



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
2ª Turma	02
3ª Turma	03
5ª Turma	03
6ª Turma	04

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial	05
1ª Seção	07
2ª Seção	09
1ª Turma	12
2ª Turma	13
3ª Turma	15
4ª Turma	18
5ª Turma	19
6ª Turma	23

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

PELAS SESSÕES

Órgão Especial

Suspensa liminar que impedia desconto dos dias não trabalhados por funcionários do INSS em greve

O Presidente do TRF-2ª Região, Desembargador Federal Valmir Peçanha, suspendeu liminar concedida pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho e Previdência Social no Estado do Rio de Janeiro – Sindsprev/RJ. A liminar impedia o INSS de descontar da folha de pagamento os dias não-trabalhados pelos filiados do Sindicato, em consequência da greve iniciada no dia 2 de junho. A decisão do presidente do TRF foi proferida no pedido apresentado pelo INSS para suspender essa liminar.

No entendimento do Desembargador Federal Valmir Peçanha, há que se levar em conta, no caso, os tipos de serviços de que está sendo privada toda a população do Estado, com evidente lesão a bens tutelados pelo artigo 4º da Lei nº 4.348, de 1964. O artigo estabelece que o presidente do Tribunal pode suspender liminar, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Sem adentrar especificamente no tema do direito de

greve do servidor público, o Presidente do TRF ponderou que as atividades previdenciárias são essenciais para a coletividade e que a paralisação desses serviços pode causar prejuízos irreparáveis para a sociedade, afetando aspectos que dizem respeito à saúde e à sobrevivência da população, principalmente em seus setores mais carentes: *“Dúvidas não há de que se acha configurada, por conseguinte, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas ante a paralisação deflagrada pelos servidores do INSS. Assim, forçoso concluir que a liminar concedida representa grave risco ao interesse público, representado pela possibilidade de extensão da paralisação dos serviços essenciais sem nenhuma definição de tempo, ficando a Administração impedida de desempenhar atividades imprescindíveis de saúde, previdência e assistência à sociedade em geral”*.

► Proc. 2003.02.01.009329-9

Decisão: 28/07/2003

2ª Turma

Negado pedido de *habeas corpus* de empresários envolvidos no caso “propinoduto”

O Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, que integra a 2ª Turma do TRF-2ª Região, decidiu manter a prisão dos empresários Reinaldo da Rocha Pitta e Alexandre da Silva Martins. A decisão foi proferida nos autos do pedido de *habeas corpus* apresentado pelo advogado Alexandre Moura Dumans, que representa os acusados. O advogado pedia que, através de liminar, fosse concedida a liberdade de seus clientes. Os empresários tiveram prisão preventiva decretada, no dia 2 de junho, pela 1ª Instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro. Eles são acusados de haver executado operações de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, sendo responsáveis por remessas ilegais, para paraísos fiscais, de valores dos auditores fiscais envolvidos no caso “propinoduto”.

Em suas alegações, os acusados sustentaram que não haveria justa causa para a decretação da prisão preventiva. Eles defenderam que não haveria prova material do crime, já que ainda não ocorreu a quebra do

sigilo bancário das contas dos funcionários de suas empresas, que, de acordo com a denúncia, teriam sido movimentadas por Pitta e Martins para a prática de crimes. Os empresários sustentaram, ainda, que sempre atenderam espontaneamente às intimações judiciais para prestar depoimentos e, portanto, não se justificaria a prisão para garantir o progresso da instrução criminal e que, além disso, são primários e têm endereço e profissão certos.

No entendimento do Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, já existem nos autos provas suficientes da existência do crime, bem como indícios da participação dos acusados na sua execução: *“Os documentos juntados aos autos, aliados aos depoimentos dos próprios funcionários indiciados, nos sinalizam no sentido de que houve uma remessa de divisas, ilicitamente obtidas, para o exterior, remessa feita clandestinamente por fiscais federais, estaduais e outros funcionários, através do escritório dos ora pacientes, que agiriam como*

doleiros, e que se utilizavam de 'laranjas' nas contas movimentadas". O magistrado afirmou, em sua decisão, que, em garantia da ordem pública, a prisão deve ser mantida, já que, soltos, os acusados poderiam causar novos prejuízos aos cofres públicos, por possuírem meios para movimentar facilmente valores no exterior. Dr. Paulo Espírito Santo lembrou ainda que, com todos esses indícios, não é possível conceder liminarmente a soltura dos empresários e que a instrução criminal, iniciada a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, é que irá apurar todos os

fatos, com a necessária produção de provas e garantia da ampla defesa dos acusados: "A prisão preventiva não é uma pena, mas uma medida processual, que não pressupõe condenação. Não tem caráter de castigo, não envolvendo um pré-julgamento da causa. É, apenas, uma medida cautelar que visa garantir a eficácia da prestação jurisdicional, tendo sido *in casu*, necessariamente aplicada".

► Proc. 2003.02.01.007203-0
Decisão: 06/06/2003

3ª Turma

3ª Turma determina que INSS pague pensão por morte a mulher que viveu 20 anos com companheira

UNIÃO ALEGAVA QUE A CONSTITUIÇÃO SÓ RECONHECERIA COMO ENTIDADE FAMILIAR A UNIÃO ENTRE HOMEM E MULHER

A 3ª Turma do TRF – 2ª Região deu provimento, por maioria, ao pedido de pagamento de pensão à ex-companheira de uma funcionária do Ministério da Fazenda, falecida em 1999. A causa foi referente ao recurso da autora contra a decisão da 8ª Vara Federal, que havia negado o pedido de pensão, tendo por base o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que reconhece a união estável, mas cita, literalmente, entre homem e mulher, não dando oportunidade para outras interpretações. A Advocacia Geral da União – AGU

alegou a impossibilidade jurídica do pedido baseada neste artigo.

A defesa, por sua vez, provou a convivência entre as duas por quase 20 anos e argumentou que a própria Constituição, em seu artigo 5º, veda qualquer tipo de discriminação, anexando várias jurisprudências que entendem no mesmo sentido.

O relator do processo, Desembargador Federal Chalu Barbosa, votou pelo indeferimento do pedido, mas a Turma acompanhou o voto do Desembargador Francisco Pizzolante, que deu provimento ao recurso.

► Proc. 2001.02.01.042899-9
Decisão: 02/09/2003

5ª Turma

Desembargadora Federal mantém liminar que determinou fechamento de 35 bingos do Rio

A Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, da 5ª Turma do TRF-2ª Região, indeferiu os pedidos apresentados pela Loterj e pela empresa que administra o Bingo Arpoador, a fim de cassar a liminar concedida pela Justiça Federal, que suspendeu o funcionamento de 35 bingos no município do Rio de Janeiro. A decisão da 1ª Instância foi proferida nos autos de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em maio de 2003, e engloba o Barra Bingo, Bingo Arpoador, Bingo Assembléia, Bingo Carioca, Bingo Cidade, Bingo da Praia, Bingo Scala, Asa Bingo, Bingo Olympico, Bingo Taquara, Bingo Tijuca, Bingo Treze de Maio,

Bingo West, Bingol Adm. de Sorteios, Bingo Catete, Bingo Galeão, Bingo Meier, Bingo Carioca, Bingo Imperial, Bingo Norte Rio, Play Bingo Promoções e Empreendimentos Ltda., Bingo show Promoções e Empreendimentos Ltda., Bipa Bingo Promoções Diversões e Eventos Ltda., game Lucky Empreendimentos Ltda., Manginy-Representações, Assessoria e Empreendimento Ltda., Wgb Administração e Comércio Ltda., Lazer Total 13400 Administração e Comércio Ltda., Linatos Assessoria e Empreendimentos Comerciais Ltda, Associação dos Bingos de Salão e Similares, Bingo Praia, Super Bingo

Madureira, Bingo Grande Rio, Bingo Meriti e Bingo Bangu.

Em suas alegações o MPF sustenta que a lei estadual que regulamenta as casas de jogo no Rio de Janeiro violaria a Constituição Federal, porque somente uma lei federal poderia autorizar este tipo de atividade. O MPF sustenta que a Lei nº 9.981, de 2000, teria revogado a Lei nº 9.615, de 1998 - Lei Pelé - na parte que tratava da permissão dos bingos no Brasil. O mérito da causa ainda será julgado pela Justiça Federal de 1º Grau.

Acompanhando o entendimento dos Tribunais Superiores, a Desembargadora Vera Lúcia entendeu não ser adequado o tipo de ação utilizado pelo Bingo Arpoador, que apresentou ao TRF um mandado de segurança contra a liminar. Para a magistrada, a Lei nº 1.533, de 1951, estabelece que não se pode propor mandado de segurança contra decisão judicial, quando existir um recurso eficaz, que no caso seria um agravo de instrumento, previsto na lei processual: “*Na hipótese, tratando-se de decisão interlocutória prolatada em ação civil pública, há recurso cabível e eficaz, qual seja, o*

agravo de instrumento, conforme estabelece o artigo 522 do Código de Processo Civil”.

Em relação ao agravo de instrumento apresentado pela Loterj, cujo mérito ainda será julgado pela 5ª Turma do TRF, a relatora dos processos na Turma concluiu, entre outras fundamentações, que não existe, atualmente, lei federal que discipline o funcionamento dos bingos. Dra. Vera Lúcia ponderou que, sem a expressa autorização, através de lei federal, a atividade das casas de jogo viola a Lei de Contravenções Penais: “*Tendo em vista que, de acordo com o Decreto-Lei nº 3.688/51 (Lei de Contravenções Penais), a exploração de jogos de azar configura um ilícito penal, enquanto não existir lei federal autorizando e disciplinando as atividades de bingo, pode-se afirmar que não há base legal permitindo o funcionamento de estabelecimentos que exerçam atividades desta natureza*”.

► Proc.2003.02.01.015349-1 e 2003.02.01.015351-0
Decisão: 10/10/2003

6ª Turma

6ª Turma mantém penhora de imóvel do Botafogo

32º ANDAR DE ARRANHA-CÉU DEVERÁ SER LEILOADO PELA FAZENDA NACIONAL PARA QUITAR DÍVIDA DO CLUBE COM O FISCO

O Desembargador Federal André Kozlowski, que integra a 6ª Turma do TRF-2ª Região, negou pedido formulado pelo Botafogo de Futebol e Regatas, em um agravo de instrumento, para impedir que a Fazenda Nacional leiloe um imóvel do clube carioca avaliado em R\$ 500 mil. O 32º andar de um dos maiores arranha-céus do centro do Rio, localizado na Rua Santa Luzia nº 651, foi penhorado por determinação da Justiça Federal, que determinou ainda que a Receita Federal indicasse leiloeiro para garantir a quitação de dívidas do clube com o Fisco. A Fazenda havia ajuizado uma ação de execução fiscal contra o Botafogo, na qual a 1ª Instância determinou a penhora do imóvel.

Segundo informações dos autos, o clube foi autuado pela Fazenda Nacional por sonegação da contribuição para o PIS, referente à alíquota de 0,75% sobre o faturamento no período de outubro de 1991 a novembro de 1994, totalizando uma dívida de R\$ 344.287,77, sem contar os juros e correção monetária devidos. Em suas alegações, o Botafogo sustentou que já teria pago a maior parte do débito à Receita Federal, através de retenções feitas em borderôs de jogos dos

campeonatos e pagamentos efetuados pelo Clube dos Treze, pelas Federações de Futebol dos Estados e pela Rede Globo de Televisão, por direitos de transmissão dos jogos. Por conta disso, o clube defendeu que a execução teria que ser suspensa até que se apure o que efetivamente é devido, de maneira a assegurar-lhe o direito constitucional à ampla defesa.

