Turma – Relatora Juíza Convocada Nizete Rodrigues

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA CF/88. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTES. CRITÉRIOS DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DESCABIMENTO.

- São constitucionais e legítimos os critérios fixados pelo Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) para cálculo da RMI, inclusive no que diz respeito, especificamente, aos artigos 29 e 53 daquele diploma legal. Precedentes do STF e STJ.

- Inaplicabilidade da Súmula nº 260 do extinto TFR e do critério da equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT/88 para benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.

- Em matéria de legislação previdenciária, não é possível a aplicação de índices inflacionários do Governo, vez que ela possui regras próprias de reajustamento.

- Apelação e remessa necessária providas.”

⇒ AC 95.02.16441-5 (DJ de 31/01/2002) – Sexta Turma – Relator Juiz Convocado França Neto

“PREVIDENCIÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – PETIÇÃO INICIAL – REVISÃO DE BENEFÍCIO – REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) – CORREÇÃO MONETÁRIA (LEI Nº 6.899/81 E SÚMULAS Nºs 148 E 43 DO STJ).

1 - Inocorrência de julgamento *ultra petita* e determinação, na sentença, de aplicação dos índices de correção monetária para efeitos de atualização do montante da condenação.

2 - O benefício previdenciário será reajustado de conformidade com os parâmetros da Política Nacional de Salários até a aplicação do art. 58 do ADCT, e, daí por diante, com base nas Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 e 8.880/94, respectivamente.

3 - Incabível a revisão da renda mensal inicial, mesmo entendendo-se o art. 202, da CF, como norma constitucional auto-aplicável, por não haver a retroperação desse novo critério de cálculo aos

benefícios previdenciários concedidos anteriormente a 5 de outubro de 1988.

4 - Aos débitos previdenciários vencidos após a vigência da Lei nº 6.899/81, sujeita-se a correção monetária prevista neste diploma legal, não tendo aplicação a Súmula nº 71 do ex-TFR (Súmulas nºs 148 e 43 do STJ).

5 - Apelação do INSS parcialmente provida e apelação do autor improvida, ambas à unanimidade.”

- TRF-3:
⇒ AC 95.03.088125-0(DJ de 03/04/2002, pág. 328)
- TRF-4:
⇒ AC 2001.71.08.003870-8(DJU de 09/10/ 2002, pág. 522)
- TRF-5:
⇒ AC 2000.05.00.024349-0 (DJ de 07/03/2002, pág. 634)

Revisão Criminal

Proc. 2001.02.01.047639-8 – Publ. no DJ de 09/10/2002, pág. 132

Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

REVISÃO CRIMINAL – ART. 621, II, DO CPP – PROVA DOCUMENTAL FALSA – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – INDENIZAÇÃO.

I - A autora obteve, através de laudo pericial produzido por perito do Instituto de Criminalística Carlos Éboli, prova da falsidade da assinatura a ela atribuída, constante do contrato social de empresa que não repassava à Previdência as contribuições previdenciárias relativas a seus empregados.

II - Tendo em conta o primado da verdade real em nosso processo penal, deve ser considerada válida a prova obtida por meio de cautelar de antecipação de provas, com o fito de instruir revisão criminal, mesmo que a perícia que constatou a falsidade do documento que baseou a condenação tenha sido feita por apenas um perito oficial.

III - A antecipação de provas realizada na Justiça Estadual para instruir revisão criminal na Justiça Federal é, em princípio, válida, porquanto a jurisdição é una, sendo a competência apenas um critério de organização do processamento e julgamento dos feitos, tendo em conta, ainda, que a própria Justiça Federal se declarou incompetente para julgar a mencionada cautelar.

IV - Hipótese em que não se reconhece direito à indenização de que trata o art. 630 do CPP, ressalvando-se a possibilidade de ajuizamento de ação própria para buscar no Juízo Cível a indenização que se entenda cabível.

V - Revisão que se julga procedente, em parte, para absolver a Requerente.

POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE, A REVISÃO.

2ª Seção

PROVA DOCUMENTAL FALSA – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

O relatório a seguir transcrito descreve o fato, as implicações penais e dimensiona a pretensão da autora:

“Trata-se de revisão criminal requerida por MARIA LUIZA AREAS DE MELLO NEVES com base no art. 621, II, do Código de Processo Penal.

A requerente foi denunciada como incurso na pena do art. 5º da Lei nº 7.492/86, combinado com o art. 95, ‘d’, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, na forma do art. 71 do CP.

A ação penal foi julgada procedente, condenando-a como incurso nos supramencionados dispositivos, a dois anos

e oito meses de reclusão, em regime aberto, e a treze dias-multa, tendo a sentença transitado em julgado. Alega a requerente que a sentença condenatória baseou-se em prova falsa, porquanto não era sua a assinatura constante do contrato social de empresa que não repassava à Previdência Social contribuições previdenciárias relativas a seus empregados.

Em decorrência, assevera que foi revel no referido processo em razão de ignorar a existência da aludida empresa, onde seu nome figurava indevidamente como sócia, além de constar como seu domicílio local errado, o que acarretou a frustração da citação por oficial de justiça e, conseqüentemente, fez o MM. Juízo sentenciante determinar a citação editalícia.

Acréscita que, por conta destes fatos, não teve qualquer oportunidade de defesa, vindo a se tornar ciente do processo por ocasião da prisão decretada após o trânsito em julgado da sentença.

