



TRF - 2ª Região

INFO JUR

Informativo de Jurisprudência



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 Corrêa

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)
Seção de Divulgação de Jurisprudência (SEDJUR)**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

3ª Turma 02

6ª Turma 02

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário 03

1ª Seção 06

2ª Seção 09

1ª Turma 11

2ª Turma 12

3ª Turma 14

4ª Turma 15

5ª Turma 18

6ª Turma 22

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.

Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

PELAS SESSÕES

3ª Turma

Ex-prefeito de Vila Velha terá que depositar mais de R\$ 200 mil em favor da Receita para recorrer de dívida com o Imposto de Renda

A Receita Federal pode exigir que o ex-prefeito capixaba Jorge Anders deposite em favor do fisco R\$ 204.530,83 se quiser recorrer administrativamente contra a autuação que sofreu por sonegação fiscal. O valor corresponde a 30% do que, segundo a Fazenda Nacional, ele teria sonegado do imposto de renda, acrescido de uma multa, aplicada pelo Leão, de 150% sobre o valor do débito. A decisão foi proferida pela Desembargadora Federal Tania Heine, que integra a 3ª Turma do TRF-2ª Região, nos autos da apelação em mandado de segurança apresentada por Anders contra sentença da Justiça Federal de Vitória.

O médico, que já foi deputado estadual, deputado federal e, por duas vezes, prefeito de Vila Velha, havia ajuizado ação na 1ª Instância do Espírito Santo contra a Delegacia da Receita Federal de Vila Velha. Em sua petição, Anders questionava a exigência da Fazenda Nacional de só receber recurso administrativo contra a autuação fiscal após o contribuinte depositar 30% da dívida. Foi contra a decisão de 1º Grau desfavorável à sua causa que o médico recorreu ao TRF.

De acordo com dados do processo, Anders foi autuado pelo Leão em 22 de novembro de 2000 por não ter declarado ganhos de capital e acréscimos patrimoniais que teriam ocorrido nos exercícios de 1996 e 1998. Segundo o Fisco, ele teria omitido em sua declaração do IR a compra e, poucos dias depois, a alienação para terceiros de uma fazenda de 815,80 hectares localizada em Córrego Santo Antonio e Água Branca, no município de Nanuque (MG), em abril de 1995. O médico também não teria declarado o acréscimo patrimonial obtido com a venda de uma propriedade de 60 hectares em Rio Pontes, município de Domingos Martins (ES), em janeiro de 1995. No total, a dívida somaria R\$ 269.795,15 de imposto suplementar, mais a multa de ofício de 150%, conforme, segundo a Receita,

estipula o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que representaria um acréscimo de R\$ 411.974,28. Nos valores não está incluída a correção monetária, que para o Fisco também seria devida.

Em sua defesa, Anders alegou que não possuiria, de forma alguma, condições econômicas de efetuar o depósito recursal exigido pela Receita. Ele sustentou que a exigência do depósito além de suas posses contrariaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cerceando seu direito de recorrer da decisão administrativa, de acordo com o que estabeleceria o Decreto nº 70.235, de 1972. O médico defendeu ainda que o artigo 5º da Constituição Federal igualmente asseguraria o direito à ampla defesa, que estaria sendo violado pela Receita Federal com a obrigatoriedade do depósito recursal.

No entendimento da relatora do processo no TRF, Desembargadora Federal Tania Heine, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a exigência do depósito não viola as garantias constitucionais da pessoa que está sendo processada administrativamente. A magistrada lembrou, em sua decisão, que a responsabilidade do contribuinte já foi apurada no processo administrativo que tramitou na 1ª Instância da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, em que lhe foi assegurado o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório: *"A legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional consagrado no art. 5º, LV, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que aferida a responsabilidade do infrator em decisão fundamentada"*.

► Proc. 200050010112906
Decisão: 26/03/2003

6ª Turma

Justiça Federal julgará advogado acusado de fraude contra convento capixaba do século XVI

RÉU TERIA FORJADO RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS DE EX-EMPREGADOS DO CONVENTO DA PENHA

Uma decisão da 6ª Turma do TRF-2ª Região determina que a Justiça Federal de Vitória julgue uma ação penal

contra um advogado acusado de forjar reclamações trabalhistas contra o Convento da Penha, em Vila Velha (ES). O advogado, de acordo com a denúncia do Ministério Público Federal, teria falsificado reclamações de pedreiros que trabalharam recentemente no convento, construído em 1558, e feito acordos fictícios com a Justiça do Trabalho,

falsificando assinaturas de juízes, para cobrar valores da instituição religiosa. Ele teria conseguido obter quatro supostas indenizações do Convento, antes que seu esquema fosse descoberto. A decisão da 6ª Turma ocorreu nos autos de um recurso criminal apresentado no Tribunal pelo MPF, contra decisão da Justiça Federal do Espírito Santo. O Juízo de 1º grau havia declinado de sua competência para julgar o processo, decidindo que os autos deveriam ser remetidos para a Justiça Estadual de Vila Velha. Mas, no entendimento da Turma, a competência é, de fato, da Justiça Federal.

O convento, sob a administração da Província Franciscana da Imaculada Conceição do Brasil, é considerado uma das mais belas construções do Brasil Colonial. Localizado a 154 metros de altitude, do seu alto é possível avistar Vila Velha, Vitória e alguns municípios vizinhos. O acusado de praticar os crimes de falsificação de documentos públicos e estelionato contra o convento havia sido contratado pela própria instituição e, segundo a denúncia, teria se aproveitado da facilidade de acesso a documentos da entidade religiosa para forjar reclamações trabalhistas de antigos funcionários que, na verdade, nunca ingressaram em juízo contra a irmandade.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, como existe a denúncia de falsificação de assinaturas de juízes trabalhistas, a competência para julgar o processo, como define a Constituição Federal, é da Justiça Federal. O Desembargador afirmou, em seu voto, que não procede a fundamentação, sob a qual a 1ª instância determinou a remessa do processo para a Justiça Estadual, de que a falsificação seria apenas o meio utilizado pelo réu para a prática do estelionato contra o convento. Como, no entender do Juízo de 1º grau, o verdadeiro crime, no caso específico, teria sido apenas o estelionato, não envolvendo qualquer órgão da União, a competência seria da Justiça Estadual.

Dr. Poul Erik lembrou, ainda em seu voto, que a denúncia do MPF cita os dois crimes, previstos no Código Penal (estelionato, no artigo 171, e falsificação de documento público, no artigo 297), e pede a condenação do réu em ambos e não apenas no crime de estelionato, o que confirma, para o magistrado, a competência da Justiça Federal.

► *Proc. 1998.50.01.002441-3*

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Ação Rescisória

Proc. 2000.02.01.035674-1 - Publ. DJ 01/10/2003, pg. 137

Relator: Des. Fed. Antônio Ivan Athié

AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS INFRINGENTES.

Sem embargo de o acórdão dos embargos infringentes se referir a condição não prevista nem na lei nem na realidade, mas mantendo o acórdão proferido por maioria na apelação, que não se refere a tal condição, e que julgou a causa com inegável acerto, o fato inviabiliza a procedência da rescisória, por não ser lógico, tampouco jurídico, rescindir o julgado, e em novo julgamento se chegar à mesma conclusão a que chegou a sentença, e a Turma no julgamento da apelação, tendo havido razoável interpretação das normas legais invocadas, e da matéria de fato.

Ação rescisória julgada improcedente.

POR MAIORIA, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

Plenário

MILITAR - REFORMA - VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO LEGAL

Inconformado com acórdão (não unânime) do Plenário desta Corte, proferido em sede de embargos infringentes e já transitado em julgado, Evicto Alba Nunes ajuizou ação rescisória.

Desligado do Exército quase um ano após a sua incorporação, alegou ter sofrido desmaios e dores de cabeça quando servia no Forte São João, sendo, por esse motivo, internado no HCE e, posteriormente, desligado, mesmo sem estar curado.

Desta forma, pleiteou a reforma militar na graduação de 3º Sargento, com direito ao recolhimento do respectivo provento, com base nas Leis nº 2370/54 e 3067/56, inclusive o adicional de invalidez. Alegou, ainda, que

foram elaboradas perícias que não alcançaram o êxito que pretendia, por não ter ficado provada a eclosão de esquizofrenia durante a prestação de serviço militar.