O Botafogo alegou ainda, no pedido de exceção de pré-executividade, que havia proposto, anteriormente, à própria Justiça Federal de 1º Grau, que, se for mantida a penhora e o leilão se realizar, ocorrerá o enriquecimento sem causa do Fisco, o que é proibido por lei. Exceção de pré-executividade constitui um recurso possível no processo da execução, como é o caso, quando se alega que essa execução foi determinada pelo juiz sem atender aos pressupostos legais para a cobrança da dívida, que são a obrigatoriedade de existir um título líquido e certo, de acordo com o artigo 586 do Código de Processo Civil. Para o Botafogo, o título de cobrança apresentado pela Receita não seria líquido e certo, justamente porque seu cálculo estaria incorreto, não levando em conta os valores já recolhidos pelo clube.

No entendimento do Desembargador Federal André Kozlowski, a lei processual não permite que o magistrado conceda a exceção de pré-executividade depois que a penhora já foi efetivamente realizada como, explicou o desembargador, é o caso do Botafogo. Além

disso, Dr. André Kozłowski lembrou que o clube poderia ter recorrido à Justiça Federal com um pedido de embargos à execução para impedir a penhora e a indicação do leiloeiro, mas acabou deixando passar o prazo legal sem ter apresentado o recurso: “Na hipótese dos autos, pretende a executada o acolhimento de uma exceção de pós-executividade, pois já ocorreu a penhora e também o decurso do prazo para oferecimento de

embargos. Inviável o remédio jurídico escolhido para questionarem-se valores, acréscimos legais, compensação e amortizações parciais, principalmente estas últimas quando feitas sem conhecimento do juiz da causa”.

► Proc. 2003.02.01.004449-5
Decisão: 29/05/2003

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

QUESTÃO DE ORDEM

Proc. 2003.02.01.000640-8 – Publ. no DJ de 19/05/2003, pg. 249

Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

Relator para acórdão: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

QUESTÃO DE ORDEM – AÇÃO PENAL – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL – ARTS. 317, § 1º, E 333, CÓDIGO PENAL – LEI Nº 492/86 – LEI Nº 9613/98 – SÚMULA 122/STJ – CONEXÃO PROBATÓRIA (ART. 76, III, CPP).

- Conforme afirmado pelo Exmo. Desembargador Relator, o Ministério Público Federal imputa aos denunciados a prática dos delitos previstos nos artigos 317, § 1º, e 333, ambos do Código Penal, e dos crimes capitulados pelo artigo 4º da Lei 7492/86 e pelo artigo 1º, V, c/c parágrafo 4º da Lei 9613/98.

- Os crimes contra o sistema financeiro nacional são da competência da Justiça Federal, por expressa previsão legal (art. 26, Lei nº 7492/86).

- A Lei 9613/98, por seu turno, determina que o processo e julgamento dos crimes previstos neste diploma legal serão da competência da Justiça Federal “quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas” e nas hipóteses em que “o crime antecedente for de competência da Justiça Federal”.

- Restará configurada a denominada conexão probatória sempre que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (art. 76, III, CPP).

- O instituto da conexão busca garantir a segurança e a coerência das decisões judiciais, além de facilitar a instrução dos feitos.

- A descrição das condutas feita na denúncia indica a possível existência de vínculo objetivo entre os delitos imputados aos acusados, o que aconselha seja reconhecida a conexão nesta oportunidade.

- Considerando a importância do instituto e de seus objetivos e, ainda, a situação fática delineada na peça acusatória, afigura-se inadequado o desmembramento do feito neste caso concreto.

- Necessidade de prevalência da competência federal, pois constitucionalmente estabelecida, com a incidência da Súmula 122/STJ (“Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal”).

- Questão de ordem que se resolve para afirmar a competência da Justiça Federal.

POR MAIORIA, EM QUESTÃO DE ORDEM, RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

Plenário

COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL – CONEXÃO PROBATÓRIA

Foi oferecida denúncia pelo MPF contra diversas pessoas pela prática dos delitos capitulados no art. 317, § 1º, e art. 333, do Código Penal, art. 4º da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, V, c/c o § 4º da Lei nº 9.613/98, com base nos seguintes fatos:

Dois acusados, na qualidade de diretor-presidente e diretor-administrativo e financeiro, respectivamente, da empresa SAMARCO MINERAÇÃO S/A, deixaram de depositar e contabilizar cheque recebido da empresa Espírito Santo Centrais Elétricas S/A como pagamento pela compra de créditos de ICMS, no valor de R\$ 1.825.000,00, endossando o referido cheque a outros dois acusados, representantes legais da SAMARCO, que por sua vez, endossaram o referido cheque a um quinto acusado.

O quinto acusado, cujos bens estavam bloqueados em virtude de decisão judicial proferida em autos de feito em trâmite na Justiça Estadual, depositou o referido cheque em conta da Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, que, em seguida, efetuou depósitos em duas contas que deveriam se destinar exclusivamente a aplicações no mercado de títulos mobiliários. Uma das contas recebeu R\$ 99.530,00 em favor do filho do quinto denunciado; a outra conta, titulada pelo próprio quinto denunciado, recebeu R\$ 1.725.470,00. Desta última foram emitidos vários cheques nominais ao quinto, que os endossou a beneficiários diversos com a intenção de promover a corrupção de deputados estaduais, no sentido de votarem no deputado JOSÉ CARLOS GRATZ para a presidência da Assembléia Legislativa do Espírito Santo.

O Ministério Público Federal, além da denúncia oferecida, requereu ainda a prisão preventiva de nove dos denunciados, sob o argumento da necessidade de se resguardar a ordem pública e econômica, bem como o bom andamento da instrução criminal.

Com fundamento no art. 43, V, do Regimento Interno deste Tribunal, o Relator, Des. Fed. NEY FONSECA, submeteu o feito ao Órgão Especial para a apreciação de uma questão de ordem ligada à competência desta Corte.

O Relator iniciou, então, em seu voto análise detalhada de cada crime descrito no processo e do sujeito ativo de cada um deles, não esquecendo de considerar a existência ou não do direito ao privilégio de foro.

A partir daí, inicia o encadeamento lógico que levará à fundamentação de seu voto:

“Inicialmente, verifica-se que as hipóteses que poderiam justificar a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente feito seria a presença, dentre os crimes imputados aos acusados, daquele previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86, por força do disposto no art. 26 daquele diploma legal, bem como do delito capitulado no art. 1º, V, c/c o § 4º da Lei nº 9.613/98, caso o crime antecedente seja da competência da Justiça Federal (art. 2º, III, ‘b’ da Lei nº 9.613/98).

Por seu turno, a competência deste Órgão Especial se justificaria pela presença no pólo passivo da presente ação penal de deputados estaduais, que fariam jus ao foro privilegiado.

Ocorre que os delitos que lhes são imputados, bem como aos demais servidores da Assembléia Legislativa, são a prática de corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP), e a ‘lavagem de dinheiro’ (art. 1º, V, c/c o § 4º da Lei nº 9.613/98).

Quanto ao primeiro – corrupção passiva – é inegável que a competência para sua apreciação é da Justiça Estadual. Quanto ao segundo, só se justificaria a competência da Justiça Federal se o crime antecedente também fosse de sua competência.”

Destacou, a seguir, que a verba que deu origem a esses eventuais delitos foi fruto de cessão de créditos do ICMS, prática que não é vedada por nosso ordenamento jurídico, principalmente entre particulares.

Acentuou, então:

“O objeto tutelado, resultante desses fatos, era privado e não público.

Mesmo que se considerasse pertencente ao erário, como afirmado pelo Ministério Público, sem prova dessa relação de causalidade, certo se afigura que o prejudicado não foi o sistema financeiro nacional e nem bens, serviços ou direitos da União Federal ou da Administração Pública Federal descentralizada, tendo em vista a distribuição do sistema tributário nacional que fixa a competência tributária dos Estados-Membros para a instituição do ICMS, conforme mandamento constitucional inserto no art. 155, inciso II da Carta de 1988...”

O Des. Fed. NEY FONSECA concluiu seu voto afastando a imputação do delito que atraísse a competência da Justiça Federal, persistindo tão-somente a imputação do delito de corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP), devendo os fatos ser apreciados pela Justiça Estadual do Espírito Santo, quanto aos deputados que teriam recebido a vantagem indevida, bem como aos servidores da Assembléia Legislativa, que teriam agido na qualidade de intermediários para o recebimento da própria. Quanto aos demais acusados, empresários e procuradores da empresa de mineração e da corretora de câmbio, uma vez afastada a competência desta Corte, permanece a competência da Justiça Federal tão-somente para apreciar a possível ocorrência do delito previsto na Lei nº 7492/96, o que deverá ser feito por um juiz federal da 1ª Instância, por envolver denunciados que não tem foro privilegiado.

O voto da Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA – primeira a votar após o relator, tornou-se o condutor da tese vencedora, ou seja, a competência da Justiça Federal em face da conexão probatória. Citou a desembargadora, que se tornou a relatora para acórdão, a Súmula nº 122 do STJ:

“Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal. Conflito conhecido, competentes a Justiça Federal e o Juízo suscitado.”

Citou também jurisprudências do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. Enfatizou as vantagens de uma instrução ou processamento uníssono, para evitar decisões contraditórias, havendo um melhor aproveitamento do próprio material probatório, uma celeridade e uma economia processual.

Por maioria, o Órgão Especial reconheceu a competência deste Tribunal para julgar o feito.

Acórdãos correlatos encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
⇒ RCL 1420/SP (DJ de 13/10/2000, pág. 12)
- STJ:
⇒ CC 31074/PR (DJ de 18/02/2002, pág.232)
⇒ CC 23725/SP (DJ de 22/03/99, pág. 51)
⇒ HC 16534/RJ (DJ de 04/02/2002, pág. 433)
- TRF-1:
⇒ RCCR 1999.01.00.001283-8 (DJ de 23/05/2002, pág. 126)
- TRF-2:
⇒ ACR 2000.02.01.026996-0 (DJ de 24/06/2002, pág. 140) – Segunda Turma - Rel. Des. Fed.

CRUZ NETTO

“PROCESSO PENAL E PENAL – RECEPÇÃO – ROUBO – INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO – PORTE ILEGAL DE ARMAS – CONEXÃO PROBATÓRIA COM ROUBO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ARTIGO 81 CPP.

I - Inexiste conexão entre a recepção do veículo e o crime de roubo à Caixa Econômica Federal, já que foram praticados com diferença de tempo superior a 2 meses – roubo à CEF em 25 de junho de 1999 e furto do veículo em 02 de setembro de 1999 – ,além disso nenhuma relação se vislumbra entre eles.

II - Com relação ao crime de porte de arma configura-se a conexão probatória com o crime de roubo à CEF já que as armas foram encontradas no veículo roubado. É inegável que as circunstâncias em que isso ocorreu e os tipos das armas mostram que foram as mesmas utilizadas no dia 25 de junho de 1999 no roubo à CEF.

*III - Reconhecimento pessoal feito, de forma segura, aliado às circunstâncias em que o réu foi preso, em veículo roubado, com armas de diversos tipos e calibres (idênticas às utilizadas no roubo 25 de junho de 1999) revela um **modus operandi** com propósitos bem definidos e identificáveis. Além do que o próprio réu, no dia da prisão confessou que estava pretendendo realizar outro roubo à CEF.*

IV - Porte ilegal de armas de grosso calibre

apreendidas em veículo roubado, no qual se encontravam os réus. Competência da Justiça Federal por força do artigo 81 do Código de Processo Penal. Provas colhidas no flagrante e ratificadas em Juízo, violação do artigo 10 da Lei nº9437/97. V - Apelações parcialmente providas.”

⇒ ACR 1999.02.01.051993-5 (DJ de 11/07/2002, pág. 181) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed.