Requer, enfim, a desconstituição da sentença e a absolvição.

*A requerente impetrou **habeas corpus**, nesta Corte, pugnando pela anulação do processo por defeito de citação. A ordem foi, afinal, concedida, para determinar a suspensão da execução penal, até o julgamento da revisão criminal.*

Com o fito de instruir a presente revisão criminal, foi requerida medida cautelar de produção antecipada de provas, onde constatou-se a falsidade da assinatura da autora na procuração que deu origem à transferência para ela de cotas da empresa acima mencionada.”

O Des. Fed. Valmir Peçanha inicia o seu voto, unanimemente referendado pelos demais integrantes da 2ª Seção, afirmando: “Assiste razão à requerente”.

A partir daí, desenvolve a sua fundamentação, amparada pela comprovação em laudo grafotécnico, da falsidade do documento que a vinculava, como sócia, à empresa que não repassava à Previdência as contribuições previdenciárias relativas a seus empregados.

Proclamando como “lamentável homenagem ao formalismo descabido e sem sentido, em detrimento da verdade real” a tentativa do Ministério Público de desmerecer o exame grafotécnico, por ter sido obtido em procedimento cível na Justiça Estadual, por um único perito oficial e sem a presença do Ministério Público Federal, o relator destacou que a produção da contra-prova na Justiça Estadual não macula sua validade e que o laudo foi confeccionado por perito oficial indicado pelo ICCE.

E assim concluiu o seu voto:

“Quanto ao pedido de indenização por prejuízos sofridos (art. 630 do CPP), não há uma alegação fundamentada da sua ocorrência, ou seja, não se especifica quais os prejuízos sofridos. Entendo que a simples alegação neste particular não é suficiente para que o Tribunal venha a impor a obrigação de indenizar. Todavia, tal circunstância não inibe a parte de se valer de ação própria colimando aquele fim.

Isto posto, julgo procedente, em parte, o pedido para absolver a requerente Maria Luiza Areas de Mello Neves, com base no art. 626 do Código de Processo Penal, declarando, em conseqüência, nula, desde o início, com relação à requerente, a ação penal na qual foi proferida a decisão rescindenda, procedendo-se às anotações, baixas e cancelamentos que se fizerem necessários.”

Jurisprudência pertinente em outros tribunais federais:

- STJ:
 - ⇒ AGA 415834/RJ (DJ de 30/09/2002, pág. 195)
 - ⇒ REsp 326005/RO (DJ de 03/02/2003, pág. 371)

- TRF-2:
 - ⇒ RVCR 90.02.18098-5 (DJ de 15/01/91) – Plenário – Relator Des. Fed. Clélio Erthal
 - “PENAL. ALEGAÇÃO DE MÁ APRECIACÃO DA PROVA.

- SOMENTE A SENTENÇA PROFERIDA CONTRA DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI OU A EVIDÊNCIA DOS AUTOS, OU CALCADA EM PROVA FALSA, PODE JUSTIFICAR SUA DESCONSTITUIÇÃO, DEPOIS DE TRANSITADA EM JULGADO, ATRAVÉS DE REVISÃO CRIMINAL (ART. 621 DO CPP).

- TENDO SIDO ELA PROFERIDA DE CONFORMIDADE COM OS ARTIGOS 387 DO CPP E 59 DO CP, SEM CONFLITO COM A PROVA DOS AUTOS, QUE DEIXAM PATENTES A MATERIALIDADE DO DELITO E A SUA AUTORIA, INCABÍVEL SE TORNA A REVISÃO. - REVISÃO IMPROCEDENTE.”

⇒ RVCR 97.02.00763-1 (DJ de 10/05/2002, pág. 264)

– Segunda Seção – Relator Des.Fed. Cruz Netto

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, II E III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGOS 12 E 18, I E II, DA LEI Nº 6.368/76. NULIDADES PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA. FALSIDADE DE PROVAS NÃO DEMONSTRADAS. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELO FLAGRANTE E PELO LAUDO PERICIAL.

I - Tendo a condenação do réu se baseado em robusta prova, consistente na prisão dele em flagrante portando entre as pernas a substância entorpecente – cocaína – identificada através de laudo pericial oficial firmado por dois peritos, carece de sustentação a alegação de que a sentença contraria a lei penal ou a evidência dos autos.

II - A prova falsa que autoriza a revisão criminal é aquela relevante para a condenação de modo que, se excluída, importaria a modificação do resultado do julgamento. No caso, nenhuma prova se fez dessa falsidade, mesmo porque aquelas colhidas no processo são idôneas e aptas a embasar a condenação.

III - O testemunho de policiais federais que efetuaram a prisão do réu é válido, segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que não infirmados por outras provas.

IV - A prisão em flagrante dispensa a apresentação de mandado expedido por autoridade judicial

(Constituição Federal, art. 5º, LXI, e Código de Processo Penal, art. 301).

V - Eventuais falhas ou irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal cuja instrução deu-se regularmente.

VI - A primariedade do réu e a inexistência de antecedentes criminais foram considerados na fixação da pena, não cabendo reexaminar a questão em sede de revisão criminal.

VII - Não há prova de que o réu foi torturado pela Polícia.

VIII - Revisão criminal julgada improcedente.”