Por fim, suscitou, ainda, na inicial da rescisória, que não é necessário, para obter o que pediu, que tivesse ocorrido qualquer acidente para eclodir a esquizofrenia de que é portador, sendo suficiente que tenha se manifestado durante a prestação de serviço militar.

Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação rescisória.

Em sua fundamentação de voto, discorreu o Relator, Des. Fed. IVAN ATHIÉ:

"As perícias efetivadas na ação ordinária não afirmaram, e seria temerário se fizessem em face do largo tempo decorrido de quando realizada e o licenciamento do autor, qual seja cerca de 19

(dezenove) anos, que sua doença teve como causa a Caserna, tampouco que ali eclodira.

Trago à colação, como exemplo dentre muitos, ementa de Acórdão do STJ, assim posta:

'AÇÃO RESCISÓRIA - Violação de dispositivo legal em sua literalidade - Inocorrência.

*Para que a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC, prospere é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de 'interposição' de dois anos. **In casu**, o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável (o que basta para que ele não seja rescindido), mas sim a melhor, pelo que a ação rescisória inerecidamente não teve sucesso no âmbito do tribunal estadual.*

Precedente do STJ: Ação Rescisória nº 208/RJ. Precedentes do STF: RE nº 50.046 e ERE nº 78.314/RJ.

(STJ - REsp. nº 9.086 - SP - Rel. Min. Adhemar Maciel - J. 29.04.96 - DJU 05.08.96).'

Em conclusão, não vejo possibilidade de julgar procedente a ação rescisória, para em seguida julgar improcedente o pedido formulado na ação ordinária, como realmente improcedente bem julgado foi, eis que efetivamente não foi feita prova de a doença ter eclodido durante a prestação do serviço militar, do qual já tinha havido desligamento há cerca de 6 (seis) anos, com posterior continuidade de trabalho autônomo praticado pelo Autor, atualmente, segundo os autos, aposentado por doença pelo INSS. Em conclusão, a doença do Autor eclodiu quando já não mais era militar, condição exigida pela por ele referida Lei nº 2.370/54, artigo 25.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação rescisória, de ofício isentando o Autor das custas e honorários de advogado, face sua condição de aposentado, e ainda constar ter sérios problemas de saúde."

O estudo comparado de jurisprudência nos mostra os seguintes acórdãos correlatos:

- STF:
⇒ RE 59261/GB (DJ de 01/03/67);
- STF:
⇒ RESP440903/RJ (DJ de 24/03/2003, pg. 299);
- TRF-1:
⇒ AC 1997.01.01.012122-2 (DJ de 23/06/2003, pg. 86);
- TRF-2:
⇒ AC95.02.30596-5 (DJ de 26/10/2000) - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira:

"MILITAR. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIMENTO DA PRESCRIÇÃO. REFORMA COM PROVENTOS DE 2º TENENTE. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA QUALQUER SERVIÇO. AUXÍLIO INVALIDEZ. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDEVIDA A GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO.

- O apelo objetiva a reforma do ato de licenciamento do autor, tendo em vista o seu estado de anomalia psíquica e a comprovação, através de exame do Instituto de Biologia do Exército, de ser o mesmo portador do Mal de Chagas.

- Acompanho o entendimento jurisprudencial dominante, com base nos artigos 515, § 1º e 516 do Código de Processo Civil, cujos conteúdos dispõem que, em caso de omissão da sentença, pode o tribunal apreciar a questão sobre a qual o juiz não se pronunciou.

- Prescrevem apenas as prestações sucessivas e não o fundo de direito, pois, este, mensalmente, continuava sendo violado por omissão da Ré, renovando-se a pretensão, devendo ser respeitada tão-somente a prescrição das parcelas vencidas, após o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

- Resta comprovado que o apelante ao tomar conhecimento de que contraíra a mencionada doença, entrou em processo de mobilização afetiva e psíquica, apresentando reações impulsivas e pouco racionais.

- É importante salientar que, pouco antes de constatada a enfermidade, o militar sofreu um surto psicótico, tendo sido internado no serviço de psiquiatria do Hospital Militar de Porto Alegre, durante o período de 1 (um) mês.

- O laudo médico confirma que a época do desligamento do Exército o autor não estava em pleno gozo de suas capacidades mentais, não tendo consciência das conseqüências do seu próprio pedido de baixa. Afirma, ainda, que o estado de saúde do autor tem relação de causa e efeito com o serviço militar, não podendo o mesmo prover os meios de subsistência.

- Tendo a incapacidade se desencadeado enquanto ainda na ativa, faz jus o militar à reforma, com base no soldo integral (Lei nº 5.774/71, art. 112, IV, § 4º, art. 114, §§ 1º e 2º, b; combinado com a Lei nº 5.787/72, art. 124, 3; art. 19).

- Existe o direito à percepção do auxílio-invalidéz, visto que uma das condições de debilidade constatada é inerente da doença apresentada.

- Não faz jus o autor à gratificação de habilitação ora pleiteada, uma vez que não restou comprovado os requisitos necessários que o enquadrariam na condição de beneficiário.

- Recurso parcialmente provido.

- TRF-2:
 - ⇒ AC 2000.02.01.042686-0 (DJ de 28/05/2003, pg. 81) - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Cruz Netto: **“ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. AUXÍLIO INVALIDEZ.**
I-Consoante o disposto nos artigos 108, III, 109 e 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao militar acidentado em serviço e julgado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, é concedida reforma, com qualquer tempo de serviço, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.
II-A prova pericial produzida concluiu que o autor é ‘portador de desordem mental, cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de Transtorno de Estresse Pós-Traumático’.
III- Faz jus o autor à concessão do auxílio-invalidez, eis que preenche os requisitos legais do artigo 126 da Lei nº 5.787/72.
IV- Os juros de mora são devidos a partir da citação.
V- Apelação e remessa necessária parcialmente providas.”
- TRF-2:
 - ⇒ AC 95.02.26941-1 (DJ de 28/06/2001) - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante: **“MILITAR – REFORMA NA GRADUAÇÃO DE 3º SARGENTO – AUXÍLIO-INVALIDEZ - ACIDENTE EM SERVIÇO – INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE, NÃO PODENDO PROVER OS MEIOS DE SUA SUBSISTÊNCIA - DOENÇA ECLODIU AO TEMPO DA PRESTAÇÃO DO SERVIDOR MILITAR.**
- A sentença de Primeiro Grau merece reforma, para ser julgado procedente o pedido inicial, anulado o ato de licenciamento do Autor nas fileiras da Marinha, com a reforma do mesmo com proventos de 3º Sargento, mais o benefício do auxílio-invalidez, a contar da data de 30/10/87.
- O autor ingressou na Marinha após ter sido submetido a inspeção de saúde, sendo considerado apto para o serviço militar. No entanto, no período de 14 a 24/09/79, quando participava de intensivos treinamentos acidentou-se, e a partir daí passou a ter sérios problemas da saúde. Ocorre que em 15/10/87, após inspeção de saúde, foi considerado apto para deixar o serviço militar.
- Pela análise dos presentes autos, verifica-se que o Autor deve ser considerado inválido não só para o serviço militar, como também para todo e qualquer trabalho, não podendo prover os meios de sua subsistência. Conforme relato da esposa, após o seu desligamento a sua situação se agravou, pois não conseguiu arrumar emprego fixo, ficando, nessas ocasiões, muito nervoso, trêmulo, inquieto, chorando muito e deprimido, chegando a ocorrer desmaios.
- Quanto à inexistência do nexó causal, entendimento jurisprudencial dominante que basta a comprovação do advento do mal durante a prestação do serviço militar para o recolhimento do direito pleiteado, o que ficou comprovado nos presentes autos.
- Apelação provida. Sentença reformada.”
- TRF-2:
 - ⇒ AC 97.02.14952-5 (DJ de 16/05/2000) - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Rogério de Carvalho: **“ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - DOENÇA MENTAL - ART.30, §3º, DA LEI Nº 2370/54-DENEGAÇÃO.** *Não se enquadrando a doença que acomete o Autor na caracterização da alienação mental como disposta no art.30, §3º, da Lei nº 2.370/54, vigente à época de seu desligamento e nem havendo prova de que tenha esta doença eclodido durante a prestação do serviço militar ou que tenha esta prestação se constituído em causa eficiente de sua posterior eclosão, não há como se reconhecer o direito à reforma e, em consequência, ao auxílio invalidez e demais gratificações. Recurso que se conhece mas a que se nega provimento.”*
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2002.02.01.002487-0 (DJ de 08/04/2003, pg. 137) - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Fernando Marques: **“ADMINISTRATIVO. MILITAR. ALIENADO MENTAL. REFORMA. AUXÍLIO-INVALIDEZ.**
- Considerando que o autor já apresentava à época de seu desligamento enfermidade, cujo laudo apresentado pelo Ministério do Exército diagnosticava como sendo epilepsia generalizada (crises de grande mal), e que o laudo a cargo do Juízo apontou como sendo Síndrome Pós-Traumática, alienação mental que determina a incapacidade laborativa do ex-militar de forma definitiva, doença que eclodira ao longo do serviço militar ativo, faz jus o Autor à reforma com proventos correspondentes ao posto imediatamente superior, ainda que não efetivamente comprovada a relação de causalidade com o serviço militar.
- Necessitando de cuidados de assistência médica permanente, conforme laudo pericial, faz jus o Autor ao benefício de auxílio-invalidez.
- Afastada a prescrição, por ser o Autor absolutamente incapaz, vez que sua enfermidade data da época de seu desligamento .
- Mantida a verba honorária, que foi fixada de forma equitativa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.”
- TRF-2:
 - ⇒ AC 96.02.28704-7 (DJ de 29/08/2003, pg. 442) - Quinta Turma - Rel. Juiz Conv. Guilherme Calmon: **“DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR.**