IVAN ATHIÉ

“PENAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INEFICÁCIA DO MEIO.

I - O artigo 76, do Código de Processo Penal, em seu inciso III, define a ocorrência de conexão probatória ou instrumental, ‘quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração’.

II - No caso em questão, houve conexão probatória ou instrumental entre o delito de moeda falsa e o de falsificação de documento público, sendo competente para julgar os dois delitos a Justiça Federal, eis que, no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta, conforme dispõe o artigo 78,IV,doCPP.

III - A falsificação do documento, por grosseira, não apresentou-se em condições de ludibriar o comum das pessoas que a ele tenham acesso, dessa forma não comprometendo a fé pública, o bem jurídico tutelado.

IV- Recurso a que se nega provimento.”

- TRF-3: ACR 2000.61.19.001185-4 (DJ de 18/07/2001, pág. 118)
- TRF-4: ACR 1999.71.03.001155-3 (DJ de 10/01/2001, pág. 83)
- TRF-5: HC 2002.05.00.007449-3 (DJ de 05/12/2002, pág. 450)

Ação Rescisória

Proc.2000.02.01.060797-0 – Publ. no DJ de 10/04/2003, pág 95

Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

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

1. Sentença de 1º Grau que reconheceu a citação como marco interruptivo da prescrição, baseada na redação do art. 219 do CPC e seus parágrafos, vigente à época (anterior à alteração introduzida pela Lei nº 8.952/94).
2. Não procede a ação rescisória fundada em alegada violação à expressa disposição contida na nova redação dos parágrafos 1º e 3º do art. 219 do CPC, introduzida com a reforma do Código de Processo Civil de 1994 (Lei nº 8.952).
3. A coisa julgada visa a garantir a estabilidade das relações jurídicas, sendo cabível a ação rescisória somente em casos excepcionais, previstos no art. 485 do CPC.
4. Não tendo a autora esgotado os recursos próprios nas épocas próprias a fim de afastar a prescrição argüida pela ré, não pode se valer da ação rescisória para tal fim, se o acórdão

1ª Seção

rescindendo se fundou em expressa disposição de lei, embora contrário à jurisprudência então majoritária.

5. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 343 do STF).

6. Ação rescisória improcedente.

POR UNANIMIDADE, A PRIMEIRA SEÇÃO JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRESCRIÇÃO

Empresa importadora e exportadora de café ajuizou ação rescisória em face da União, com base no art. 485, V, CPC, visando rescindir acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte em embargos de declaração em apelação cível, transitado em julgado em 14/09/2000, no que concerne à questão da prescrição, a fim de que seja julgado procedente o pedido de restituição também em relação às parcelas da quota de contribuição de café recolhidas entre os dias 3 e 25 de abril de 1989, período anterior ao quinquênio antecedente à citação.

Alegou que a sentença acolheu o pedido inicial, mas determinou que fosse observada a prescrição dos recolhimentos anteriores ao quinquênio antecedente à citação, e deixou de se pronunciar sobre o pedido de compensação.

Por isso, apelou se insurgindo contra as questões da prescrição e da compensação, tendo a 4ª Turma deste Tribunal julgado improcedente o pedido. Contra este acórdão interpôs embargos de declaração, aos quais foram atribuídos efeitos modificativos para restabelecer a sentença de 1º Grau e acrescentar-lhe o direito à compensação.

Aduziu que a sentença, mantida pelo acórdão rescindendo, considerou que a interrupção do prazo prescricional só se operou a partir da citação da União, por não haver pedido expresso para a sua interrupção e que a ação foi ajuizada em 24/03/94, antes de decorridos cinco anos da data do recolhimento mais antigo, em 03/04/89.

Sustentou, outrossim, que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, ou seja, na data da distribuição, nos termos dos arts. 219, § 1º, e 263, ambos do CPC, e que o § 3º do citado art. 219 não exige pedido de prorrogação do prazo para citação do réu, se esta não ocorrer nos dez dias seguintes ao despacho que a ordenar, mas determina que o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 dias. Ademais, nos lançamentos por homologação, como no caso dos autos, o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTN, só passou a fluir a partir da conferência pela autoridade administrativa, sendo de dez anos, a contar do recolhimento do tributo, para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, em caso de homologação tácita.

Por unanimidade, a Primeira Seção julgou improcedente a ação rescisória.

Fundamentou o relator em seu voto:

“Entendeu o juiz de 1º Grau que não houve pedido no sentido de interromper a prescrição, devendo, portanto, a mesma ser considerada a partir da citação. Primeiramente, cumpre salientar que a sentença de 1º Grau foi proferida em 14/09/94 com base na legislação vigente à época, tendo os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 219 do CPC a seguinte redação:

‘§ 1º. A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação;

§ 2º. Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu;

§ 3º. Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias, contanto que a parte requeira nos 5 (cinco) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.’

Somente após a reforma do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.952, de 13/12/94, com vigência a partir de 12/02/95, é que a interrupção da prescrição passou a retroagir à data da propositura da ação (art. 219, § 1º) e a parte ficou dispensada de requerer a prorrogação do prazo de citação até o máximo de noventa dias (art 219, § 3º).

(...) Desta forma, não há como se considerar que houve violação à expressa disposição contida no art. 219, §§ 1º e 3º, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 8952/94, e, conseqüentemente, ao disposto no art. 263 do mesmo diploma legal, como pretende a autora.

Por outro lado, como salientado no relatório, inicialmente a 4ª Turma deste Tribunal deu provimento à remessa necessária e à apelação da União para julgar improcedente o pedido (fls. 116). Posteriormente, atribuindo efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela ora autora, a Turma restabeleceu a sentença originária, acrescentando-lhe o direito à compensação (fls. 133/137). Restando qualquer omissão, contradição ou obscuridade referente à questão da prescrição, caberia à autora interpor embargos de declaração, o que não foi feito, e, após, o competente recurso especial. Este último foi interposto pela autora, a fim de afastar a prescrição argüida pela União (fls. 139/144), tendo sido objeto de pedido de desistência (fls. 160), homologado às fls. 161 pelo então Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Tribunal, Dr. Arnaldo Lima. Como se pode verificar, a autora não esgotou todos os recursos cabíveis a fim de ver reconhecida a sua tese quanto à não-consumação da prescrição das parcelas da quota de contribuição de café recolhidas

entre os dias 3 e 25 de abril de 1989 e de obter a consequente reforma da sentença nesse aspecto.

(...)

Não houve aqui violação a literal disposição de lei, mas uma sentença que contrariou a jurisprudência, à época majoritária, segundo a qual a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência, se a ação foi proposta no prazo fixado para o seu exercício (Súmula nº 106 do STJ). Nesse caso, não pode a autora se valer da ação rescisória.

Melhor sorte não tem a alegação de violação do disposto no art. 168, I, do CTN, sob o argumento de que nos casos de lançamento por homologação o prazo prescricional de cinco anos nele previsto só começa a fluir a partir da conferência pela autoridade administrativa, sendo de dez anos, a contar do

recolhimento do tributo, para o ajuizamento da ação de repetição de indébito em caso de homologação tácita. Essa tese provém de construção jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal da interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 343 do STF).”

Acórdãos assemelhados encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- TRF-4:
 - ⇒ AR 1998.04.01.088049-8 (DJ de 29/11/2000, pág. 109)
 - ⇒ AR 94.04.31252-5 (DJ de 29/05/96, pg. 35675)
- TRF-5:
 - ⇒ AR 99.05.67335-0 (DJ de 04/01/2002, pág. 93)
 - ⇒ AR 2000.05.00.013514-0 (DJ de 25/04/2002, pág. 607)

Ação Rescisória

Proc. 2000.02.01.048704-5 – Publ. no DJ de 6/11/2003, pág. 102

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Ação rescisória objetivando desconstituir o v. acórdão que condenou o INSS ao recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- Em respeito ao Princípio da Irretroatividade da Lei, a norma constitucional só se aplicaria a fatos pretéritos quando nela especificado.

- Jurisprudência da Suprema Corte já pacificada no sentido de que o art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de integração legislativa.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei nº 8.213).

- Procedência da ação rescisória.

POR MAIORIA, OS MEMBROS DA 2ª SEÇÃO CONHECERAM DA AÇÃO E, POR UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO RESCISÓRIO.

2ª Seção

RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

O INSS ajuizou ação rescisória para desconstituir acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte que, nos autos da ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, negou provimento ao pedido, mantendo a sentença que condenou o INSS a recalculer o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 202 da Constituição Federal.

Alegou a autarquia ter o acórdão rescindendo violado literal disposição de lei e de normas constitucionais, pois, tendo sido o benefício previdenciário concedido em 1977, o foi sob égide da Emenda Constitucional de 1969, não podendo ser dada eficácia retroativa ao comando constitucional do art. 202, para modificar uma situação anterior já há muito consolidada. Alega, ainda, que o citado dispositivo constitucional não é auto-aplicável.

Contestou o réu, alegando ser descabida a ação rescisória, por ser o texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Por maioria – vencido o Des. Fed. IVAN ATHIÉ, que não superou a preliminar da Súmula 343 do STJ – os membros da 2ª Seção conheceram da ação e, no mérito, por unanimidade, julgaram procedente a ação rescisória.

Ao iniciar seu voto, o Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO se manifestou inicialmente sobre a viabilidade da ação rescisória no presente caso:

“De fato, a Súmula nº 343 do STF que afirma que ‘não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ já foi afastada pelo próprio STF quando a violação do dispositivo referir-se a texto constitucional. É o que se observa pela jurisprudência in verbis:

'AÇÃO RESCISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. OFENSA AO ART. 165, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA Nº 343 (INAPLICAÇÃO).

A atribuição ou extensão de benefício previdenciário à categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único, da CF, dada a inexistência do pressuposto da correspondente fonte de custeio total. A Súmula nº 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional.

Recurso extraordinário conhecido e provido.'

(RE nº 101.114-9, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ de 10/02/84) (grifei).

Logo, conclui-se que, se o acórdão rescindendo violou frontalmente o texto constitucional, nenhum obstáculo existe quanto à sua rescindibilidade."

E quanto ao mérito:

"Quanto ao mérito da presente ação, a matéria diz respeito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor, concedido em 01/12/77, nos termos do art. 202 da Constituição Federal.

A atualização monetária dos últimos 36 salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial do benefício foi introduzida pela norma do art. 202 da Constituição Federal, de 05/10/88. Portanto, a aludida correção não é devida ao réu, eis que o dispositivo constitucional não pode ser aplicado a uma situação anterior, já há muito consumada.

Para que a norma constitucional opere retroativamente para introduzir melhoria em situações já consolidadas – como ocorreu com o art. 46, parágrafo único, inciso III, do ADCT – é preciso que a norma o estabeleça expressamente. Isso ocorreu porque a retroatividade das normas não é a regra, mas exceção ao Princípio do Tempus Regit Actum. Logo, salvo disposição expressa, a norma constitucional ou legal é irretroativa, o que se coaduna, também, com o Princípio Constitucional da Segurança das Relações Jurídicas.

Pelas evidências documentais no feito, a concessão do benefício do réu ocorreu em 1977, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido calculado pela norma da época, que estabelecia, tão-somente, a atualização monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição, entre os 36 computados para o cálculo da renda mensal inicial.

Foi, então, o benefício do autor corretamente concedido nos termos da legislação vigente à época de sua concessão, isto é, muito antes da vigência do art. 202 da Carta Magna. Assim, ocorreu um ato jurídico perfeito que, nos termos da lei de Introdução ao Código Civil é 'o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou'. Sob o regime da lei anterior, o ato se aperfeiçoou, produziu efeitos.