- TRF-3:
⇒ RVCR 97.03.056390-2 (DJ de 11/04/2000, pág. 696)
- TRF-4:
⇒ RVCR 2000.04.01.007450-8 (DJ de 03/10/2001, pág. 587)
- TRF-5:
⇒ RVCR 94.05.11768-8 (DJ de 25/10/96, pág. 81.739)

Agravo de Instrumento

Proc. 2001.02.01.037282-9 – Publ. no DJ de 05/02/2003, págs. 63 e 64

Relatora: Des. Fed. JULIETA LUNZ

1ª Turma

PROCESSO CIVIL – AGRAVO – EXECUÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.099/2000.

I - A questão prende-se à recusa do processamento de execução pela Lei nº 10.099/2000.

II - A Lei nº 10.099/2000 cuida apenas de hipótese de execução contra a Previdência sem a necessidade de expedição de precatório, quando o valor executado não exceder a R\$ 5.180,25. Não viceja, portanto, o entendimento de ser dispensável a citação para oposição de embargos quando a execução for efetivada na forma da citada lei, principalmente ante o disposto no artigo 128, § 7º, da Lei nº 8.213/91.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O AGRAVO.

EXECUÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.099/2000

A Des. Fed. Julieta Lunz expõe a questão em seu relatório:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de execução, indeferiu o pedido de citação para oposição de embargos realizado pela ora agravante.

Entendeu o douto magistrado a quo ser desnecessária a citação do réu para oposição de embargos, conforme procedimento disposto na Lei nº 10.099/2000.

O agravante pretende a reforma da r. decisão, sustentando que a citação deve ser realizada na forma do art. 730 do CPC, para que assim possam ser opostos os embargos à execução. Alega que os cálculos feitos pelo contador judicial foram elaborados com erro material, sendo necessária a sua manifestação quanto aos mesmos, para fazer prova do excesso na execução.

Processado o agravo.”

Por unanimidade, a Primeira Turma deu provimento ao recurso da Previdência Social, na forma do voto a seguir transcrito:

“A questão prende-se à recusa do processamento de execução pela Lei nº 10.099/2000.

Merece provimento o agravo da Previdência Social,

como ressaltado pelo Ministério Público Federal, verbis:

‘(...) Verifica-se, no caso em tela, que a citação deve ser realizada na forma do artigo 730 do CPC, em respeito ao devido processo legal.

Por outro lado, constata-se que a Lei nº 10.099/2000 cuida apenas de hipótese de execução contra a Previdência sem a necessidade de expedição de precatório, quando o valor executado não exceder a R\$ 5.180,25. Não viceja, portanto, o entendimento de ser dispensável a citação para oposição de embargos quando a execução for efetivada na forma da citada lei, principalmente ante o disposto no artigo 128, § 7º, da Lei nº 8.213/91.

Por todo o exposto, opina o Ministério Público pelo provimento do presente recurso.’

Isto posto:

Dou provimento ao agravo.”

No estudo comparado de jurisprudência foram encontrados os seguintes acórdãos em que é mencionada a aplicação da Lei nº 10.099/2000:

- TRF-2:
⇒ AC 97.02.13165-0 (DJ de 05/02/2003, págs. 73 e 74) – Segunda Turma – Relator Juiz Convocado Reis Friede
“PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – ART. 128 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Descabe a interpretação dada pelo Juízo de 1º Grau ao artigo 128 da Lei nº 8.213/91, no sentido de não serem cabíveis os embargos à execução nas execuções de valor inferior a R\$ 4.988,57, pois tal interpretação fere os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

II - Nova redação do art. 128, introduzida pela Lei nº 10.099, de 19/12/2000, pôs fim à controvérsia, expressamente admitindo os embargos rejeitados.

III - Descabe a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001, vez que não houve impugnação da parte embargada.

IV - Recurso provido para anular a sentença que julgou extintos os embargos à execução, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferida sentença de conteúdo.

- TRF-3:
⇒ AG 2001.03.00.025734-7 (DJ de 09/04/2002, pág. 923)
- TRF-4:
⇒ AG 2001.04.01.026680-3 (DJ de 16/01/2002)
- TRF-5:
⇒ AG 2001.05.00.031131-0 (DJ de 01/08/2002, pág. 543)

Remessa Ex Officio em Apelação Cível

Proc. 2001.51.10.000908-8 – Publ. no DJ de 20/12/2002, pág. 110

Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

MORTE PRESUMIDA – PENSÃO – LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 78.

I - A sentença declaratória de morte presumida, para fins exclusivamente previdenciários, nos termos do art. 78 da Lei nº 8.213/91, produz efeitos limitados à sua finalidade. Compete ao INSS, na seara administrativa, verificar se deve pagar o benefício, a quem deve ser pago, seu início e todos os aspectos da concessão.

II - Remessa necessária improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

2ª Turma

MORTE PRESUMIDA – PENSÃO

O acórdão em comento trata de remessa necessária da sentença que, nos autos de ação ordinária, julgou procedente o pedido da parte autora, objetivando a declaração de morte presumida de seu companheiro, desaparecido desde 1999, com quem mantinha uma união estável, para o fim de requerimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

Pela sentença monocrática restou amplamente comprovado nos autos, conforme provas testemunhais e documentais acostadas, que o desaparecido era segurado da Previdência Social, salientando, entretanto, que a sentença declaratória de morte presumida produz efeitos limitados a sua finalidade, competindo ao INSS verificar os beneficiários e todas os aspectos da concessão do benefício.