REINTEGRAÇÃO NA RESERVA REMUNERADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL QUE COMPROVASSE O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE DE TRABALHO, A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR.

1 - A reforma, ora pretendida, só seria aplicável se o Autor fosse julgado incapaz definitivamente para o Serviço Ativo da Marinha, de acordo com o artigo 106, inciso II, da Lei nº 6.880/80, condição esta não preenchida pelo ex-militar, tendo em vista que o seu licenciamento ocorreu por conclusão de tempo de serviço, como restou comprovado nos autos.

2 - De fato, da Folha de Incorporação de Conscritos na Marinha do Brasil, juntado por cópia às fls. 11, consta que o Autor assinou compromisso inicial de servir à Marinha pelo prazo de 03 anos a partir de 01/02/85, e, posteriormente, da cópia de Folha de Alterações (fls. 24), verifica-se seu desligamento do Serviço Ativo da Marinha, em 29/04/88, 'por conclusão de tempo de Serviço, de acordo com a Portaria nº 0502/DPMM de 30/03/88'.

3 - Por outro lado, quanto à alegação de incapacidade em definitivo para os atos da vida militar, restaram ausentes nos autos elementos de convicção que pudessem vincular a doença, o acidente de trabalho e o serviço militar.

4 - Com efeito, como muito bem ressaltado pelo magistrado sentenciante, aquele Juízo fez menção ao Autor quanto à necessidade de prova pericial, o qual, às fls. 79, ressaltou: 'DIANTE DE TAIS FATOS RELEVANTES, O AUTOR NÃO PRETENDE, NESTA INSTÂNCIA, PRODUZIR PROVA PERICIAL'.

5 - Nesse sentido, não poderia o Juiz produzir a prova *ex officio*, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil, contrariamente à vontade do Autor, o qual deixou

de demonstrar o fato constitutivo de seu direito; ônus que lhe cabia, a teor do artigo 333, I, do CPC.

6 - Apelação do Autor conhecida, mas improvida."

● TRF-2:

⇒ AC 93.02.12703-6 (DJ de 26/03/2003, pg. 228)
- Sexta Turma - Rel.: Juiz Conv. França Neto:
"ADMINISTRATIVO - MILITAR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA NO CASO DE DOENÇA ADQUIRIDA POSTERIORMENTE AO SERVIÇO MILITAR - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

1 - Militar acometido por 'tuberculose pulmonar ativa' em período posterior ao serviço militar não preenche os requisitos estabelecidos no inciso V, do art. 108, da Lei nº 6.880/80, para fazer jus ao direito à reforma.

2 - Conforme o laudo pericial, a doença não possui relação de causa e efeito com o serviço desempenhado pelo autor durante o serviço ativo militar.

3 - Não baste isso o autor não se encontra inválido para o trabalho ou mesmo para o exercício da vida civil, pois pode prover os meios de sua subsistência.

4 - Improcede o pedido do auxílio invalidez quando o autor sequer tem direito à reforma.

5 - Apelo improvido, à unanimidade."

● TRF-3:

⇒ AC 90.03.024539-8 (DJ de 21/11/1995, pg. 80);

● TRF-4:

⇒ AC 1999.04.01.104486-6 (DJ de 20/06/2001, pg. 1410);

● TRF-5:

⇒ AC 2000.84.00.008778-8 (DJ de 13/05/2003, pg. 381).

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.067715-6 - Publ. no DJ de 08/04/2003, pág. 93

Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE DE EX-MARIDO – DISPENSA ANTERIOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA IRRELEVANTE – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE CONFIGURADA.

I - O fato de haver a autora dispensado os alimentos à época da separação judicial não desconfigura necessidade superveniente de obtenção de pensão previdenciária por morte do ex-marido.

II - Comprovada a necessidade do benefício.

III - Embargos infringentes improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1ª Seção

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE DO EX-MARIDO – DISPENSA ANTERIOR

Cuida o presente de embargos infringentes opostos pelo INSS, visando desconstituir acórdão majoritário da 6ª Turma desta Corte, da lavra do eminente Desembargador Federal Poul Erik, que julgou procedente pedido de concessão de pensão previdenciária por morte.

A autarquia embargante pretendia a prevalência do voto vencido, do Desembargador Federal Sergio

Schwaitzer, que negou provimento ao recurso ao fundamento de que a autora não comprovou a necessidade do benefício, ressaltando, ademais, que houve dispensa de alimentos à época da separação judicial.

Por unanimidade, a 1ª Seção negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Ney Fonseca, a seguir transcrito:

"Como relatado, trata-se de embargos infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando desconstituir

acórdão majoritário que determinou o pagamento à autora de pensão por morte de seu ex-marido. Pretende a autarquia embargante a prevalência do voto divergente que negou provimento ao pedido autoral, sob o fundamento de que não fora comprovada a necessidade do benefício pela parte autora.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte formulado pela autora, após terem os seus filhos alcançado a maioridade. A autora era separada do marido à época do falecimento do segurado, havendo dispensado a pensão alimentícia em favor dos filhos, nos autos do processo de desquite.

Em conformidade com os fundamentos do voto majoritário, entendo que não se pode desconfigurar a necessidade do benefício pelo simples fato de que houve a dispensa de alimentos pela autora à época da separação judicial. Nem se fale que essa dispensa configurou renúncia ao direito, pois cediço é o entendimento quanto à irrenunciabilidade aos alimentos (art. 404, do Código Civil de 1916, e 1707, do atual Codex). Dessa forma tem se pronunciado o Eg. STJ, como se verifica do aresto abaixo:

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS Nºs 64 TRF E 379 STF.

O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

RESP 195.919/SP; 5ª Turma, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, DJ de 21/02/2000; PG: 155. Merece também ser mantido o acórdão impugnado também pelo fato de ficar comprovada a necessidade de alimentos pela autora, na forma preconizada no verbete da Súmula nº 64/TRF, **in verbis**:

'A mulher que dispensou, no acordo do desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.'

Como bem salientado pelo voto majoritário, há que se ter em conta a questão social envolvida, bem como as condições pessoais da autora. Neste caso concreto, a autora é analfabeta, tem mais de 60 anos, desempregada, e sobrevive precariamente às custas de serviços domésticos que efetua como diarista, não possuindo verba mensal fixa. Isso, por si só, já demonstra, de forma incontestada a situação econômica da autora, a caracterizar, a necessidade do benefício pleiteado, pelo que tem ela, a meu ver, o direito de receber a pensão previdenciária pela morte do ex-marido.

Dessa forma, estando plenamente demonstrada a necessidade da pensão pleiteada e sendo irrelevante o fato de a autora haver dispensado

os alimentos à época da separação judicial, nego provimento aos embargos infringentes, mantendo íntegro o acórdão embargado.'