Não cabe ao aplicador da lei estender o benefício a hipóteses diversas daquelas nela consignadas, pois o que a lei não especifica não pode seu intérprete fazê-lo."

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
⇒ RE 237838/RJ (DJ de 30/04/99, pág. 33)
- TRF-2:
⇒ AC 2000.02.01.003420-8 (DJ de 11/12/2002, pág. 180) – Primeira Turma – Rel. REGINA COELI PEIXOTO.

"PREVIDENCIÁRIO.RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO Nº 80.080/79.SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

- Improcede pedido de recálculo da renda mensal inicial para que haja equivalência entre o valor do salário-de-contribuição e o do salário-de-benefício por causa da inexistência de respaldo legal.

- Os benefícios previdenciários concedidos sob a égide do Decreto nº 80.080/79 devem observar a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício, consoante a regra fixada no art. 37, II, do mencionado diploma legal. Inobservância por parte do Instituto Nacional do Seguro Social da referida regra no caso concreto.

- Recurso provido."

⇒ AC 2002.02.01.025498-9 (DJ de 24/09/2002, pág. 272) – Segunda Turma – Rel. CASTRO AGUIAR.

"PREVIDENCIÁRIO – RECÁLCULO DE BENEFÍCIO – ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO – APOSENTADORIA CONCEDIDA JÁ SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91 – PROPORCIONALIDADE ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO – INEXISTÊNCIA.

I - Concedida a aposentadoria em janeiro de 1993, já sob a égide da Lei nº 8.213/91, norma regulamentadora do comando contido no art. 202 da Magna Carta, constituía ônus do autor a comprovação de inobservância dos critérios estabelecidos para cálculo do benefício, tendo em vista a presunção de legalidade de que gozam os atos da autarquia previdenciária. Não tendo disso se desincumbido, não merece prosperar o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, relativamente à atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição.

II - O entendimento jurisprudencial tem-se firmado no sentido de que não há equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício do segurado, para efeito de cálculos da renda mensal e dos benefícios previdenciários. Neste sentido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região até já editou súmula (Súmula nº 40).

III - Apelação improvida."

⇒ AC 96.02.36610-9 (DJ de 21/06/2001) – Segunda Seção – Rel. CASTRO AGUIAR.

“PROCESSO CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – IMPROCEDÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL – ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO – BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DAS LEIS Nºs 8.212 e 8.213, AMBAS DE 1991 – REAJUSTES – VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO – IMPOSSIBILIDADE.

I - Aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, quando concedidos anteriormente à atual Constituição e à edição das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91, não se aplica o disposto no art. 202, **caput**, da Carta Magna, por não ser o referido preceito constitucional auto-aplicável, dependendo da mencionada legislação.

II - A Súmula nº 260 do TFR não vincula o valor do benefício previdenciário ao salário mínimo e, a partir da edição do Plano de Custeio de Benefícios da Previdência Social - Lei nº 8.213, de 24.07.91, nenhum benefício previdenciário terá seu valor vinculado ao salário mínimo.

III - *Improcedência do pedido.*”

⇒ AC 98.02.02557-7 (DJ de 14/10/99) – Quarta Turma - Rel. 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 DE 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 REJUSTEDOS VALORES DO BENEFÍCIO CONFORME O DISPOSTO NO ART. 201, § 2º, DA

CONSTITUIÇÃO, E ART. 41, INCISOS I E II, DA 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 E 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. 29517-3 (DJ de 01/08/2000) – Quinta Turma – Rel. TANYRA VARGAS.

“PREVIDENCIÁRIO – LEI Nº 8.213/91 – APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE A SUA ENTRADA EM VIGOR – REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL – EFEITOS FINANCEIROS – ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91.

I - O artigo 144, letra ‘a’, da Lei nº 8.213/91 que, à época, dispunha que o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% da aposentadoria que o segurado recebia, deve ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua entrada em vigor.

II - Os efeitos financeiros devem incidir a partir de junho de 1992, já que o parágrafo único, do artigo 144 da mencionada lei determinada que não será devido o pagamento de quaisquer diferenças da revisão da renda mensal inicial reajustada e recalculada, de acordo com as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

III - De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o disposto no artigo 202 da Constituição Federal somente se aplica aos benefícios previdenciários que tenham sido concedidos após os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, editados pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

IV - O artigo 144 da Lei nº 8.213/91 estatui que todos os benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/88 a 05/04/91, devem ter sua renda mensal inicial reajustada nos termos daquela lei, sendo vedado o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal.

V - Recurso provido para determinar a aplicação do coeficiente de 60% antes da vigência da Lei nº 8.213/91 e coeficiente de 80% para o cálculo do benefício da autora, a partir da vigência da Lei nº 8.213, bem como a proceder a revisão da renda mensal inicial, que deverá ser recalculada com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, estes mensalmente reajustados pelo INPC. Observe-se que os pagamentos das diferenças dar-se-ão a partir de junho de 1992, nos termos do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº

8.213/91, tudo corrigido monetariamente de acordo com a Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e acrescido de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS a apelante arbitrados em 5% sobre o valor da execução.”

⇒ AC 94.02.12874-3 (DJ de 31/01/2002) – Sexta Turma - ReL. FRANÇA NETO.

“PREVIDENCIÁRIO – RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL – REGRA DO ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - O art. 202 da Constituição Federal (redação anterior a EC nº 20/98), conforme entende o STF, não é auto-aplicável; necessário, portanto, para a sua plena eficácia a integração legislativa, o que somente ocorre com a edição da Lei nº 8.213/91.

2 - A Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício previdenciário concedido entre 5 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991 calcula-se com base na média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. No entanto, o pagamento dessa revisão é devido, apenas, a partir de junho de 1992 (art. 144 da Lei nº 8.213/91).

3 - Remessa necessária e Apelação improvidas, à unanimidade.”

- TRF-3:
⇒ AC 1999.03.99.066717-5 (DJ de 19/11/2001, pág. 322)
- TRF-4:
⇒ AC 96.04.58662-9 (DJ de 20/01/99, pág. 588)
- TRF-5:
⇒ AC 95.05.08405-6 (DJ de 20/08/1999, pág. 593)

Apelação Cível

Proc. 1999.02.01.035533-1 – Publ. no DJ de 17/12/2002, pág. 225

Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

Relator p/acórdão: Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE.

- Pleito visando à concessão de pensão por morte à sobrinha de segurado.

- O fato do segurado ser tio da requerente não obsta a concessão de pensão por morte, mister se fazendo a observância da existência ou não dos requisitos necessários à caracterização da união estável. No caso em tela, a demandante comprovou o estilo de vida marital (moravam juntos e agiam como se marido e mulher fossem), a estabilidade da relação, a fidelidade, bem como a sua dependência econômica para com o *de cuius*. Sentença reformada.

- Recurso provido.

POR MAIORIA, FOI PROVIDA A APELAÇÃO.

1ª Turma

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA

A apelante recorreu de sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Barra do Pirai, indeferitória de reconhecimento de convivência **more uxorio** entre a autora e seu tio.

Alegou a comprovação do concubinato a amparar seu pedido e que tinha quatorze anos quando iniciou a relação com o ex-segurado, com ele convivendo pacificamente por aproximadamente nove anos, na residência de seus pais, até que o mesmo foi internado em unidade psiquiátrica.

A partir de então, passou a cuidar de seus interesses como sua curadora, fazendo-lhe visitas regulares e levando-lhe medicamentos até o seu falecimento. Ressaltou que era sua dependente em diversos estabelecimentos comerciais e que inúmeras testemunhas atestaram o conhecimento da vida em comum.

Ao apoiar a manutenção da sentença hostilizada, o Relator, Des. Fed. NEY FONSECA, entendeu não haver

nos autos a comprovação da alegada “união estável”. Reportando-se à sentença monocrática, da qual transcreveu a fundamentação:

“(…)”

Por fim, a absurda declaração de fls. 10 não pode ser considerada, igualmente, vez que se trata de uma declaração de existência de ‘união estável’ feita em cartório pela própria autora utilizando-se da interdição do falecido e do fato de ser a curadora do mesmo. Assim, a autora fez uma declaração como se fosse a vontade do interdito falecido e para beneficiar apenas a si mesmo. Inadmissível.

A justificação com base na qual a autora deseja ver a presente julgada procedente carece de suporte vez que as testemunhas que lá afirmaram que ouviram dizer que a autora e o falecido ‘teriam um caso’ não se dispuseram a vir novamente em Juízo para declararem acerca deste fato.”

De maneira diversa, viu a questão o Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, cujo voto se tornou maioria. Siga-se a sua transcrição:

“Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da qualidade de companheira da demandante, para efeito de concessão de pensão por morte.

O Relator entendeu por manter a sentença, julgando improcedente o recurso da autora, em razão da falta de comprovação do concubinato invocado.

Entretanto, tenho sobre a presente questão uma compreensão diversa.

Pedi vista para analisar mais detidamente a presente questão, visto que, freqüentemente, ocorrem relações concubinárias entre entes familiares, no caso tio e sobrinha. Observando as provas contidas nos autos, chego à conclusão de que assiste razão à demandante, posto que, de acordo com os relatos das testemunhas, não havia somente a mera existência de assistência e zelo da autora para com o falecido aposentado, mas verdadeira união estável.

Percebe-se dos testemunhos que, quando o Sr. Edigard gozava de boa saúde, ambos saíam como se marido e mulher fossem, ou seja, de braços dados, com carícias e realizando várias atividades corriqueiras juntos – fatos estes confirmados pelos elementos probatórios colacionados aos autos.

Deve ser, ainda, abstraída a questão da pouca idade da demandante quando do aludido início da vida marital e da grande diferença de idade entre ela e o tio, até porque tais tipos de relacionamento são lugar comum em muitas famílias, e não são meros frutos do imaginário popular. Tanto isso é verdade, que existem testemunhas disto.

O que deve servir de norte para o deslinde deste processo é a observância da existência, ou não, da união pública e notória. Algo de que estou convencido que realmente ocorreu.

O fato da demandante morar com os pais e com o tio sob o mesmo teto não descaracteriza a referida união que, com certeza, era reconhecida pelos demais familiares, já que compartilhavam o mesmo cômodo da casa em que moravam.

Além da já aludida publicidade, também possuía o atributo da dependência econômica.

Por certo, a autora não pode ser penalizada pelo fato

de ter cumprido todos os seus deveres conjugais, ao prestar assistência moral ao seu companheiro nos momentos difíceis. É de bom alvitre, inclusive, salientar que a autora foi a única pessoa a visitar o falecido no hospital. Algo que fazia freqüentemente.

Diante deste quadro fático, e, sendo certo que o benefício previdenciário percebido pelo de cujus era sua principal fonte de renda, até o Judiciário entendeu que a autora seria a pessoa mais indicada para exercer a função de curadora do segurado, quando sobreveio a interdição do segurado.

Ademais, acrescente-se que a união em tela gozava de estabilidade (durou mais de 10 anos), os dois compartilhavam o mesmo quarto (conforme afirma uma testemunha, às fls. 26), bem como havia fidelidade entre o casal (vide o mesmo depoimento, às fls. 26 v).

Portanto, presentes estão todos os requisitos para a caracterização da união estável.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, reconhecer a união estável entre a autora e o falecido segurado Edigard Ribeiro de Mattos e, conseqüentemente, determinar a concessão de pensão por morte deste.”

No estudo comparado de jurisprudência, encontramos apenas um caso idêntico ao presente.

Trata-se da Apelação Cível nº 96.02.08458-8, julgada em 15/08/2001 pela Segunda Turma desta Corte.

O acórdão foi relatado pelo Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO e publicado em 15/01/2002, na pág. 525, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL – PENSÃO MILITAR – UNIÃO ESTÁVEL – ART. 226, § 3º, DA CF – VEDAÇÃO – ART. 183, IV E XV, DO CÓDIGO CIVIL.