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, corroborando a sentença da MMª Juíza da Quarta Vara Federal de São João de Meriti, tendo o relator, Des. Fed. Castro Aguiar, se apoiado na fundamentação exposta pela magistrada e na jurisprudência do STJ (REsp nº 232.893/PR, DJ de 07/08/2000, pág. 135, CC nº 8.182/RJ, DJ de 19/09/94, pág. 24.633 e CC nº 20.120/RJ, DJ de 05/04/99, pág. 74).

Além da jurisprudência supra referida, localizamos na pesquisa os seguintes acórdãos que guardam correlação com o assunto:

- STJ:
⇒ REsp 256.547/SP (DJ de 11/09/2000, pág. 303)

- TRF-2
⇒ AC 2000.02.01.001654-1 (DJ de 30/10/2002, pág. 494) – Primeira Turma – Relator Juiz Convocado Luiz Paulo Araújo
“PREVIDENCIÁRIO – DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA – PENSÃO.

Comprovado o desaparecimento do segurado por mais de seis meses, a sentença que declara sua morte presumida impõe-se para fins previdenciários. Assim, a mulher do segurado desaparecido tem direito de receber o benefício previdenciário correspondente.”

- ⇒ AC 2000.02.01.009856-9 (DJ de 25/03/2002, pág. 232) – Segunda Turma – Relator Juiz Convocado Reis Friede

“PREVIDENCIÁRIO. DIREITO CIVIL.

I - Concessão de pensão provisória por morte presumida, com efeitos retroativos à data da homologação da justificação judicial de ausência.

II - Comprovação suficiente nos autos (contrariamente às alegações do INSS) das condições necessárias à concessão do benefício requerido, quais sejam, a união estável, a condição anterior de ser o instituidor aposentado do INSS quando do seu desaparecimento e apresentação de justificação judicial.

III - Procedência do pedido. Condenação do réu a conceder a pensão provisória por morte presumida. Efeitos retroativos à homologação judicial da ausência, mais prestações em atraso e correção monetária.

IV - Recurso e remessa improvidos.”

- ⇒ AC 94.02.17662-4 (DJ de 07/11/2000 – Terceira Turma – Relator Des. Fed. Francisco Pizzolante

“PREVIDENCIÁRIO – DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA – PENSÃO PROVISÓRIA POR MORTE PRESUMIDA – ART. 78 DA LEI Nº 8.213/91.

- A declaração de ausência pleiteada pela autora tem por escopo a incidência do artigo 78 da Lei nº 8.213/91, critério este diverso do estabelecido no artigo 1.159 do CPC.

- Comprovado nos autos o desaparecimento do segurado cabe o pedido de declaração de ausência.

- Recurso improvido. Sentença confirmada.”

⇒ AC 2000.02.01.055336-4 (DJ de 23/10/2002, pág. 315) – Quarta Turma – Relator Des. Fed. Benedito Gonçalves

“PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA – COMPANHEIRA QUE JÁ ERA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA – FILHA MENOR QUE TAMBÉM JÁ PERCEBIA PENSÃO ALIMENTÍCIA – CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 78, C/C O ART. 74, III, DA LEI Nº 8.213/91 – DECISÃO MANTIDA.

I - A decisão agravada antecipou os efeitos da tutela jurisdicional requerida em ação ordinária, para determinar que a autarquia-agravante implante a pensão por morte, no valor da aposentadoria por invalidez já percebida pelo **de cujus**, corrigida monetariamente pelos índices da legislação previdenciária a ser paga no percentual de 50% para cada autora até a sentença de mérito.

II - **In casu**, as agravadas já figuravam como pensionistas do **de cujus**, conforme se depreende do ofício de fls.10. Desta forma, não se faz necessária a prova de dependência econômica.

III - A morte presumida foi declarada por decisão judicial, restando, assim, cumpridas as exigências contidas no art. 78, c/c o art. 74, III, da Lei nº 8.213/91, nada mais havendo a provar.

IV - A qualidade de menor da autora DIANE DA SILVA GERVÁSIO foi provada pela certidão juntada às fls.13.

V - Ressalte-se, ainda, que o ofício subscrito pelo chefe do posto do INSS/Italva/RJ (fls.10), quando informa existirem duas pensões alimentícias relacionadas àquele benefício, apenas lista o nome das agravadas em relação àquele e não que as mesmas já eram pensionistas em 01/09/78, como sustenta o agravante.

VI - Agravo improvido.”

⇒ AC 2001.02.01.014887-5 (DJ de 23/10/2002, pág. 341) – Quinta Turma – Relatora Des. Fed. Vera Lúcia Lima

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – DECLARAÇÃO JUDICIAL DE MORTE PRESUMIDA – AUSÊNCIA – ARTIGO 78, LEI Nº 8.213/91 – PENSÃO PROVISÓRIA – LEGITIMIDADE PASSIVA – ÔNUS DA PROVA.

- Embora o art. 78, **caput**, da Lei nº 8.213/91 utilize o termo ‘ausência’, é amplamente reconhecido pela jurisprudência que esta não precisa ser reconhecida por declaração judicial, após o rito previsto nos arts. 1.159 a 1.169 do CPC, uma vez que não se confundem os procedimentos previstos nas leis previdenciárias e processuais, em razão da diversidade de efeitos e de fins a que se destinam um e outro procedimento.