Sobre o tema abordado, acórdãos encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
⇒ RE 106093/PE (DJ de 14/11/86, pg. 22151)
- STJ:
⇒ RESP 177350/SP (DJ de 15/05/2000, pg. 209)
- TRF-1:
⇒ AC 1994.01.32542-1 (DJ de 10/04/2000, pg. 80)
- TRF-2:
⇒ AC 97.02.13900-7 (DJ de 25/08/98, pg. 103) – Primeira Turma – Relator Desembargador Federal NEY FONSECA
"PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE – SEPARAÇÃO CONSENSUAL – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.
I - A ocorrência da separação consensual não tem o condão de romper, por si só, o laço matrimonial, subsistindo o dever da mútua assistência financeira. No caso, a dispensa da pensão alimentícia no momento da separação não retira a qualidade de dependente do segurado, razão pela qual é reconhecido o direito de pleitear o benefício decorrente do óbito do marido.
II - A dependência econômica, no caso vertente, é presumida em face do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, que somente cederia ante prova em contrário, o que inoconreu.
III - Caracterizada a situação do dependente e presente a dependência econômica, faz jus a apelante à pensão requerida.
IV - Sem custas processuais, ante a gratuidade de justiça concedida, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
V - Apelação provida."

⇒ AC 96.02.36212-0 (DJ de 20/06/2000) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal: CRUZ NETTO
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FALECIMENTO DO EX-CÔNJUGE. MULHER DESQUITADA. SÚMULA Nº 64 DO EX-TFR.

1) A Súmula nº 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos, dispõe:

'A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente de óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.'

2) Tendo em vista que a autora trouxe aos autos comprovante de que dependia economicamente do ex-cônjuge, a sentença há que ser mantida.

3) A autarquia é isenta do pagamento de custas e não há valor a reembolsar em face da gratuidade de justiça deferida à autora.

4) *Apelação de Daurealucid Guimarães Militão improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.*”

⇒ AC 90.02.16191-3 (DJ de 02/12/97) – Terceira Turma – Relator Desembargador Federal: PAULO BARATA

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – CONCORRÊNCIA ENTRE A MÃE E A EX-ESPOSA – ALIMENTOS - IRRENUNCIABILIDADE – ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL - SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE – ARTS. 13, III, E 15, DO DECRETO Nº 77.077/76 – NECESSIDADE DE PROVA.

1 - O direito à prestação alimentícia é irrenunciável (art. 404 do Código Civil).

2 - A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente de óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício (Súmula nº 64 do TFR).

3 - Restou demonstrado que a morte do ex-marido proporcionou uma alteração na situação financeira da autora, vez que sempre contribuiu para o seu sustento.

4 - A mãe é considerada como dependente do segurado para efeitos da legislação previdenciária, desde que comprove a dependência econômica (arts. 13, III e 15, do Decreto nº 77.077/76).

5 - Dependência econômica da mãe em relação ao ex-segurado não comprovada.

6 - Apelações improvidas.”

⇒ AC 1999.02.01.049200-0 (DJ de 07/06/2001) – Quarta Turma – Relator Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO – SEPARAÇÃO JUDICIAL DO EX-SEGURADO – ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

I - A mulher que dispensou, no acordo de separação judicial ou de divórcio, o pagamento de pensão, conserva, não obstante, o direito à sua percepção, decorrente do óbito do ex-marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.

II - Situação que se sintoniza com a Súmula nº 64 do extinto TFR.

III - Honorários moderadamente fixados.

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos.”

⇒ AC 93.02.08180-0 (DJ de 12/05/2003, pg. 229) – Quinta Turma – Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO POR MORTE – SEPARAÇÃO DE FATO – RELAÇÃO DE COMPANHEIRISMO.

- Constata-se da leitura dos autos que o marido da requerente prestava a esta constante assistência, a

qual variava, desde o momento da separação até o momento de sua morte.

- Embora, após a separação de fato, o marido da requerente não lhe pagasse alimentos, a tese de que de alguma forma ‘a ajudava como podia’ não há de ser afastada, principalmente porque, juntos, tiveram cinco filhos.

- Não se pode desprezar as provas apresentadas pela autora, as quais, cotejadas com as demais evidências dos autos, corroboram o equilíbrio da sentença monocrática outrora proferida.

- Embora tenha afirmado a autarquia que, a julgar pela análise do extrato de sua carteira profissional, o falecido ‘vivia mais desempregado do que trabalhando’, sabemos que a renda de famílias menos abastadas não é, muitas vezes, constituída apenas de ganho em empregos formais, mas também de rendimentos obtidos através de ‘bicos’ e trabalhos no mercado informal.

- Mesmo que tal auxílio não tivesse sido prestado, isto não obstará a percepção da pensão por morte, pois, **mutatis mutandis**, o verbete da Súmula nº 64 do extinto TFR aplicar-se-ia a hipótese, afastando o rigor de se exigir a formalidade da prestação de verba alimentícia à esposa que pleiteia o direito à pensão por óbito do marido.

- Segundo o art. 5º da LICC, ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’.

- Quando o Constituinte de 1988 tutelou a consolidação por pessoa separada de fato de nova família, fundada na relação de companheirismo, não estigmatizou ou deixou ao desamparo as necessidades e carências do anterior núcleo familiar decorrente do casamento.

- É importante conceder à requerente metade da pensão por morte, conforme requerido, não sendo crível afirmar que tal situação acarrete, tecnicamente, um enriquecimento sem causa.

- Recurso desprovido.”

⇒ AC 94.02.22198-0 (DJ de 18/02/2003, pg. 436) – Sexta Turma – Relator Desembargador Federal LUIZ JOSÉ F. NEVES NETO

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – CÔNJUGE SEPARADO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu art. 76, § 2º, assegura ao cônjuge separado ou divorciado que recebia alimentos o direito à pensão.

3. No caso do cônjuge que já recebia alimentos, a dependência econômica é presumida, ao passo que, no caso em que não vinha recebendo pensão alimentícia, a dependência econômica e a necessidade

da pensão devem ser comprovadas, o que não ocorreu.
4. *Apelação improvida.*”

- TRF-3:
⇒ AC 2001.03.99.036041-8 (DJ de 11/02/2003, pg. 116)

- TRF-4:
⇒ AC 2000. 04.01.112356-4 (DJ de 24/09/2003, pg. 553)
- TRF-5:
⇒ AC 97.05.09664-3 (DJ de 20/11/98, pg. 993)

Agravo Interno em Ação Rescisória

Proc. 2001.02.01.042402-7 - Publ. no DJ de 29/11/2002, pg. 185

Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO RESCISÓRIA COM VISTAS À DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE CONCEDEU A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS.

I - Não é possível vislumbrar, no presente caso, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada. Isto porque a decisão rescindenda encontra-se na linha de milhares de julgados proferidos pelo STJ, sendo que a Súmula nº 252/STJ agasalha ao menos parte do direito dos réus da presente ação. Ademais, o cabimento de ação rescisória, neste caso, merece exame detalhado, em face da controvérsia que antecedeu a edição da referida súmula.

II - Ausentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela, incabível a sua concessão.

III - Agravo interno improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

2ª Seção

DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE CONCEDEU CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTA VINCULADA AO FGTS – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A Caixa Econômica Federal agravou de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela por ela requerido em ação rescisória, visando a que sejam os réus impedidos de levantarem a importância correspondente aos planos econômicos objetos da ação.

Em suas razões, a agravante sustentou que o acórdão rescindendo aplicou índices (Bresser, Collor I e Collor II) às contas vinculadas dos autores que foram expressamente repudiados pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 226.855/RS. Alegou, ainda, que a possibilidade de levantamento dos valores das cartas vinculadas pelos réus configura a ocorrência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por unanimidade, a Segunda Seção negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Cruz Netto, que na forma que se segue alinhou os seus fundamentos:

“Insurge-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ora agravante, contra a decisão que proferi negando antecipação de tutela em ação rescisória, por entender que não estão presentes, no caso em tela, os requisitos ensejadores deste instituto.

(...)

A agravante não apresentou nenhum elemento ou fundamento novo que justifique a modificação da decisão agravada.

Como ressaltei na decisão agravada, não é possível

vislumbrar, no presente caso, a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada. Isto porque a decisão rescindenda encontra-se na linha de milhares de julgados proferidos pelo STJ, sendo que a Súmula nº 252/STJ agasalha ao menos parte do direito dos réus da presente ação. Ademais, o cabimento de ação rescisória, neste caso, merece exame detalhado, em face da controvérsia que antecedeu a edição da referida súmula.