- Impossível, ante as vedações expressas dos incisos IV e XV do art. 183 do Código Civil, o reconhecimento da união estável entre tio e sobrinha para efeito de percepção da pensão militar, por serem colaterais de terceiro grau, bem como por ser ele curatelado e ela filha do curador, mesmo porque a união estável somente pode ser reconhecida se conversível em casamento;

- Recurso e remessa providos.”

Medida Cautelar

Proc. 1999.02.01.056089-3 – Publ. no DJ de 27/01/2003, pág 154

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. SISTEMA DE COOPERATIVA HABITACIONAL. ADQUIRENTES DE UNIDADES RESIDENCIAIS FINANCIADAS COM RECURSOS DO SFH. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA IMPEDITIVA DA TRANSFERÊNCIA DOS IMÓVEIS ENQUANTO SE DISCUTE JUDICIALMENTE SOBRE AS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NO CUMPRIMENTO DA AVENÇA.

- Requerentes inscritos nos quadros de cooperativa habitacional, vinculados ao programa para construção e compra de unidades habitacionais com financiamento da Caixa Econômica Federal, pelo Sistema Nacional de Habitação, ajuizaram ação ordinária visando compelir a empresa pública, a cooperativa e as empreiteiras envolvidas na construção a cumprirem o quanto constante dos termos de compromisso assumidos. Discussão envolvendo valor das prestações, redução do saldo devedor das unidades e indenização pelos vícios de construção.

2ª Turma

- A cautelar foi proposta porque, a despeito de estar em pleno curso a discussão judicial, a Cooperativa vem travando negociações com a CEF, sendo objetivo de ambas transferir a propriedade dos imóveis, descaracterizando a relação jurídica existente e - pior - alienar os bens sem prévia aprovação dos associados.

- Os contratos de empreitada global, como os presentes, são contratos mistos, não passíveis de fracionamento, neles se identificando elementos de contratos típicos.

- De par com as evidências apuradas em CPI constituída pela ALERJ através da Resolução nº 273/93, tendo como alvo específico as “irregularidades ocorridas nas Cooperativas Habitacionais do Estado do Rio de Janeiro”, também o cunho eminentemente social do Programa de Cooperativas Habitacionais torna evidente o interesse público no regular cumprimento das respectivas regras.

- Pleito cautelar que se julga procedente para impedir a prática de atos que impliquem na transferência da propriedade dos imóveis, enquanto estiver em curso discussão judicial sobre os defeitos na conclusão do negócio acordado.

POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCEDENTE A MEDIDA CAUTELAR.

CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL – SISTEMA DE COOPERATIVA HABITACIONAL

Grupo de cooperativados ajuizou medida cautelar no sentido de que a Cooperativa Habitacional de São Gonçalo seja obrigada a se abster de efetuar qualquer ato que diga respeito à transferência da propriedade dos bens relacionados na inicial, bem como intimar o oficial imobiliário para que se abstenha de efetuar qualquer registro relativo aos referidos bens.

O objetivo era aguardar a resolução definitiva da controvérsia estabelecida no processo principal, em que discutem com a mutuante CEF, com a Cooperativa e as demais rés, tanto o valor das prestações e a redução do saldo devedor dos imóveis objeto do contrato de empreitada global, quanto a questão dos vícios ocorridos na construção dos mesmos.

O relator deferiu o liminar tendo verificado presentes os pressupostos legais do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Na apreciação do mérito, o Des. Fed. SERGIO FELTRIN acolheu a procedência da medida cautelar, não só pelo tipo de contrato vigente – contrato misto de empreitada global – como pela possibilidade de estar o empreendimento em foco envolvido em irregularidades, das quais alguns sinais foram detectados no presente caso. O relator reportou-se, inclusive, à CPI desenvolvida na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que apurou algumas práticas nocivas levadas a efeito sempre em desfavor dos cooperativados.

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

● TRF – 2:

⇒ AC 93.02.04143-3 (DJ de 11/01/94) – Primeira Turma – Rel. TANIA HEINE
“CIVIL – INDENIZAÇÃO – PERDAS E DANOS.

I - CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL FIRMADO ENTRE A COHASEP E ERGUE

ARQUITETURA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. PARA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL DESTINADO A VENDA PARA ASSOCIADOS DA COOPERATIVA.

II - NA MESMA DATA FIRMADO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO ENTRE A CEF E A COHASEP PARA A CONSTRUÇÃO, SENDO FIADORA INTERVENIENTE A CONSTRUTORA.

III - SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS PELA CEF, SEM QUE OCORRESSE QUALQUER FALTA POR PARTE DA EMPREITEIRA, QUE TERMINOU A OBRA COM RECURSOS PRÓPRIOS.

IV - CONDENAÇÃO DA CEF E DA COHASEP, SOLIDARIAMENTE, A PAGAR A AUTORA A IMPORTÂNCIA DE Cr\$ 29.176.795,57, ALÉM DE PERDAS E DANOS APURADOS EM LIQUIDAÇÃO.

V - RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

VI - RECURSO DA AUTORA PROVIDO.”

⇒ AC 97.02.38456-7 (DJ de 28/11/2000) – Segunda Turma – Rel. SERGIO FELTRIN

“CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL. SISTEMA DE COOPERATIVA HABITACIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DAS DEMANDAS PROPOSTAS POR ADQUIRENTES DE UNIDADES RESIDENCIAIS FINANCIADAS COM RECURSOS DO SFH.

- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar como litisconsorte passiva das empresas construtoras nas demandas propostas por adquirentes de unidades residenciais financiadas com recursos do SFH, a fim de apurar-se a sua parcela de responsabilidade no inadimplemento de especificações da construção, paralisação e deficiência na fiscalização das obras, mormente em se tratando de contratos mistos - não passíveis de fracionamento - como os de empreitada global. - Ademais, o cunho eminentemente social do Programa de Cooperativas Habitacionais torna evidente o interesse público no regular cumprimento das respectivas regras, cuja fiscalização também incumbe à CEF, por atribuição normativa legal.

- *Apelo autoral a que se dá provimento, para, reformando a sentença extintiva, manter a CEF no pólo passivo da lide, que deverá prosseguir normalmente perante a Justiça Federal.*”

⇒ AC 96.02.30131- 7 (DJ de 30/12/97) – Segunda Turma – Rel. NEY VALADARES
 “*PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. CABIMENTO.*”

1 - *O CHAMAMENTO AO PROCESSO SOMENTE*

PODE TER LUGAR NOS CASOS ELENCADOS NO ART. 77 DO CPC.

2 - *O SIMPLES FATO DE TER A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FINANCIADO A CONSTRUÇÃO DA OBRA ATRAVÉS DA CEHAB/RJ, NÃO ACARRETA SUA RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS CONTRATUALMENTE POR ESSA COOPERATIVA PARA COM O EMPREITEIRO.*”

● TRF-3:

⇒ AC 95.03.020966-8 (DJ de 05/09/95, pág. 57.595)

Apelação Cível

Proc. 99.02.5431-5 – Publ. no DJ de 29/11/2002, pg.400

Relator: Des. Fed.: FREDERICO GUEIROS

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – DECRETO-LEI Nº 1.940 DE 1982 – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO.

1. O art. 9º da Lei nº 7.689/89, o art. 7º da Lei 7.787/89, o art. 1º da Lei nº 7.894/89 e o art. 1º da Lei 8.147/90 são dispositivos declarados constitucionais pelo Tribunal Pleno do STF, quando se tratar de empresa prestadora de serviço.

2. Apelação da Autora improvida.

3. Apelação da União Federal e da remessa necessária providas. Ônus da sucumbência invertidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DADO PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL.

3ª Turma

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO

No relatório, a exposição do feito:

“*Trata-se de ação ordinária movida por KIBO – Empreendimentos, Administração e Participações S/A em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, objetivando, em resumo, repetir o indébito referente às diferenças recolhidas a maior a título de FINSOCIAL relativo ao faturamento de outubro de 1989 a março de 1992, bem como o direito de compensar o respectivo indébito com as contribuições sociais devidas no art. 195, I, da Carta de 1998, nos termos do art. 170 de CTN, atualizando o respectivo indébito mediante a utilização dos índices reais de inflação, ..., acrescidos de juros de mora fixados em lei.*”

A Autora tem como objetivo social prestação de serviços.

A sentença de Primeiro Grau, às fls 65/78, julgou procedente a ação “*para reconhecer a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do extinto FINSOCIAL, devido pelas empresas prestadoras de serviço, declarando o direito da Autora de proceder à compensação de seus créditos com as contribuições para a COFINS e CSSL, devidamente corrigidas nos termos do art. 66, § 3º, da Lei nº 8383/91, excluindo a incidência dos juros de mora, conforme fundamentação...*”, condenando a União

Federal “*ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.*”

Inconformadas, a parte Autora e a UNIÃO FEDERAL apelaram, respectivamente, às fls 81/84 e 136/149, pela reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou, às fls 163/165, pela manutenção da r. sentença.

Por unanimidade, a Terceira Turma negou provimento ao recurso da Autora e deu provimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator, Des. FREDERICO GUEIROS, a seguir transcrito:

“*A hipótese, caso visto no relatório, é de ação mediante a qual a parte postula repetir o indébito referente às diferenças recolhidas a maior a título de FINSOCIAL relativo ao faturamento de outubro de 1989 a março de 1992, bem como o direito de compensar o respectivo indébito ‘com as contribuições sociais devidas no art. 195, I, da Carta de 1988, nos termos do art. 170 do CTN’, atualizando o respectivo indébito ‘mediante a utilização dos índices reais de inflação, ..., acrescidos de juros de mora fixados em lei.’*”

A sentença de Primeiro Grau, às fls. 65/78, julgou procedente a ação “*para reconhecer a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do extinto FINSOCIAL, devido pelas empresas prestadoras de serviço, declarando o direito da Autora de proceder à compensação de seus créditos com as contribuições para a COFINS e CSSL, devidamente corrigidas nos*

termos do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8383/91, excluindo a incidência dos juros de mora, conforme fundamentação ...', condenando a UNIÃO FEDERAL 'ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.' A presente ação é adequada e a solução do litígio dispensa prova contábil. Não há que se falar em inexistência de liquidez ou certeza da dívida, pois o que se discute é apenas o direito ou não a créditos compensáveis. Vale dizer, ao invés de antecipar o pagamento de tributo devido, o sujeito passivo da obrigação tributária registrará na escrita fiscal, após o trânsito em julgado, o encontro de créditos e débitos, de acordo com os critérios fixados nesta decisão. O Fisco terá o prazo do art. 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional para eventual lançamento *ex officio*, por diferenças impagas. Há, ainda, interesse de agir nessa pretensão declaratória, pois é lícito ao contribuinte pedir ao Judiciário declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário.

No tocante ao mérito, o art. 9º da Lei 7689/88, o art. 7º da Lei nº 7787/89, o art. 1º da Lei nº 7894/89 e o art. 1º da Lei nº 7894/89 e o art. 1º da Lei nº 8147/90 são dispositivos declarados inconstitucionais pelo Tribunal Pleno do STF no RE 1450.764-1/PE (DJ de 02.04.93), por colidirem com os arts. 195 de corpo permanente da CF/88 e 56 do ADCT. Entretanto, tratando-se de empresas de prestação de serviços, o Pretório Excelso declarou legítimos os aumentos de alíquotas implementados pelos referidos dispositivos legais, conforme RE 187.436-8/RS – DJ: 31/10/1997 (REEI) 187.436-8/RS – DJ: 23/03/2001. Portanto, é exigível a cobrança de valores a título de FINSOCIAL, quando se trata de empresa de prestação de serviço, como é o caso da Autora, ora Apelante.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da Autora e dou provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa necessária, para reformar a r. decisão *a quo*, invertidos os ônus da sucumbência.”

Acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ AGA 427712/SP (DJ de 9/12/2002, pg. 295)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 1999.38.0.039219-8 (DJ de 13/06/2003, pg. 56)
 - ⇒ AC 2002.01.00.027973-6 (DJ de 1/08/2003, pg. 85)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 97.02.25454-0 (DJ de 19/05/2003, pg. 262) – Primeira Turma – REL. NEY FONSECA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL – ACÇÃO DECLARATÓRIA - FINSOCIAL – MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL DE ALÍQUOTAS – COMPENSAÇÃO – PRECEDENTES – ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

I – O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, não sendo órgão arrecadador nem administrador do FINSOCIAL, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da lide que visa obtenção de declaração de inexistência de obrigação de recolhimento de quantias relativas a majorações ilegais daquela contribuição e do direito de compensação de recolhimentos já efetuados.

II - Declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88 e 7º da Lei nº 7.787/89 e dos dispositivos legais que elevaram para 1%, 1/2% e 2% a alíquota do FINSOCIAL, o tributo continuou sendo devido até o advento da Lei Complementar nº 70/91, à razão 0,6% no ano de 1988 e de 0,5% nos demais anos.

III – O FINSOCIAL não sendo tributo indireto, de natureza assemelhada ao ICMS ou IPI, caracteriza-se por ser suportado diretamente pelo contribuinte.

IV – Os valores recolhidos indevidamente, por força dos mencionados ordenamentos ilegais, podem ser compensados com parcelas vencidas em vincendas de contribuições para a seguridade social arrecadadas e administradas pela Fazenda da União Federal, inadmitindo-se a compensação com quantias a serem recolhidas a pessoa jurídica diversa.

I – Parcialmente providas a apelação do INSS e a remessa oficial.

- ⇒ AC 2001.02.01.013105-0 (DJ de 15/08/2003, pg. 342) - Primeira Turma – REL. MARIA HELENA CISNE
- TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO – CTN, ART. 170. LEI Nº 8.383/91, ART. 66, § 1º - CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA
- Inocorrência de prescrição. O FINSOCIAL é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, desta forma, a prescrição do direito de pleitear a restituição do indébito se dá após o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
- A matéria referente à majoração das alíquotas do FINSOCIAL encontra-se pacificada em sede pretoriana, uma vez que o Eg. STF declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 7.689/88; do art. 7º, da Lei nº 7.787/89; do art. 1º, da

Lei nº 7.894/89 e do art. 1º, da Lei nº 8.147/90 (RE nº 150.764-1/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 02.04.93).

- A Lei nº 9.430/96 introduziu nova sistemática para disciplinar a compensação através da qual não há necessidade de que os tributos a serem compensados sejam da mesma espécie, entretanto o contribuinte deverá se sujeitar ao poder discricionário da autoridade administrativa.

- In casu, como a parte autora pleiteou a compensação judicialmente, pressupõe-se que optou pela sistemática da Lei nº 8.383/91, que não permite a compensação com tributos de outras espécies, mas tão somente com créditos da COFINS.

- Correção monetária aplicável desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), com incidência dos expurgos inflacionários havidos no período dos recolhimentos, de acordo com os índices estabelecidos pelo STJ, quais sejam: IPC de março/1990 a janeiro/1991, INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991 e UFIR de janeiro/1992 a dezembro de 1995, sendo aplicável a partir de janeiro de 1996 a Taxa SELIC.

- Indiscutível a aplicabilidade dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. Precedentes.

- Nega-se provimento à Apelação da União Federal / Fazenda Nacional, dando parcial provimento à Remessa Oficial apenas para determinar que a compensação ocorra somente com os débitos da COFINS

⇒ AMS 2001.51.03.002115-9 (DJ de 2/07/2003, pg. 69) - Segunda Turma – REL. CASTRO AGUIAR TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS – COMPENSAÇÃO – ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91 – TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE.

I – O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas, decorrentes do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/6/89, 1%; do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89, 1,20%; e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, 2%.

II – Segundo preceitua o art. 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor, no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes, desde que a compensação seja efetuada entre tributos da mesma espécie.

III – Apelação provida.

⇒ AC 97.02.34341-0 (DJ de 30/01/2003, pg. 122) – Terceira Turma – REL. FREDERICO GUEIROS TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – DECRETO-LEI Nº 1.940, DE 1982 – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO

1. O art. 9º da Lei nº 7.689/89, o art. 7º da Lei nº 7.787/89, o art. 1º da Lei nº 7.894/89 e o art. 1º da Lei nº 8.147/90 são dispositivos declarados constitucionais pelo Tribunal Pleno do STF, quando se tratar de empresa prestadora de serviço.

2. Provimento da apelação da União Federal (ordinária) e das remessas necessárias (ordinária e cautelar). Ônus da sucumbência invertidos.

⇒ AC 2000.50.01.003436-1 (DJ de 5/05/2003, pg. 160) – Quarta Turma – REL. VALMIR PEÇANHA TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – AÇÃO DECLARATÓRIA INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS (LEIS Nºs 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90) - COMPENSAÇÃO – COFINS – INTERESSE DE AGIR – EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – CASSAÇÃO DA SENTENÇA – VIA ADEQUADA – APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC – JULGAMENTO DA LIDE - PRESCRIÇÃO.

I – A ação declaratória é via adequada para se aferir a existência ou inexistência de uma obrigação tributária, havendo que se ter a compensação, na espécie vertente, como um consectário do pedido principal. Falta de interesse de agir não configurada; II – Não é necessário o esgotamento das instâncias administrativas para que o Autor possa pleitear o que pretende perante a Justiça, uma vez que o art. 5º, XXXV, da CF lhe garante este direito;

III – Cassada a sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito (art. 267, I, CPC), aplica-se ao caso o § 3º do art. 515 do CPC, a ensejar desde logo a apreciação da lide, pois está a se cuidar de questão exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento;

IV – Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, há que se reconhecer a constitucionalidade da cobrança da contribuição para o FINSOCIAL na forma do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à promulgação da atual Carta Magna, até o advento da Lei Complementar 70/91;

V – Inconstitucionalidade da majoração de alíquotas, introduzida pelo art. 7º da Lei 7.787/89, pelo art. 1º da Lei 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei 8.147/90;

VI – A compensação de que ora se cuida se dará com

valores que devem ser creditados no âmbito de um lançamento por homologação, no qual o contribuinte procede ao registro contábil de seu crédito, vindo o procedimento a se aperfeiçoar somente com a revisão a ser feita pela autoridade administrativa;

VII – A eficácia do crédito lançado para efeito de compensação fica, portanto, na dependência da homologação formal do procedimento, ou da fluência do prazo legal (art. 150, § 4º, do CTN);

VIII – Eventual debate acerca dos valores compensáveis deve-se dar na esfera administrativa, cabendo ao Judiciário, apenas, definir se o crédito pode ser compensado, não se podendo admitir que, observados os parâmetros da lei, a Administração, arbitrariamente, crie óbices à compensação em matéria tributária;

IX – Os valores excedentes recolhidos indevidamente para o FINSOCIAL são compensáveis com os valores devidos em razão da exação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - da mesma espécie tributária - ressalvando-se à autoridade administrativa a fiscalização e o controle do procedimento da compensação;

X – Não tendo havido homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição em tela só acontecerá após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, somados a mais cinco, contados da data da homologação tácita (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN). Inexistência de prescrição na espécie vertente;

XI – Recurso parcialmente provido.

⇒ AMS 95.02.13318-8 (DJ de 24/09/2002, pg. 365) – Sexta Turma – REL. FRANÇA NETO

MANDADO DE SEGURANÇA – FINSOCIAL –

MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N°s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (RE 159.764-1) – DIREITO À COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA.

1. Declarada a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL fixadas pelas Leis n°s 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art.1º), pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 150.764-1, perdura a cobrança da contribuição social pelos termos do Decreto-Lei 1940/82, recepcionado pelo art. 56, do ADCT, até o advento da Lei Complementar n° 70/91.

2. O Mandado de Segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação (Súmula 213, do STJ).

3. Tributos sujeitos a lançamento por homologação podem ser compensados pelo contribuinte nos termos do artigo 66, da Lei n° 8.383/91 e art. 150, do CTN. Tal instituto dispensa, *a priori*, a autorização da autoridade fiscal ou a decisão judicial transitada em julgado, porquanto a Administração pode fiscalizar o procedimento posteriormente com a devida homologação (precedente do STJ RESP 123699/DF).

4. Apelo provido, à unanimidade.

● TRF-3:

⇒ AC 97.03.030122-3 (DJ de 28/03/2003, pg. 634)

● TRF-4:

⇒ AC 2000.04.01.036117-0 (DJ de 7/06/2000, pg. 43)

● TRF-5:

⇒ AC 2002.05.00.030579-0 (DJ de 13/05/2003, pg. 390)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2001.51.01.022323-1 – Publ. no DJ de 30/04/2003, pág. 190

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- As duas condições de ação – legitimidade das partes e interesse processual – negadas nos autos devem ser conhecidas e decididas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não examinado o *meritum causae* (art. 267, § 3º, do CPC). Inexistindo evidência de que a Sra. Diretora de Secretaria de Recursos Humanos do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, assim como o Sr. Diretor de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região possuem poder de decisão, na esfera administrativa, sobre a matéria, objeto da contenda, são as pretendidas autoridades coatoras partes ilegítimas passivas *ad causam*. Havendo, como há, medida liminar, em ação civil pública do Ministério Público Federal, determinando o não desconto na fonte de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores federais ativos, tal como regulado nos artigos 1º, 2º e 6º da Lei n° 9.783/99, que, indubitavelmente, alcança o bem da vida, objeto do presente *mandamus* (o não-desconto da mesma contribuição incidente sobre a gratificação natalina ou 13º salário), ocorre ausência de interesse processual. Apelo parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

4ª Turma

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

O SISEJUFE – Sindicato dos servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro – impetrou mandado de segurança contra a Diretora da Secretaria de Recursos Humanos desta Corte, bem como contra o Diretor de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em razão dos descontos na gratificação natalina dos funcionários dos dois tribunais, relativos à contribuição previdenciária. O pleito foi negado no Juízo da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A Quarta Turma, por unanimidade, decidiu que o mandado de segurança impetrado contra ato de Diretora da Secretaria de Recursos Humanos do TRF-2 deve ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade passiva *ad causam* da pretendida autoridade coatora. Da mesma forma, a decisão sobre a ilegitimidade passiva *ad causam* do Diretor de Pessoal do TRT da 1ª Região, tendo em vista não ter o apelante logrado demonstrar possuírem estas pessoas poder de decisão sobre a matéria.

Além disso, existe ausência de interesse processual por parte do impetrante, tendo em vista medida liminar, em ação civil pública do MPF, determinando o não desconto na fonte de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores federais ativos.