- Há legitimidade passiva do INSS porque é ele que irá arcar com o pagamento da pensão à suplicante, enquanto a presença no pólo passivo do ausente não

é exigida no procedimento previsto na legislação previdenciária.

- Não se exige no procedimento previdenciário indício de prova que garanta a morte do segurado, ou ausência em decorrência de acidente, desastre ou catástrofe, bastando, como se infere do artigo 78 da Lei nº 8.213/91, a ausência do segurado por prazo superior a seis meses, situação esta já devidamente demonstrada no registro de ocorrência de fls. 13 dos autos.

- Não se desincumbiu o INSS do ônus de provar, com base em seus registros, o fato de o ausente não pertencer aos quadros de segurados da autarquia.

- Apelação e remessa necessária aos quais se nega provimento.”

⇒ AC 97.02.35332-7 (DJ de 05/03/2002, pág. 191)

– Sexta Turma – Relator Des. Fed. Poul. Erik Dyrland

“PREVIDENCIÁRIO – DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA – ART. 78 DA LEI 8.213/91 – DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA – ARTS. 1.159 E SEGUINTE DO CPC – PROCEDIMENTOS DIVERSOS – INSS – LEGITIMIDADE PASSIVA – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO DO AUSENTE COM A AUTARQUIA.

1. Não há que se confundir o procedimento previsto no Código de Processo Civil, nos arts. 1.159 a 1.169, com o disposto no art. 78 da Lei nº 8.213/91. O primeiro diz respeito à declaração judicial de ausência para fins de sucessão provisória, que, obviamente, pressupõe a existência de bens em nome do ausente, devendo ser processada e julgada pela Justiça Estadual. Já o art. 78 da Lei nº 8.213/91 trata da declaração judicial de morte presumida, para que os dependentes do segurado possam obter pensão provisória junto à autarquia previdenciária, sendo processada na Justiça Federal.

2. Preliminares de ilegitimidade passiva **ad causam** do INSS e de impossibilidade jurídica do pedido rejeitadas, uma vez que o pedido descrito na inicial refere-se exclusivamente à declaração de ausência, prevista no art. 78 da Lei nº 8.213/91, para efeitos de recebimento de benefício previdenciário a cargo da autarquia, que deverá figurar no pólo passivo.

3. A presente ação tem efeitos meramente declaratórios, no que tange à presunção de morte do companheiro da autora, não sendo imputável à autarquia nenhuma condenação. A verificação da condição de segurado do ausente e a concessão de pensão aos seus dependentes não foram discutidas nestes autos. A autora apenas obteve a declaração de morte do seu companheiro para que, posteriormente, possa pleitear, administrativa ou judicialmente, os benefícios que entende devidos. Cabe ao réu, nessa oportunidade, manifestar a contrariedade ao pedido, comprovando a inexistência de vínculo com o ausente.

4. A autora alegou que o seu companheiro está desaparecido desde o dia 20/04/86, o que restou demonstrado pelo registro de ocorrência, às fls. 08, bem como pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 49/51.

5. A presunção de morte foi corretamente declarada na sentença, nos termos do art. 78 da Lei nº 8.213/91, que exige o decurso mínimo de seis meses de ausência do segurado.

6. *Apelação e remessa necessária, que considero interposta, improvidas.*

● TRF-3:

⇒ AC 1999.33.99.055281-5 (DJ de 06/12/2002, pág. 627)

● TRF-4:

⇒ AC 94.04.31108-1 (DJ de 10/12/97, pág. 108439)

⇒ AC 2001.70.11.001271-4 (DJ de 11/12/2002, pág. 1096)

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.000777-0 – Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74

Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO – COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.

I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.

II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.

III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal.

IV. Tutela antecipada concedida.

V. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo “Da Família”.

VI. *Apelação e remessa necessária improvidas.*

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

3ª Turma

**PENSÃO PREVIDENCIÁRIA –
COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL**

Pioneiro nesta Corte e por seu significado jurídico e social, torna-se obrigatória a transcrição integral do conteúdo do relatório e voto da Des. Fed. Tania Heine neste acórdão:

RELATÓRIO

“Trata-se de apelação cível em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta por WILSON CARDOSO DE AZEVEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a pensão por morte de João Dias Barbosa, com quem alega ter mantido união estável por aproximadamente 30 anos.

Tutela antecipada indeferida às fls. 117.

Na sentença de fls. 131/139, o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o seu direito à pensão deixada por João Dias Barbosa a partir da data do requerimento administrativo.

Nas razões de recurso ofertadas às fls. 143/149, o apelante alega, em síntese, que não existe amparo legal para a concessão de pensão entre companheiros do mesmo sexo, invocando, inclusive, o art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 152/154, onde são analisados os argumentos apresentados pela autarquia.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 158/162, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O autor interpôs ação ordinária em face da autarquia ora apelante objetivando a concessão de pensão, bem como o pagamento dos atrasados, em virtude da morte de João Dias Barbosa.

Pelos documentos de fls. 09/30, o apelado comprovou efetivamente uma vida em comum com o falecido segurado, por mais de vinte anos, mantendo conta bancária conjunta, partilhando despesas, além da aquisição de bens, tais como veículo e mais de um imóvel em seus nomes. Ademais, todas as despesas com o funeral foram feitas pelo autor (fls. 32/35). Saliente-se que a convivência dos dois foi ininterrupta. Entretanto, teve seu pedido negado pela autarquia sob o argumento de ‘falta de qualidade de dependente – cônjuge do sexo masculino’ (fls. 37).

No Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.04414-4/RS, do TRF da 4ª Região, foi negado o efeito suspensivo ativo à decisão da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, que, em sede de ação civil pública, deferiu medida liminar, compelindo o INSS a:

- passar a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91);

- possibilitar que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual como dependente seja feita diretamente nas dependências da autarquia, inclusive

nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso;

- passar a processar e deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros de mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couberem os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 e 80 da Lei nº 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99).

O próprio INSS, pela instrução normativa, cuja cópia se encontra às fls. 124, já havia admitido e disciplinado os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, com base na determinação judicial da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, supramencionada.

Considerando que os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o processo de transformação por que passa a sociedade, cabe ao juiz, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que as discipline, buscar a integração entre o direito e a realidade.

A evolução social é mais célere do que a evolução legislativa. O Poder Judiciário, utilizando princípios hermenêuticos, supre as lacunas da lei, adequando-a à realidade social.

As relações homossexuais não devem ser discriminadas, sob pena de serem feridos preceitos constitucionais que afastam, explicitamente, discriminações de qualquer natureza, inclusive em razão de opção sexual do ser humano, ligado à dignidade da pessoa humana.

O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal apresentado nas razões de apelação como óbice ao reconhecimento do pedido, não se aplica à hipótese **sub judice**, eis que não diz respeito à questão previdenciária em tela, inserindo-se no capítulo 'Da Família'.

Como salientado na sentença, a Corte Européia de Direitos Humanos examinou casos de discriminação por orientação sexual, sob a ótica do artigo 8º, I, da Convenção Européia de Direitos Humanos. Firmou-se o entendimento no sentido de que a proibição legal de atos privados homossexuais entre adultos que consentem, maiores de 21 anos, viola o direito dos mesmos a uma vida privada. Considero, portanto, preenchidas as condições exigidas pela Lei nº 8.213/91, vigente à data do óbito do segurado, em 03/04/95, pois restou comprovada a qualidade de segurado do companheiro falecido, a convivência **more uxorio** entre o segurado e o autor, além de sua dependência econômica, que, inclusive, é presumida, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo óbice à pensão, deve ser mantida a sentença, negando-se, em conseqüência, provimento ao recurso e à remessa necessária, concedendo-se tutela antecipada diante do precário estado de saúde do autor e de sua idade, superior a 65 anos.

É como voto."

Jurisprudência encontrada após o estudo comparado:

- TRF-4:
 - ⇒ AC 2001.02.01.027372-8 (DJ de 20/11/2002, pág. 422)
 - ⇒ AC 2000.04.01.073643-8 (DJ de 10/01/2001, pág. 373)
- TRF-5:
 - AC 2000.05.00.057989-2 (DJ de 13/03/2002, pág. 1163)

Apelação Criminal

Proc. 1992.51.02.114865-9 – Publ. no DJ de 25/04/2003, págs. 201 e 202

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

4ª Turma

PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 514. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA EM CASO DE CRIME FUNCIONAL. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO EM CASO DE INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE RELATIVA PELA FALTA DE NOTIFICAÇÃO.

- O entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores se encontra sedimentado no sentido de prescindir-se de notificação do acusado, funcionário público, quando a ação penal estiver instruída com inquérito policial em que se constataram a ocorrência de indícios de autoria e de crime em tese.

- Como, na espécie, a denúncia se baseou em inquérito policial instaurado sob o nº 01/93 (Proc. nº 92.0114865-8/1ª Vara Federal de Niterói/RJ), com o devido interrogatório e qualificação, em sede inquisitorial, do ora apelante (fls. 458/459), não há que se falar em nulidade processual.

- Ademais, trata-se de nulidade relativa, sendo imprescindível para seu reconhecimento a alegação em tempo oportuno e a demonstração de prejuízo, inexistentes na hipótese. Precedentes: RSTJ 100/266, RT 611/392.

- Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO CRIMINAL.

CRIME FUNCIONAL – NOTIFICAÇÃO PRÉVIA

Motorista da Universidade Federal Fluminense, em conluio criminoso com dois frentistas de um posto de gasolina, desviou, em proveito próprio, combustível obtido de forma fraudulenta, motivo por que foi denunciado por ter incorrido nas penas do art. 312, c/c o art. 71 do Código Penal.

O Juízo da 1ª. Vara Federal de Niterói julgou procedente, em parte, a pretensão punitiva do Estado, sendo o servidor condenado a 3 anos de reclusão, em regime aberto, e pena pecuniária de 90 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

O condenado apelou, pleiteando o acolhimento de preliminar de nulidade do processo a partir do interrogatório, alegando que, quando da “citação para o ato processual do interrogatório, o Juízo de Primeiro Grau não observou o disposto no artigo 514 do CPP, em que pese a ser o ora acusado funcionário público federal e o crime a que respondia – artigo 312 do CP (peculato) – consta no Título XI, Capítulo I – “Dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos contra a Administração em Geral”; que restou violada a norma cogente à aplicação do artigo 564, IV, do CPP, ou seja, Nulidade Absoluta, a partir de omissão do ato” (fls. 644/46).