Idêntico entendimento foi adotado em julgamento unânime pela 1ª Seção do Egrégio STJ, no julgamento do agravo regimental em ação rescisória, do qual foi relator o Ministro José Delgado, in verbis:

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 234/TRF. ART. 489 DO CPC.

1 - Agravo regimental interposto contra decisão que, em ação rescisória buscando a desconstituição de acórdão desta Corte que entendeu devidos os ‘expurgos inflacionários’ (Planos Bresser, Collor I e II) para reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS do(s) agravado(s), indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

2 - Com o objetivo de conferir à parte interessada a segurança e garantia para o eficaz desenvolvimento e o profícuo resultado da ação, é indispensável para o provimento de tutela a visualização de um dano potencial, um risco

que deve ser obstaculizado incontinentemente, ou seja, o direito líquido e certo, através do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sob pena de enquanto aguarda a parte interessada o trânsito normal da ação, sofra no seu direito irreparável.

3 - Não se desconhece a posição do colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 226.855/RS. No entanto, o simples fato de o Pretório Excelso haver reconhecido a constitucionalidade da matéria referente aos planos referenciados, não é razão para que, de imediato, se faça paralisar a execução de um aresto passado em julgado.

4 - Inocorrência de perigo de dano irreversível, caso a execução tenha curso. O ajuizamento de ação rescisória, tal como ocorre aqui, não dá ensejo a que se suspenda a execução do julgado rescindendo, salvo se houver, de fato, a possibilidade concreta e iminente ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica na hipótese em debate.

5 - É inadmissível medida cautelar para impedir os efeitos da coisa julgada (Súmula nº 234/TRF). Muito mais forte é a pretensão no que atine à antecipação de tutela.

6 - O art. 482, do CPC, assegura que 'a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda'.

7 - Agravo Regimental improvido.

(STJ – 1ª Seção, AGRAR nº 1664/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 03/09/2001)

Considero oportuno ressaltar que, em muitos casos, o Egrégio STJ tem até mesmo indeferido a petição inicial de ações rescisórias relativas aos expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, tendo em vista que a divergência jurisprudencial sobre o tema obsta ao recolhimento de violação literal à disposição de lei invocada pela autora.

Assim, reportando-me à própria fundamentação da decisão agravada, nego provimento ao agravo interno.”

Acórdãos pertinentes localizados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ AGRAR 1664/RS (DJ de 3/09/2001, pg. 138)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 95.02.30068-8 (DJ de 6/04/99) – Quarta Turma – Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS
 - I – ADMINISTRATIVO – FGTS – ÍNDICES INFLACIONÁRIOS – INCIDÊNCIA – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF – É CABÍVEL A ATUALIZAÇÃO DOS SALDOS EM DEPÓSITOS EM CONTAS DO FGTS PELO REGRAMENTO DA ÉPOCA EM QUE FORAM EFETUADOS OS MESMOS - AS

MODIFICAÇÕES LESIVAS AOS DIREITOS DOS TITULARES DAS CONTAS NÃO PODEM ALCANÇAR OS PERÍODOS MENSIS JÁ INICIADOS - SENDO O FGTS PATRIMÔNIO DO TRABALHADOR, IMPOSSÍVEL ADMITIR-SE O EXPURGO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS POR OCASIÃO DOS DEPÓSITOS – HÁ QUE SE RECONHECER QUE OS TITULARES DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS TÊM DIREITO AOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS PELOS PLANOS ECONÔMICOS SOBRE OS DEPÓSITOS EFETUADOS, DESCONTADAS AS PARCELAS JÁ PAGAS A ESSE TÍTULO – SÃO DEVIDOS, NA HIPÓTESE, OS SEGUINTE ÍNDICES: 26,06% DE JUNHO/87, 42,72% DE JANEIRO/89, 44,80% DE ABRIL/90 E 7,87% DE MAIO/90.

II - APELAÇÕES PROVIDAS PARCIALMENTE.”

- TRF-2:
 - ⇒ AC 97.02.06857-6 (DJ de 9/12/99) – Quinta Turma – Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
 - OPÇÃO PELO FGTS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO – JUROS PROGRESSIVOS – TUTELA ANTECIPADA – PEDIDO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA – CABIMENTO DESDE QUE NÃO INICIADO O JULGAMENTO DA **QUESTIO JURIS**.
 - A CEF tanto antes quanto depois de se tornar o agente centralizador dos depósitos do FGTS, primeiro como gestora, depois como operadora, sempre foi parte legítima passiva nas causas em que se pleiteia taxa progressiva de juros, ainda que na época da opção não estivessem centralizados os depósitos.
 - A opção pelo FGTS com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5.958/73, assegura ao apelante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66. Súmula nº 04 desta Corte.
 - Não cabe o deferimento da tutela antecipada quando formulado por advogado da tribuna e já iniciado o julgamento do recurso. Os recursos que porventura sejam interpostos (RE/RESP) não terão o condão de impedir a execução dos julgados, pelo que não há interesse.
 - Correção monetária – pedido implícito - desnecessário o pedido expresso pelo autor.
 - Litigância de má-fé – inteligência dos artigos 17 e 18 do CPC – inaplicabilidade.
 - Apelo da União provido e da CEF improvido.”
- TRF-3:
 - ⇒ AG 2000.03.00.053428-4 (DJ de 30/09/2003, pg. 241)
- TRF-4:
 - ⇒ AG 1998.04.01.060421-5 (DJ de 20/01/99, pg. 318)
- TRF-5:
 - ⇒ AR 2001.05.00.047865-4 (DJ de 25/04/2002, pg. 630)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2002.02.01.003431-0 - Publ. no DJ de 28/03/2003, pg. 399

Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

Relator p/ acórdão: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – MILITAR – QUADRO DE DEFICIÊNCIA DE SAÚDE MENTAL – DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

I - Índice de rendimento baixo comprova que o militar padece de deficiência de saúde que impede a frequência com aproveitamento no curso na Escola Naval.

II - Quadro compatível com os diagnósticos de disritmia e transtorno da personalidade esquizóide impede a capacidade de adaptação a atividades militares e descartam a necessidade de dilação probatória.

III - Garantido ao militar a permanência na Escola Naval para atendimento médico-hospitalar e o direito de continuar o Curso de Aspirante.

IV - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida, por maioria.

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

1ª Turma

**MILITAR – DOENÇA MENTAL –
DILAÇÃO PROBATÓRIA**

Expõe a questão o Des. Fed. Ney Fonseca:

“Trata-se de apelação de sentença do Juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 148/151) concessiva de mandado de segurança determinando à autoridade impetrada o afastamento do impetrante das atividades de ensino da Escola Naval, sendo o mesmo submetido imediatamente aos procedimentos inerentes à reforma decorrente de incapacidade definitiva para o serviço militar.

A União Federal apela às fls. 161/170 alegando, em apertada síntese, ser **extra petita** a sentença recorrida, vez que o pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança diz respeito ao pretense direito de o impetrante continuar o curso de aspirante, com determinação ao Contra-Almirante Castro Leal que não o exclua dos quadros da Marinha, sendo-lhe garantido liminarmente atendimento médico-hospitalar até a obtenção de alta médica.

Sustenta a recorrente que o caso em questão exige a produção de prova descabendo, pois, a discussão por meio da ação mandamental.

Aduz também que a sentença reconheceu que o impetrante não tem direito a retornar ao Curso de Aspirante da Escola Naval em razão de sua incapacidade definitiva.

Por fim, se estende a apelante discorrendo sobre o insuficiente aproveitamento acadêmico do impetrante e também acerca da impossibilidade de reforma do impetrante, requerendo, se não anulada a sentença, que seja denegada a segurança.”

O Relator votou pelo provimento à apelação, fundamentando-o da forma seguir:

“Considerando ter havido na sentença apreciação da pretensão deduzida no **mandamus** concluindo que o impetrante não tem direito a retornar ao curso de aspirante da Escola Naval, é possível que se prossiga no julgamento do recurso adentrando-se no mérito da causa. Como é cediço, o mandado de segurança é o meio processual para assegurar direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato de autoridade.

Na hipótese vertente, afigura-se inexistente o direito postulado, de participação em curso de aspirante naval, por ser incontestável a falta de condições do impetrante para tanto, não tendo alcançado as notas mínimas nas provas realizadas, conforme ele próprio afirma.