Acórdãos correlatos obtidos na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ CC 30306/AL (DJ de 2/04/2001, pág.250)
 - ⇒ MS 8701/DF (DJ de 28/04/2003, pág.170)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 2000.01.00.085234-1 (DJ de 14/06/2002, pág. 102)
 - ⇒ ACS 2000.34.00.041828-7 (DJ de 15/05/2003, pág. 117)
- TRF-2:
 - ⇒ AMS 90.02.21255-0 (DJ de 21/10/93)- Segunda

Turma - Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 “*CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL. LIBERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA PARA CONSTATAR A OBSERVÂNCIA DO ART. 8, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA.*”

1 - *VEDADAS AO PODER PÚBLICO A INTERFERÊNCIA E A INTERVENÇÃO NA FORMAÇÃO E NA ORGANIZAÇÃO SINDICAL;*
 2 - *O INCISO II, DO ART. 8 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTÁ A EXIGIR A EDIÇÃO DE NORMA LEGAL REGULAMENTADORA;*

3 - *CONCLUI-SE, POIS, QUE NA FALTA DE NORMA LEGAL PARA EXAMINAR E DEFERIR O PEDIDO, NÃO HÁ COMO DETERMINAR A LIBERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS EM FAVOR DA APELANTE.*

4 - *PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA, POR MAIORIA;*

5 - *NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO, A UNANIMIDADE.”*

⇒ AMS 91.02.17183-0 (DJ de 17/02/94)- Terceira Turma - Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA.

“*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL. ABERTURA DE CONTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.*”

- *O REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL DEVE SER EFETIVADO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO, NÃO SE CONFUNDINDO A NECESSIDADE DELE COM O DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO. -A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AGINDO COMO ENTIDADE BANCÁRIA, AO ABRIR A CONTA DE DEPÓSITO DAS CONTRIBUIÇÕES, NÃO AGE POR DELEGAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, NÃO SENDO O SEU PREPOSTO LEGITIMADO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. -APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, POR UNANIMIDADE”*

- TRF-4: AMS 97.04.00079-0 (DJ de 8/10/97)

Apelação Cível

Proc.2000.02.01.043657-8 – Publ.no DJ de 23/10/2002,pág. 337

5ª Turma

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO.

- Os danos morais possuem caráter dúplice: tanto compensatório, decorrente do abalo subjetivo sofrido pelo sujeito, quanto punitivo, decorrente do ato lesivo que exige reparação.

- O autor/apelado, *in casu*, faz jus à indenização por danos morais em seu duplo aspecto: primeiramente, porque teve seu nome comprometido, sendo-lhe imputado crime do qual era absolutamente inocente - e aí repousa o aspecto compensatório da indenização, ético e subjetivo; em segundo lugar, porque, tendo sido seu patrimônio moral lesionado, e como todo dano patrimonial enseja a reparação por meio de indenização, aí repousa o aspecto punitivo, prático e factual, visando infligir penalidade ao elemento lesivo.

- Quanto aos danos materiais, o nexo causal no que diz respeito ao infarto está claro, provado por toda a prova documental juntada aos autos, cabendo, portanto, a responsabilidade objetiva da União.

- Recursos e remessa improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO NECESSÁRIA.

INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO

Ação de indenização por danos morais e materiais foi proposta em face da União Federal, cumulada com pedido de gratuidade judicial, pelos fatos e motivos que se seguem:

- o autor, advogado militante, tomou ciência, em novembro de 1992, de que seu nome constava como patrono de pessoa a quem não conhecia, em reclamação trabalhista que jamais assinara e da qual nunca tivera conhecimento;

- pelo fato mesmo, peticionou ao juízo trabalhista sobre a utilização ilegal de seu nome; o juiz do trabalho determinou o envio das peças ao MPF, que mandou oficial à superintendência da Polícia Federal;

- o delegado federal instaurou inquérito criminal (portaria expedida em 1994), imputando ao autor o crime de estelionato; distribuído à 25ª Vara Federal, o magistrado deu seguimento ao mesmo, enviando-o de volta ao Ministério Público Federal, que pediu prosseguimento do feito;

- intimado a depor, o autor submeteu-se a exame grafotécnico, pelo qual verificou-se não ser sua a assinatura na Reclamação Trabalhista que deu ensejo à lide;

- através da impetração de *habeas corpus*, o autor conseguiu o trancamento do inquérito, através da impetração de *habeas corpus*, concedido por unanimidade pela 1ª Turma desta Corte.

Considerado o exposto, veio o autor pleitear a concessão de indenização por danos morais, com base na ‘infame indicação penal’, pela qual foi ‘humilhado, coagido e desmoralizado’, e que teria sido causa de profunda depressão e infarto no miocárdio, com subseqüentes cirurgias de implante de safenas – tudo isso acarretando a interrupção quase total de suas atividades profissionais. Motivo por que requereu também indenização por danos materiais, diminuído que foi substancialmente o seu patrimônio. E, ainda, a concessão de juros e correção monetária desde o início do ato danoso.

A União contestou, alegando a prescrição do direito do autor, com base no art 1º do Dec. nº 20.910/32, pelo qual prescrevem as dívidas da União e todo direito ou ação contra a Fazenda em 5 anos, contados da data do ano ou do fato do qual se originaram. Pretendia, portanto, a extinção do feito. Quanto ao mérito, alegou não ter sido provado o nexo causal quanto à Responsabilidade da União no concernente à instauração do inquérito policial, instrumento legítimo de se alcançar a verdade.

A sentença prolatada na 3ª Vara Federal rejeitou a preliminar argüida quanto à prescrição, sustentando o juiz *a quo* que o ato ensejador de ressarcimento, ao contrário do que alegou a parte ré, foi a instauração do inquérito policial, que se deu em 23/11/94, sendo a ação de indenização aforada em 06/08/98, anulando, pois, a possibilidade de prescrição. Quanto ao mérito, julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento por danos morais e materiais, fixados em R\$ 150.000,00, corrigidos conforme índice da Tabela de Atualização dos Valores de Precatórios do CIF, acrescidos de meio por cento ao mês, desde a citação.

Ao julgar a apelação da União, a 5ª Turma, através do voto da relatora, deixou claro não haver dúvidas quanto à responsabilidade civil da União, cabendo apenas a discussão quanto à quantificação do devido. Manifestou-se desta forma a Des. Fed. Vera Lúcia Lima:

“Ora, segundo o relato dos autos, o autor-apelado faz jus à indenização por danos morais em seu duplo aspecto: primeiramente, porque teve seu nome comprometido, sendo-lhe imputado crime do qual era absolutamente inocente – e aí repousa o aspecto compensatório da indenização, ética e subjetiva; em segundo lugar, porque, tendo sido seu patrimônio moral lesionado, e como todo dano patrimonial enseja a reparação por meio de indenização, aí repousa o aspecto punitivo, prático e factual, visando infligir penalidade ao elemento lesivo.

Quanto aos danos materiais, embora a União Federal, alternativamente, peça que seja tomado como parâmetro apenas os gastos do autor com o tratamento da depressão, o nexo causal no que diz respeito ao infarto está claro, provado por toda a prova documental juntada aos autos, cabendo, portanto, a responsabilidade objetiva da mesma.

(...)

*Ainda, há que se considerar que o Ministério Público Federal, enquanto fiscal da lei, opinou pela manutenção **in totum** da sentença de Primeiro Grau.*

*Conclui-se, portanto, que o **quantum** fixado em primeira instância é justo, e por isso deve ser mantido, uma vez que cumpre a finalidade a que se destina, sem ensejar, por outro lado, enriquecimento indevido.”*

No estudo comparado de jurisprudência foram extraídos os seguintes acórdãos pertinentes ao assunto:

- STF:
 - ⇒ RE 217389/SP (DJ de 24/05/2002, pág 69)
 - ⇒ RE 294440/RJ (DJ de 02/08/2002, pág 81)
- STJ:
 - ⇒ RESP 474986/SP (DJ de 24/02/2003, pág 215)

- TRF-1:
⇒ AC 1998.01.00.035198-4 (DJ de 16/11/2001, pág 161)
- TRF-2:
⇒ AC 2000.02.01.010931-2 (DJ de 19/06/2001) – Primeira Turma – Rel. Des. CARREIRA ALVIM “ADMINISTRATIVO – CIVIL – DANO MORAL – DANO MATERIAL – INDENIZAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS.
I - Restou demonstrada a existência do nexo causal entre o dano – morte do menor – e a atuação deficiente do serviço público - o tratamento do menor com a utilização de transfusões de sangue contaminado.
II - O HSE encontrava-se obrigado, por lei, a controlar o sangue coletado diretamente, ou por intermédio de outros estabelecimentos.
III - Tratando-se de infecção pelo vírus HIV, salvo em se tratando de pacientes dos chamados grupos de risco, a responsabilidade é sempre da União.
IV - Provado o fato, impõe-se a condenação, pois não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam.
V - São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato (Súmula nº 37 do STJ).
VI - Descabe à sentença fixar danos materiais segundo critérios gerais utilizados em matéria de danos morais, pelo fato de não exercer a menor atividade laborativa.
VII - A indenização, além daquela fixada pela sentença, deve compreender o pedido relativo do dano moral, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), e ainda, relativa à alínea ‘d’ da petição inicial o valor de Cr\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros) no valor que resulta de sua conversão em reais, corrigido pelo IPC e juros moratórios a partir do evento morte.
VIII - Honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.
IX - Tratando-se de parte autora sob os auspícios da assistência judiciária, a liquidação por cálculo se faz mediante cálculo do Contador, como determina o antigo provimento da antiga Vice-Presidência e Corregedoria deste TRF-2ª Região.
X - Recurso dos autores parcialmente provido. Recurso e remessa improvidos.”
⇒ AC 2001.51.01.002835-5 (DJ de 03/12/2002, pág 407) – Segunda Turma – Rel. Des. PAULO ESPIRITO SANTO “CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ART. 37, § 6º, DA CARTA CONSTITUCIONAL – MÃE QUE TEVE

O FILHO VITIMADO POR SOLDADO DO EXÉRCITO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CONFIGURAÇÃO.

*- A perda precoce do filho, em razão da conduta do soldado que, no exercício de seu mister, mediante uso de arma de fogo da corporação, no encalço da vítima, agindo com excesso, atira pelas costas, causando-lhe a morte, faz surgir o dever do Estado em indenizar, material e moralmente, a mãe do **de cujus**, aplicando-se, na hipótese, a regra contida no § 6º do art. 37 da Carta Magna, que estabelece a responsabilidade objetiva.*

- Na fixação do dano material, de acordo com a orientação dada ao tema pelo Superior Tribunal de Justiça, deve-se levar em consideração o quanto o vitimado, efetivamente, prestava mensalmente a sua família, com o resultado de seu trabalho, somando-se a este montante o valor correspondente às despesas do funeral e do luto da família.

- É fácil compreender, à luz do que ordinariamente ocorre, que a perda precoce do filho – com 19 anos de idade e nas circunstâncias em que a morte ocorreu – trouxe à autora danos extrapatrimoniais, e não, apenas, os decorrentes da dor profunda e da emoção da primeira hora, senão também pela dor e pela ausência que se prolongará durante a vida.

*- O quantum arbitrado na Primeira Instância a título de dano moral, para o caso ora examinado, mostra-se irrisório, haja vista as modestas condições materiais da mãe do **de cujus**, bem como levando-se em consideração as circunstâncias do fato que ensejou o dano. Considera-se razoável que a compensação pelo danos morais deve ser fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quantia mais adequada a compensar a recorrente pela dor da perda de seu filho.”*

⇒ AC 97.02.23506-5 (DJ de 15/09/98) – Terceira Turma – Rel. Des. MARIA HELENA CISNE “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTAMINAÇÃO EM HOSPITAL PÚBLICO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL. RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I - EVIDENTE O NEXO CAUSAL ENTRE O TRATAMENTO APLICADO NO HOSPITAL PÚBLICO FEDERAL E A INFECÇÃO PELO VÍRUS HIV, COM A POSTERIOR MORTE DO PACIENTE. CONSAGRA-SE A TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO, IMPONDO-SE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO PELO ATO DANOSO PRATICADO POR SEUS AGENTES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ARTIGO 36, § 6º.