Por unanimidade, a Quarta Turma negou provimento ao recurso. Afirmou o Des. Fed. Benedito Gonçalves em seu voto:

“Vê-se que o recurso da d. defesa se refere à inobservância do art. 514 da Lei Adjetiva Penal, porém impõe-se a manutenção da sentença.

Reza o art. 514 do Código de Processo Penal, que:

‘Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar.’

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores se encontra sedimentado no sentido de prescindir-se de notificação do acusado, funcionário público, quando a ação penal estiver instruída com inquérito policial em que se constatava a ocorrência de indícios de autoria e de crime em tese.”

E depois de citar jurisprudência do STF e do STJ: *“Assim, a formalidade a que se refere o artigo 514 do CPP é de ser observada, no caso em que a denúncia ou queixa é instruída com documentos ou justificação a que se refere o artigo 513 do mesmo Código,*

evitando-se um procedimento criminal injusto, isto é, em desacordo com os parâmetros estabelecidos pelo Princípio do Devido Processo Legal.

Como, na espécie, a denúncia se baseou em inquérito policial instaurado sob o nº 01/93 (Proc. nº 92.0114865-8/1ª Vara Federal de Niterói/RJ), com o devido interrogatório e qualificação, em sede inquisitorial, do ora apelante (fls. 458/459), não há que se falar em nulidade processual.

Ademais, trata-se de nulidade relativa, sendo imprescindível para seu reconhecimento a alegação em tempo oportuno e a demonstração de prejuízo, inexistente na hipótese. Precedentes: RSTJ 100/266, RT 611/392.”

Na pesquisa de jurisprudência, foram encontrados os seguintes acórdãos:

- STF:
⇒ RHC 63621/RN (DJ de 07/02/86, pág. 935)
- STJ:
⇒ RHC 13333/SP (DJ de 10/03/2003, pág. 248)
- TRF-1:
⇒ HC 2001.01.00.033932-3 (DJ de 15/01/2002, pág. 225)
- TRF-2:
⇒ ACR 2000.02.01.021366-8 (DJ de 21/08/2001)
– Terceira Turma – Relator Des. Fed. Paulo Barata
“PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DE RAZÕES. DEVOUÇÃO DA MATÉRIA A REEXAME. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIAS E MATERIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 514 DO CPP. BIS IN IDEM. QUADRILHA (INTEGRANTES QUE SE CONHECIAM). DOSIMETRIA DA PENA. FALSO E ESTELIONATO. ABSORÇÃO DAQUELE POR ESTE.
1 - *Recurso de apelação conhecido e apreciado inobstante a ausência de razões do inconformismo (art. 601 do CPP).*
2 - *Apesar de o recorrente não ter sido intimado após juntada de documentos pelo Ministério Público, teve oportunidade de sobre eles se manifestar por ocasião de suas alegações finais, porém nada fez no sentido de contrariá-los, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.*
3 - *Para que tenha aplicação o disposto no art. 514 do CPP, não basta que o agente seja funcionário público. É necessário que o ilícito constitua crime de responsabilidade de funcionário público (CP, arts. 312 a 326). Além disso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se firmando no sentido de ser dispensável a notificação prévia quando a denúncia se apóia em inquérito policial.*
4 - *A primeira condenação resultou da prática do estelionato em prejuízo de particulares e a segunda, do estelionato contra o INSS. Condutas distintas, com dolos, também, distintos, não sendo o caso de bis in idem.*
5 - *Provas contundentes de que o apelante conhecia os*

demais integrantes da quadrilha. Além disso, no crime de quadrilha e bando pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem da cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. O que importa verdadeiramente é o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável e permanente, para êxito das ações do grupo.

6 - A primariedade e os bons antecedentes não impedem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, desde que presentes outras circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal que sejam desfavoráveis ao agente.

7 - Causas de aumento de pena podem levar a pena acima do máximo legal.

8 - 'Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido' (Súmula nº 17 do STJ).

9 - Apelações a que se nega provimento."

● TRF-3:

⇒ ACR 1999.03.99.015539-5 (DJ de 22/07/2002, pág. 326)

● TRF-4:

⇒ ACR 2000.04.01.087745-9 (DJ de 17/04/2002, pág. 1.203)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 98.02.35939-4 – Publ. no DJ de 02/04/2003, pág. 183

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

5ª Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51 – TRIBUTÁRIO – NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA (NFDFG) – NÃO-PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – INCABÍVEL EM SEDE DE MANDAMUS – SENTENÇA CONFIRMADA.

I - O MM. Juízo *a quo* julgou não procedente o pedido formulado que objetivava a desconstituição da Notificação de Débito de Fundo de Garantia (NFDFG), por ausência de liquidez e certeza do direito em virtude de necessidade de dilação probatória.

II - A ação mandamental pressupõe direito líquido e certo, límpido e inquestionável, comprovado de plano.

III - Na falta destes requisitos, a sentença denegatória será confirmada.

IV - Desta forma, nega-se provimento ao recurso.

V - Sentença confirmada.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA (NFDFG)

Empresa administradora de cartões de crédito interpôs apelação em mandado de segurança em face de sentença monocrática que julgou improcedente o pedido formulado, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado, em virtude da necessidade de dilação probatória.

Visava a apelante à ordem para desconstituir a Notificação de Débito de Fundo de Garantia à Central Brasileira de Cobrança S/A, empresa que foi incorporada pela impetrante, correspondente ao repouso semanal remunerado aplicado sobre horas extras e prêmios nas competências compreendidas entre janeiro de 1980 e outubro de 1988.