Devo ressaltar que não é de se admitir que seja concedido mandado de segurança para assegurar ao impetrante a reforma militar, que como é cediço dependente da verificação de pressupostos primeiramente por parte da autoridade militar.

Frente ao exposto, dou provimento à apelação da União Federal para, reformando a sentença, denegar a ordem mandamental.”

Em seu voto-vista, maioria na 1ª Turma, o Des. Fed. Carreira Alvim negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, apresentando, entre outras, as seguintes razões:

“O relator entendeu que, na hipótese vertente, afigura-se inexistente o direito postulado, de participação no Curso de Aspirante Naval, por ser incontestável a falta de condições do impetrante para tanto, não tendo alcançado as notas mínimas nas provas realizadas, conforme ele próprio afirma. Mas ressalta que não é de se admitir que seja concedido mandado de segurança para assegurar ao impetrante a reforma militar, que como é cediço, dependente da verificação

de pressupostos primeiramente por parte da autoridade militar. E, por isso, reforma a sentença para denegar a ordem mandamental.

Data venia, não tem razão o ilustre relator, embora a sentença deva merecer reforma, mas não para denegar a segurança. A meu ver, não podem prevalecer as afirmações do impetrante, para utilizá-las em seu desfavor, e não prevalecer quando davam para servir de fundamento à postulação em seu favor, caso em que entendeu o relator deva depender de verificação da autoridade militar.

Não tenho a menor dúvida de que o impetrante padece de doença, e, para demonstrar isso, não é preciso de nenhuma prova além das informações prestadas pela autoridade coatora, e que, sendo verdadeiras, refletirão pela sua natureza na questão relativa às notas mínimas que o relator considerou para entender que faltam condições ao impetrante para freqüentar o curso da Escola Naval.”

Correlato ao assunto em questão “Doença Mental – Dilação Probatória” não foi encontrado nenhum acórdão em pesquisa de jurisprudência.

Agravo de Instrumento

Proc. 2000.02.01.070041-5 - Publ. no DJ de 29/04/2003, pg. 167

Relator: Des Fed. CRUZ NETTO

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO POR DESPESAS FEITAS PELA UNIÃO COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR. DESLIGAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO QUANDO REQUERIDO HÁ MENOS DE CINCO ANOS DO OFICIALATO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - A condição para o desligamento do militar ao pagamento de indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação (inciso II do art.116) não encontra amparo na Constituição Federal. Primeiro, porque a manutenção do militar nos quadros da corporação militar, contra a sua vontade, viola, de certa forma, o mandamento constitucional que proíbe o trabalho forçado (C. F., art. 5º, XLVII). Segundo porque essa mesma Constituição diz, no inciso XIII do art. 5º que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2 - A antecipação de tutela foi concedida apenas para afastar a exigência de pagamento prévio das despesas efetuadas pela União. Não impede a cobrança, pela União, dos valores a que se julga com direito, a título de ressarcimento das despesas.

3 - Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

2ª Turma

RESSARCIMENTO POR DESPESAS FEITAS PELA UNIÃO COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR

A União interpôs agravo de instrumento contra antecipação de tutela concedida em ação ordinária para determinar que o agravado fosse desligado do quadro de oficiais da Marinha, independentemente do pagamento prévio da indenização prevista no art 116 da Lei nº 6880/80. Sustentou a agravante que estando a conduta do administrador pautada na estrita legalidade, uma vez que a referida lei disciplina o procedimento de demissão do oficial que deseja passar para a reserva não remunerada, não se caracteriza a verossimilhança do direito do agravado.

Em suas razões, o agravado sustentou possuir direito líquido e certo à demissão, nos termos dos arts. 50 e 115 da Lei nº 6880/80.

Entendendo que o débito referente a ressarcimento de despesas não é motivo suficiente para reter o agravado nos quadros militares, o Ministério Público Federal opinou pelo improvido do agravo de instrumento.

Por unanimidade, a Segunda Turma negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Cruz Netto, assim expresso:

“A magistrada concedeu a antecipação da tutela apoiando-se nos artigos 50 e 115 da Lei nº 6.880/80, afastando a restrição contida no inciso II, do art. 116 da mesma lei. Esses dispositivos legais estão assim redigidos:

‘Art. 50. São direitos dos militares:

*.....
IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:*

*.....
p) a demissão e o licenciamento voluntários’*

‘Art. 115. A demissão das Forças Armadas, aplicada exclusivamente aos oficiais, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.’

‘Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - omissis

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.’

Embora o inciso II do art. 116 condicione o desligamento, a pedido, ao pagamento das despesas efetuadas pela União com a preparação do militar, penso que essa norma não encontra amparo na Constituição Federal.

Primeiro, porque a manutenção do militar nos quadros da corporação militar, contra a sua vontade, viola, de certa forma, o mandamento constitucional que proíbe o trabalho forçado (CF art. 5º, XLVII). Segundo porque essa mesma Constituição diz, no inciso XIII do art. 5º que ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’.

Assim, não me parece possível impedir-se alguém de exercer trabalho, sob o fundamento de ser ele devedor de alguma obrigação.

Note-se que a antecipação de tutela foi concedida apenas para afastar a exigência de pagamento prévio das despesas efetuadas pela União. Não impede – e nem poderia fazê-lo – a cobrança, pela União, dos valores a que se julga com direito, a título de ressarcimento das despesas.

Assim, revela-se clara a verossimilhança do direito do agravado, ante as disposições constitucionais acima referidas. Por outro lado, é evidente que o indeferimento da antecipação da tutela acabaria por prejudicar o agravado, mantendo-o na corporação militar e impedindo-o de exercer outra atividade.

Tem-se, pois que os requisitos para a concessão da medida fazem-se presentes. Por isso, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.”

Precedentes jurisprudenciais desta Corte sobre o assunto:

● TRF-2:

⇒ AG 98.02.40223-0 (DJ de 22/08/2003, pgs. 253/254) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Cruz Netto

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO POR DESPESAS FEITAS PELA UNIÃO COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR. DESLIGAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO QUANDO REQUERIDO HÁ MENOS DE CINCO ANOS DO OFICIALATO. LEI Nº 6.880/80

I - Embora o inciso II do art. 116 da Lei nº 6.880/80 condicione o desligamento, a pedido, ao pagamento das despesas efetuadas pela União com a preparação do militar, penso que essa norma não encontra amparo na Constituição Federal. Primeiro, porque a manutenção do militar nos quadros da corporação militar, contra a sua vontade, viola o inciso XIII do art. 5º da CF/88, segundo o qual ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’.

II - Por outro lado, resta inafastável a obrigação indenizatória do autor/agravado perante a União, já que dentre outros procedimentos constantes do processo de demissão, está o de ressarcir-la pelos investimentos feitos ao longo dos anos quanto à formação militar e técnico-profissional fornecidas ao oficial, devendo a União, se assim desejar, promover a cobrança a tempo e modo adequado.

III - Agravo improvido.”

⇒ AC 2001.02.01.000246-7 (DJ de 16/04/2002, pg. 141) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – MILITAR OFICIAL DA MARINHA – DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- A demissão voluntária é direito assegurado ao apelado pela Lei nº 6.880/80, sendo devida uma indenização à União Federal pelos custos que a Marinha teve na formação do autor. No entanto, não pode ser óbice ao desligamento voluntário, sob pena de ofensa às garantias fundamentais do cidadão. Portanto, o ressarcimento aos prejuízos deve ser realizado pela via própria e não mediante constrangimento à prestação não desejada de trabalho. - Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada.

⇒ AC 2000.02.01028643-0 (DJ de 05/07/2001) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Sergio Schwartz

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – DEMISSÃO DE OFICIAL – CONDICIONAMENTO AO PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DESPESAS COM FORMAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – COBRANÇA POSTERIOR POR MEIOS PRÓPRIOS – POSSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MANUTENÇÃO

I - A Administração Militar não pode se negar a conceder a demissão de militar sob o argumento de que o mesmo não ressarcir as despesas com sua

formação, eis que se trata de cerceamento inconstitucional.

II - A União dispõe de meios próprios para cobrança dos créditos referentes ao ressarcimento das despesas com o aperfeiçoamento do militar.

III - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da presente causa, em face da sua razoabilidade e adequação ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

- Apelação e remessa oficial improvidas.”