II - RECURSO E REMESSA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, DETERMINANDO QUE OS DANOS MORAIS SEJAM FIXADOS EM 100 SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA ANO DA DOENÇA DESDE O SEU DIAGNÓSTICO ATÉ A DATA DO ÓBITO, MANTENDO O VALOR DOS DANOS MATERIAIS, CONFORME FIXADOS NA SENTENÇA. DANOS MATERIAIS, CONFORME FIXADOS NA SENTENÇA.”

⇒ AC 2000.02.01.015149-3 (DJ de 11/12/2002, pág. 219) – Terceira Turma – Rel. Des. TANIA HEINE

“PROCESSUAL CIVIL – CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL – BATEAU MOUCHE.

I - O artigo 1.537, II, do Estatuto Civil, estabelece que, no caso de morte da vítima (homicídio), a indenização consiste ‘na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia’, pelo que são beneficiários da pensão apenas aqueles que tinham dependência econômica da vítima.

II - Quanto ao tratamento psíquico não logrou a autora comprovar tais despesas com documentos idôneos.

*III - A jurisprudência, no que se refere às despesas com funeral, se não comprovadas com documentos, como no caso **sub examinem**, tem arbitrado uma verba de até cinco salários mínimos, por entender que se trata de despesa inevitável.*

IV - A fixação do dano moral em 400 (quatrocentos) salários mínimos se afigura suficiente, considerando a possibilidade econômica do ofensor e a repercussão do dano.

V- Ante o Princípio da Presunção da Inocência consagrado na Constituição Federal de 1988, enquanto não houver condenação penal transitada em julgado ninguém será considerado culpado, pelo que os juros compostos só são devidos pelo criminoso depois de definitivamente condenado pelo crime.

VI - Incabível a denúncia à lide da Cia. Paulista de Seguro, pois é necessário que o litisdenunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar a parte autora em ação regressiva com fulcro no artigo 70, inciso III, do Estatuto Processual Civil, o que não ocorre no caso.

VII - A sobrevivência da vítima é examinada de acordo com a expectativa média de vida da população brasileira, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

VIII - A BATEAU MOUCHE era a armadora da embarcação, sendo responsável por sua manutenção e por suas condições de navegabilidade, pois estava registrada na Capitania dos Portos, sendo inegável a

sua participação no evento danoso, bem como são responsáveis os seus sócios.

IX - A ITATIAIA ao arrendar o barco, veicular publicidade sobre o passeio e vender passagens aos usuários firmou com as vítimas contrato de transporte, havendo responsabilidade objetiva do transportador, fundada na Teoria do Risco.

X - A responsabilidade da União Federal é objetiva, pois competia à Capitania dos Portos a fiscalização da embarcação.

XI - Apelação da autora parcialmente provida, demais recursos e remessa necessária, considerada interposta, improvidos.”

⇒ AC 95.02.24135-5 (DJ de 29/01/2003, pág 112)

– Quinta Turma – Rel. Des. VERA LÚCIA LIMA

*“CIVIL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – SÚMULA Nº 37/STJ – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO – CUMULAÇÃO DE PENSÃO MILITAR **POST MORTEM** E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – SÚMULA Nº 229/STF – HONORÁRIOS – **QUANTUM DEBEATUR**.*

- Segundo a Súmula nº 37 do STJ ‘são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato’.

- A indenização relativa ao dano moral deverá não só compensar o abalo sentimental experimentado pelo autor, como também atingir o seu fim punitivo, reconhecido pela doutrina.

- Tendo a autora perdido seu único filho homem, e que contribuía com as despesas da família, é devida indenização por danos morais, comprovados pelo evidente e indiscutível sofrimento daquela.

*- Na fixação do **quantum**, devem ser levados em conta vários fatores: a superioridade financeira da União; o fato de que o filho da autora estava em serviço, devendo cumprir ordens; sem contar as enormes repercussões da retirada do convívio familiar de um jovem, único filho.*

*- De acordo com a Teoria do Risco Administrativo, adotada por nossa Constituição Federal, em seu art. 37, parágrafo 6º, a responsabilidade civil objetiva do Estado independe da demonstração de culpa do agente público, uma vez estando claro o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo **de cujus** e ato praticado pelo Poder Público.*

*- Quanto à cumulação da pensão militar **post mortem** e a indenização por danos materiais, a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm elas origens distintas: uma, sustentada pelo direito*

acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra, podendo, inclusive, cumularem-se.

- Aprofundando a questão, vale dizer que o direito a pensão (pensão por morte, neste caso) decorre da relação de retributividade existente entre o militar e a Previdência. Com efeito, a aposentadoria ou pensão constitui contraprestação da União pelas contribuições pagas pelo militar. A indenização por danos materiais, por seu turno, tem como fundamento o ato ilícito praticado pelo causador do dano, neste caso, a União. Assim, sendo distintos os fatos que originam cada um destes direitos, não há como sustentar que o deferimento da pensão por morte tenha o condão de excluir o direito à indenização por danos materiais, tal qual pretende sustentar a ré.

- Segundo a Súmula nº 229 do STF, 'a indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador'.

- Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC;

- Danos materiais fixados em R\$ 130.000,00;

- Apelo da União e remessa improvidos, e apelo da parte-autora parcialmente provido."

⇒ AC 2001.51.01.004414-2 (DJ de 11/02/2003, pág 76) – Sexta Turma – Rel. Des. POUL ERIK DYRLUND

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SAQUES FRAUDULENTOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. ART. 14 LEI Nº 8.078/90. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

I - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

2 - Nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078/90 a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes. A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se, **in casu**, de eventual culpa da parte autora, que não restou demonstrada nos autos; muito pelo contrário, constata-se que são várias retiradas, não se sabendo por quem e nem como, da conta de poupança, restando, portanto, inquestionável o dano material.

3 - **In casu**, observa-se a falha na ocorrência da prestação de serviço, que não garantiu à autora a segurança esperada.

4 - Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumerista, e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC, ficando a cargo do fornecedor provar que foi a própria autora, ou alguém por ele autorizado, quem fez os saques inquinados de ilegítimos.

6 - Se os saques foram efetuados por terceiro, seja funcionário, estranho, ou mesmo por alguém autorizado pela autora, caberia à ré demonstrar, a fim de se eximir da obrigação legal de reparar os danos.

7 - Recurso conhecido, porém desprovido."

- TRF-3:
⇒ AC 2000.03.99.051869-1 (DJ de 11/09/2002, pág. 317)
- TRF-4:
⇒ AC 2001.04.01.084720-4 (DJ de 13/11/2002, pág. 1000)
- TRF-5:
⇒ AC 99.05.67931-6 (DJ de 04/04/2003, pág. 545)

Agravo Interno em Remessa Oficial

Proc. 2001.02.01.005107-7 – Publ. no DJ de 4/09/2002, pág. 315

Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AGRAVO INTERNO. GREVE. DISPENSA IMOTIVADA. PAGAMENTO DAS VERBAS RESILITÓRIAS.

I - A simples adesão à greve não constitui falta grave, nos termos do Enunciado nº 316 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e, ainda que assim se considerasse, qualquer dispensa sob tal fundamento deveria observar ao prescrito na legislação específica.

II - Solução de aparente conflito normativo, por meio do critério cronológico, entre a Lei nº 4.330/64 e o Decreto-Lei nº 1.632/78, com a aplicação deste, que dispunha sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional.

III - Não sendo considerados determinados requisitos, estabelecidos no decreto-lei em questão, não há que se falar em dispensa por justa causa, com a negativa de pagamento das verbas resilitórias devidas nas situações em que o empregado é dispensado imotivadamente.

IV - Agravo interno desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

6ª Turma

GREVE – DISPENSA MOTIVADA – VERBAS RESILITÓRIAS

A União interpôs agravo interno, em face da sua irresignação com a decisão que negou seguimento à remessa oficial de sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista, na qual foi pedido o pagamento de parcelas resilitórias devidas por ocasião da despedida imotivada do reclamante dos quadros do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

A agravante sustentou a improcedência da reclamação, em face da dispensa do autor por justa causa, caracterizada, ao participar intensamente do movimento grevista deflagrado em seu local de trabalho. Enquadrando-se a atividade desenvolvida pelo reclamante no conceito de atividade essencial, e sendo vedado todo e qualquer movimento paredista em atividades essenciais e no serviço público, como previsto no artigo 162 do texto constitucional anterior, não há porque se falar em legítimo exercício de greve.

A Sexta Turma negou provimento ao agravo, nos termos de voto assim fundamentado pelo Des. Fed. ANDRÉ FONTES:

“Ainda que a Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964, regulasse o direito de greve na forma do artigo 158 da Carta de 1946 e, posteriormente, o artigo 162 da Carta de 1967, com redação dada pela EC 1-69, com aplicação do estatuído no seu artigo 12, no qual restringida a paralisação de atividades essenciais, o instrumento legal adequado ao caso em exame é o Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, que dispõe sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional, com a aplicação do critério cronológico para a solução de aparente conflito normativo, eis que este último é posterior, sobrepujando aquela naquilo em que há colisão.

A espécie normativa em discussão, guardadas as peculiaridades que lhe eram inerentes, equivalia à lei, como previsto nos artigos 46, inciso V e 55, do texto constitucional de 1967, na forma da Emenda Constitucional nº 1/69. Ocupando a mesma posição hierárquica da lei que embasou a minuta da agravante, as disposições do ato normativo que vedava o movimento paredista nos serviços essenciais revogam todas as disposições anteriores que guardam certa antinomia.

E, estabelecendo o decreto-lei em comento determinados requisitos, como salientado na decisão recorrida, que não foram observados, não

se pode reclamar o despedimento por justa causa, sob pena de incorrer em manifesta ilegalidade.

Ressalte-se que ‘a simples adesão à greve não constitui falta grave’, como firmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Enunciado nº 316.

E, tendo a decisão atacada se fundado em ato normativo contemporâneo ao texto constitucional vigente, não há porque sustentar a violação a dispositivos constitucionais e, em consequência, acolher o requerido para reformar o decidido.”

Precedentes jurisprudenciais desta Corte:

⇒ RO 93.02.10519-9 (DJ de 27/02/97, pág.10) Segunda Turma. Trabalho. Dispensa imotivada (sem justa causa).

“- O EMPREGADOR NÃO PROVOU QUE O RECLAMANTE TENHA INSUFLADO E PARTICIPADO DE MOVIMENTO GREVISTA, CONSIDERADO ILEGAL, NÃO PODENDO SUBSISTIR A JUSTA CAUSA AO MESMO APLICADA.

- CONSOANTE O DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA RDA, NÃO FOI RECONHECIDO QUALQUER ESTADO DE GREVE, NO ARSENAL DE MARINHA, PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO.

- RECURSO E REMESSA IMPROVIDOS, MANTENDO-SE A SENTENÇA.

⇒ RO 90.02.10040-0 (Julgamento em 19/10/94) – Primeira Turma

“TRABALHISTA – REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - OCORRÊNCIA DE GREVE – DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA.

I - É conhecido o episódio da greve do Arsenal de Marinha e é tranquila a jurisprudência, no sentido de que a demissão por justa causa deveria ter sido precedida de declaração de ocorrência de greve pelo Ministério do Trabalho.

II - Não sendo conveniente a reintegração no emprego, são devidas as verbas rescisórias pleiteadas.

III - Recurso provido, para reformar a sentença.”

⇒ RO 90.02.00809-0 (Julgamento em 30/09/92) Primeira Turma

“I - TRABALHISTA – ADESÃO À GREVE NÃO CONSTITUI FALTA GRAVE QUE JUSTIFIQUE A DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA – SUMULA Nº 316 DO STF – FAZ JUS O RECLAMANTE AO PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO E LIBERAÇÃO DO FGTS – INDEVIDAS AS DEMAIS VERBAS PLEITEADAS.

II - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.”