Foi alegada a insubsistência da referida autuação por ocorrência de prescrição do direito de cobrança em virtude de haver ocorrido mais de cinco anos da constituição do crédito; a decadência do direito de exigir os recolhimentos de competência anteriores a 1983 e a nulidade de NDFG por não informar a quais empregados correspondiam as contribuições exigidas.

Por maioria, a Quinta Turma negou provimento ao recurso. Em seu voto, o Des. Raldênio Bonifácio

considerou irreparável a sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal, que fundamentou sua decisão no fato de que a questão argüida pela empresa requer dilação probatória – incabível em sede de *mandamus* – não ocorrendo de pronto a demonstração da liquidez e certeza do direito alegado. O magistrado também rejeitou as preliminares, prescrição e decadência, à vista da natureza de contribuição social especial do FGTS, para o qual não se aplica, neste ponto, o Código Tributário Nacional.

Foi voto vencido o Des. Fed. IVAN ATHIÉ, que sustentou a tese de que caberia à autoridade indigitada coatora, em suas informações, ter anexado documentos comprobatórios com a discriminação de verbas referentes ao FGTS, cobradas pela Notificação de Débito. Como a Fazenda Nacional não opôs oposição ou contestação a esse ponto nas suas informações, considerou existir direito líquido e certo da Impetrante em ver anulado um título constituído ao arrepio das normas legais.

Já o Des. Fed. Alberto Nogueira, que acompanhou o voto do relator, sustentou em sua argumentação que a impetração pretendia utilizar o mandado de segurança como sucedâneo de embargos à execução, via adequada para desconstituir um título executório, extrajudicial.

Acórdãos assemelhados encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- TRF-1:
 - ⇒ AMS 1989.01.14366-6 (DJ de 15/04/91, pág. 7.367)
 - ⇒ AMS 1998.01.00.055593-1 (DJ de 05/02/2002, pág. 103)
- TRF-4:
 - ⇒ AMS 97.04.27376-2 (DJ de 04/11/98, pág. 363)
 - ⇒ AC 1999.04.01.081665-0 (DJ de 03/01/2001, pág. 86)
- TRF-5:
 - ⇒ AMS 91.05.01453-0 (DJ de 07/06/91, pág. 13073)

Agravo de Instrumento

Proc. 2001.02.01.037915-0 – Publ no DJ de 22/11/2002, pág. 329

6ª Turma

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESENTRANHAMENTO DE PEÇAS.

1. Em que pese a argumentação expendida pela agravante e o entendimento de que o benefício da gratuidade de justiça possa ser concedido também às pessoas jurídicas, há que se verificar o pressuposto autorizativo. Ao contrário do que alegou a agravante, não basta a mera declaração de insuficiência.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que somente é autorizada a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica constituída sem fim lucrativo e que comprove, nos termos da lei, o estado de hipossuficiência, o que não é o caso.
3. Quanto ao desentranhamento das peças referentes à jurisprudência sobre a Taxa Selic, tal procedimento foi adotado, porque, segundo o juiz *a quo*, a oportunidade processual para trazê-las já havia sido superada. Desse modo, não há como admiti-las, até porque, em face do Princípio *Iuria Novit Curia*, o magistrado *a quo* saberá aplicar não só o direito como também a jurisprudência à questão.
4. Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA

Empresa de transporte coletivo interpôs agravo de instrumento em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS que indeferiu pedido de gratuidade de justiça e o desentranhamento de petição do processo.

Por unanimidade, a Sexta Turma negou provimento ao agravo. Em seu voto, o Des. Fed. Poul Erik Dyrland afirmou:

“Em que pese a argumentação expendida pela agravante e o entendimento de que o benefício da gratuidade de justiça possa ser concedido também às pessoas jurídicas, há que se verificar o pressuposto autorizativo. Ao contrário do que alegou a agravante, não basta a mera declaração de insuficiência.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento de que somente é autorizada a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica constituída sem fim lucrativo e que comprove, nos termos da lei, o estado de hipossuficiência, o que não é o caso.

(...)

*Quanto ao desentranhamento das peças referentes à jurisprudência sobre a Taxa Selic, tal procedimento foi adotado, porque segundo o juiz **a quo**, a*

*oportunidade processual para trazê-las já havia sido superada. Desse modo, não há como admiti-las, até, porque, em face do Princípio **Iuria Novit Curia**, o magistrado **a quo** saberá aplicar não só o direito como também a jurisprudência à questão.”*

Acórdãos encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
 - ⇒ RCL 1905/EDAGR/SP (DJ de 20/09/2002, pág. 88)
- STJ:
 - ⇒ AGRMC 2002.01.33311-3 (DJ de 10/03/2003, pág. 180)
 - ⇒ AGREsp 2002.01.14036-4 (DJ de 10/03/2003, pág. 180)
 - ⇒ REsp 388.045/SP (DJ de 25/03/2002)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 2000.33.01.000442-6 (DJ de 20/11/2002, pág. 61)
 - ⇒ AG 2002.01.00.026117-9 (DJ de 28/04/2003, pág. 264)
- TRF-4:
 - ⇒ AG 1998.04.01.070327-8 (DJ de 12/05/99, pág. 523)
- TRF-5:
 - ⇒ AG 2001.05.00.026548-8 (DJ de 21/02/2003, pág. 544)