Remessa Ex Offício

Proc. 99.02.09561-5 - Publ. no DJ 29/04/2003, pg. 170

Relator: Juiz Fed. Convocado GUILHERME DIEFENTHAELER

- Portaria interministerial não supre a determinação do Código de Mineração de que o preço público seja estabelecido por lei.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

3ª Turma

ALVARÁ DE PESQUISA MINERAL

Este é o relatório apresentado pelo Juiz Federal Convocado Guilherme Diefenthaler:

“Trata-se de remessa necessária de sentença proferida em ação ordinária (fls. 57/63) que julgou procedente o pedido autoral para tornar sem efeito os processos administrativos de declaração de nulidade dos alvarás de pesquisa concedidos à autora.

A autora propôs ação ordinária alegando que obteve alvarás de autorização de pesquisa mineral no estado do Espírito Santo.

Argumentou que, com o advento da Lei nº 7.886/89, foi instituída uma nova taxa anual devida por todos os titulares de autorização de pesquisa e que os critérios, valores específicos e condições de pagamento seriam estabelecidos através de portaria do Ministério das Minas e Energia.

*Aduziu que o § 4º do art. 20 da citada lei preceituou que o prazo de pagamento dessa taxa seria estabelecido por lei e que o não-pagamento no prazo determinado na lei ensejaria a nulidade **ex officio** do alvará concedido.*

Salientou que nenhuma lei havia sido publicada fixando o prazo de pagamento da referida taxa, e que o Ministério das Minas e Energia o fez através da Portaria nº 663, de 01/06/1990.

O d. órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa (fls. 68/69).”

Por maioria, a Terceira Turma negou provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator:

“Inicialmente, determino a retificação da autuação

para constar como PARTE “A” SUELY FERREIRA CIPRIANO e, como PARTE “R”, DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO MINERAL – DNPM.

Para deslinde da questão, impõe-se:

1 - definir se a indigitada ‘taxa’ é preço público ou taxa (tributo);

2 - se tem ou não validade o ato normativo expedido pelo DNPM – Portaria nº 663, de 31/05/90, que fixou o prazo de pagamento da arrecadação objeto dos autos. Assim, tem-se que o preço público é prestação pecuniária, decorrente da livre manifestação de vontade do comprador, exigida pelo Estado, ou órgão estatal ou empresa associada, concessionária ou permissionária, em contra-prestação pela aquisição de um bem material ou imaterial. (Compêndio de Direito Tributário – Bernardo Riberio de Moraes; pág. 322; 1º Volume; 4ª edição, ed. Forense).

Diferentemente, as taxas têm como fato gerador o exercício do Poder de Polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do CTN). Desse modo, é possível concluir que a nominada ‘taxa’, devida por todos os titulares de autorização de pesquisa mineral, apesar da nomenclatura indevida, trata-se de preço público, vez que o Estado não a exige compulsoriamente. A sua cobrança é facultativa, segundo a vontade do interessado, que no caso dos autos, pretende a autorização para pesquisa mineral no Estado do Espírito Santo.

Superada a primeira questão, faz-se necessária a análise da validade da referida portaria.

Afirma Hely Lopes Meireles in Estudos e Pareceres de Direito Público, pág. 513, 1ª edição, Ed. Revistas dos Tribunais, que ‘os preços não dependem de lei para sua cobrança’, Concluindo-se, daí, que os preços públicos não estão sujeito ao princípio da Estrita Legalidade.

Tanto é assim, que o legislador, ao regulamentar o art. 43 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 (Código de Mineração – Lei nº 7.886/89) estabelece, no inciso II do art. 20 que os critérios, valores específicos e condições de pagamento serão determinados através de portaria do Ministro das Minas e Energia.

Excepcionalmente no que tange ao prazo de pagamento, determinou expressamente no § 4º do art. 20 do citado diploma legal que o prazo para o pagamento da ‘taxa’ referida no inciso II do art. 20 seria determinado por lei e não através de ato normativo.

Assim, apesar de considerar a nominada taxa objeto dos autos, preço público, não sujeita aos princípios aplicáveis às espécies tributárias, é de ser mantida a sentença de Primeiro Grau, reconhecendo a inexistência de respaldo legal para a instauração de processos administrativos de declaração de nulidade de alvarás de pesquisa mineral, em razão do não pagamento daquela ‘taxa anual’ no prazo fixado através de portaria.”

Este também é o entendimento desse Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE PESQUISA MINERAL. TAXA ANUAL. PORTARIA Nº 663/90.

Embora revestida de natureza de preço público, é inexigível a taxa anual, nos termos da Portaria Interministerial nº 663/90, porquanto o art. 20, § 4º do Código de Mineração, determinava que os valores a serem cobrados seriam estabelecidos por lei em sentido estrito. Sem efeito o processo administrativo instaurado para a nulidade do alvará pelo não-pagamento da referida taxa. Precedente desta E. Corte

Regional. Apelo e remessa necessária improvidos.

TRF-2ª Região, AC 99.02.08626-8, QUARTA TURMA, DJU de 11/01/2001, Relator JUIZ ROGÉRIO CARVALHO.

Isso posto, CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E NEGO-LHE PROVIMENTO.”

No estudo comparado de jurisprudência, encontramos os seguintes acórdãos:

- STF:
⇒ ADIN 2586/DF (não constando a publicação)
- STJ:
⇒ MS 4892/DF (DJ de 01/09/97, pg. 40716)
- TRF-1:
⇒ AC 1997.01.00.019645-9 (DJ de 19/09/97, pg. 76046)
- TRF-2:
⇒ REO 99.02.02521-8 (DJ de 11/10/2001) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Julieta Lunz
“CIVIL – PESQUISA E LAVRA – TAXA – LEI 9.314/96. I - A questão prende-se à remessa necessária em face a decisão que anulou os processos e alvarás de pesquisa concedidos à autora.
II - Ao fixar o prazo para o pagamento da ‘taxa anual’ de que trata o art. 20, II, do Código de Mineração, a Portaria nº 663, de 31 de maio de 1990, feriu a exigência de lei constante do § 4º daquele dispositivo legal, razão pela qual encontra-se eivada do vício da ilegalidade, não tendo qualquer valor no mundo jurídico.”
- TRF-4:
⇒ REO 2000.72.04.000229-4 (DJ de 11/06/2003, pg 578)
- TRF-5:
⇒ AMS 2000.05.00.022887-6 (DJ de 21/02/2003, pg. 548)

Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.070262-0 - Publ. no DJ de 03/10/2002, pg. 279

Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

Relator p/ acórdão: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE PENSÃO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 8.112/90. LEGITIMIDADE DO INSS. APLICABILIDADE DO ART. 40, §§ 4º E 5º DA CF/88 (REDAÇÃO ORIGINAL).

- Com a edição da Lei nº 8.112/90, a União Federal passou a ser a única responsável pelo pagamento dos servidores públicos federais, a teor do disposto no art. 248, *verbis*: “Art. 248. As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta Lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor”.

- Tratando-se pensão concedida antes da entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, deve o INSS suportar o pagamento das parcelas anteriores a janeiro de 1991, na qualidade de executor das referidas pensões.

- Aplicabilidade do art. 40, §§ 4º e 5º, da CF/88.

- Recurso e remessa improvidos. Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

4ª Turma

**REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA,
CONCEDIDA ANTERIORMENTE
À LEI Nº 8.112/90**

Trata-se de apelação interposta pela União e de remessa oficial do Juízo da 14ª Vara Federal para o reexame de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de pensão que determinou o pagamento do benefício no valor correspondente à integralidade dos vencimentos do ex-servidor, bem como o pagamento das diferenças desde julho de 1990.

Argumentou a União ter o servidor falecido antes da vigência da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis e que, à época, este tinha seus direitos e deveres regulados na CLT, mantendo com o Inamps uma relação de emprego.

Antes de abordar diretamente o mérito, o Relator originário, Des. Fed. Valmir Peçanha afirmou:

“Primeiramente, cumpre esclarecer que o INSS não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, devendo ser excluído da lide, eis que a legitimidade, no caso, é exclusiva da União Federal, por ser o instituidor da pensão de ex-funcionário do INAMPS. Como se sabe, a partir da Lei nº 8.112/90 (art. 248), a responsabilidade pelo pagamento do benefício passou a ser do órgão de origem, e antes de tal diploma legal, o INSS era mero órgão pagador, à carta do Tesouro Nacional.”

Quanto ao mérito, o relator negou provimento à apelação, uma vez incontestado o fato de que houve previsão expressa (art. 40, § 5º, da CF, e art. 20 do ADCT) para que as pensões fossem revistas a fim de se ajustarem aos preceitos constitucionais, já tendo o STF pacificado entendimento no sentido de se tratar o art. 40, § 5º, da CF, de norma de eficácia plena, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizada.

Quanto à alegação da apelante de que o servidor era celetista, tendo falecido em 22/07/90, antes, portanto, da vigência da Lei nº 8.112/90, o Des. Fed. Valmir Peçanha reproduziu trecho da sentença monocrática, assim expresso:

“O entendimento dos nossos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, sobre a questão havida a Juízo, é no sentido de que, tanto no caso de aposentadoria como no de pensão, os servidores públicos da Administração Federal, direta ou indireta, independente do regime a que estavam submetidos anteriormente à implantação do Regime Jurídico Único, são abrangidos pelas regras contidas do art. 40, da CF/88.”

Transcreveu, finalmente, o relator precedentes jurisprudenciais avalisadores do seu entendimento.

O voto vencedor veio a ser, no entanto, o do Des. Fed. Benedito Gonçalves, que divergiu do relator apenas quanto à questão da ilegitimidade passiva do INSS, tendo o relator para acórdão transcrito duas ementas de acórdãos do STJ (RESP 76.130/CE e RESP 99898/CE) que definem essa legitimidade por caber ao INSS o encargo de responder pelo pagamento das diferenças até a transferência para o órgão de origem do servidor.

A pesquisa de jurisprudência nos apresentou os seguintes acórdãos ligados ao tema em questão:

- STF:
⇒ RE 252822 ED/RS (não constando a publicação)
- STJ:
⇒ RESP 183008/PB (DJ de 10//5/99, pg. 215)
- TRF:1
⇒ AC 1996.01.43196-9 (DJ de 29/05/2000, pg. 203)
- TRF-2
⇒ AC 2000.02.01.018563-6 (DJ de 14/03/2003, pg. 207) – Primeira Turma – Rel. Juíza Simone Schreider

“ADMINISTRATIVO – REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA CONCEDIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90 – § 5º DO ART. 40 DA CF/88 – UNIÃO FEDERAL – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1 - O Juízo a quo reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS sob o fundamento de que as pensões estatutárias (Espécie 22), apesar de administradas e executadas pela Previdência Social, até o advento da Constituição de 1988, sempre foram de responsabilidade da União Federal que repassava os valores e fixava os reajustes, nos termos do Decreto nº 83.080/72 e Lei nº 6.439/77.

2 - Não obstante a controvérsia existente acerca da legitimidade passiva nas ações que versam sobre revisão dos benefícios Espécie 22, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem se posicionado, majoritariamente, no sentido de que é a União Federal a única legítima para figurar no pólo passiva da relação processual. Precedentes: STJ, RESP nº 221873, Rel. Ministro Fernandes Gonçalves, T6, DJ de 14/04/2000; TRF2, AC nº 0214312-0, Rel. Des. Fed. Espírito Santo, T2, DJ de 11/05/1999; TRF2, AC nº 0215825-0, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, T4, DJ de 07/06/2001.

3 - Apelação e remessa necessária a que se nega provimento.”

⇒ AC 98.02.07596-5 (DJ de 23/06/2003, pg. 200) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Cruz Netto
“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. PEDIDO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO.*”

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual é somente da União Federal, eis que a ação foi proposta depois da Lei nº 8.112/90, a partir da qual o INSS não é mais responsável pelo pagamento de pensões estatutárias.

II - A alegada redução progressiva do valor da pensão foi reconhecida administrativamente pela União, como se vê no processo administrativo cuja cópia está às fls. 234/272, mesmo após proferida a sentença de improcedência do pedido, tendo os autores recebido os atrasados relativamente ao período de abril de 1994 a abril de 1999. Portanto, resta prejudicada a apreciação do pedido de revisão do valor da pensão.

III - Contudo, remanesce o interesse dos autores/apelantes no recebimento dos juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores recebidos, que são inegavelmente cabíveis, eis que o débito foi reconhecido após a propositura da ação.

IV - Apelação parcialmente provida.”

⇒ AC 2001.02.01.022508-0 (DJ de 03/06/2003, pg. 162) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Tania Heine
“*CONSTITUCIONAL – REAJUSTAMENTO DE PENSÃO – CF-88, ART. 40 § 5º - LEGITIMIDADE – INSS – HONORÁRIOS*”

I - A Carta da República de 1988 estabeleceu que o benefício da pensão por morte dos servidores públicos civis e militares deveria corresponder à totalidade dos vencimentos recebidos pelo instituidor, como se na ativa estivesse.

II - O Supremo Tribunal Federal consagrou a tese da auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação original.

III - Legitimidade passiva do INSS, por lhe competir a revisão e o pagamento do benefício até o advento da Lei nº 8.112/90, e, a partir de então, a responsabilidade é da União Federal, como consta da sentença.

IV - O percentual de 28,86% é devido, compensando-se o que já foi pago com base na Lei nº 8.627/93.

V - Honorários em consonância com o estabelecido no art. 21, parágrafo único, do CPC.

VI - Apelações e remessa necessária improvidas.”

⇒ AC 99.02.12902-1 (DJ de 14/02/2003, pg. 167) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves
“*ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO. APLICABILIDADE DO ART. 40, §§ 4º E 5º DA CF/88 (REDAÇÃO ORIGINAL). LEGITIMIDADE DO INSS. HONORÁRIOS REDUZIDOS.*”

- Com a edição da Lei nº 8.112/90, a União Federal passou a ser a única responsável pelo pagamento dos servidores públicos federais, a teor do disposto no art. 248, verbis:

“Art. 248. As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor.

- Tratando-se pensão concedida antes da entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, deve o INSS suportar o pagamento das parcelas anteriores a janeiro de 1991, na qualidade de executor da referida pensão. - Aplicabilidade do art. 40, §§ 4º e 5º, da CF/88.

- Dos valores apurados em liquidação de sentença deve ser realizada a compensação entre os devidos e os efetivamente recebidos, através de pagamento efetuado.

- Os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas.

- Recurso e remessa parcialmente providos.

⇒ AC 96.02.10163-6 (DJ de 01/07/2003, pg. 122) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Ivan Athié
“*ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. CONCESSÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 40, § 5º, CF/88.*”

I - Tem eficácia imediata a regra constitucional que trata do cálculo de pensões prevista no § 5º do art. 40, da CF/88, levando-se em conta a integralidade de vencimentos ou proventos do servidor falecido (STF, RE nº 354.966/SP, DJ de 07/02/2003);

II - Não havia necessidade de a apelada aguardar cadastramento prévio de que trata o Ofício Circular nº 3, de 13/05/92, do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Receita Federal, para ver efetivado seu direito.

III - Nega-se provimento à apelação e à remessa necessária.”

⇒ AC 2000.02.01.035959-6 (DJ de 03/04/2003, pg. 181) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Sergio Schwartz

“ADMINISTRATIVO – REVISÃO DE PENSÃO INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO ANTERIORMENTE À CF/88 – PARIDADE COM A REMUNERAÇÃO DO INSTITUIDOR – ART. 40, § 5º, DA CF/88 – COBRANÇA DE VERBAS ATRASADAS – LEGITIMIDADE DO INSS ATÉ A TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM – COMPROVAÇÃO DE DEFASAGEM DO BENEFÍCIO – PERCENTUAL DE 28,86% - CONCESSÃO AOS SERVIDORES CIVIS – PRECEDENTE DO STF – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FAZENDA PÚBLICA – APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Tendo em vista o disposto no art. 349 do Decreto nº 83.080/79, o INSS possui responsabilidade pela manutenção das pensões estatutárias concedidas anteriormente à Constituição Federal de 1988, até a transferência do encargo para o órgão de origem do servidor, na forma do art. 248 da Lei nº 8.112/90.

II - O § 5º do art. 40 da CF/88 (atual § 3º) determina que a pensão por morte de servidor público federal corresponderá à totalidade de seus vencimentos ou proventos até o limite estabelecido em lei, tendo a auto-aplicabilidade de tal dispositivo sido declarada pelo Eg. STF no Mandado de Injunção nº 263-1.

III - Comprovada a defasagem no benefício da parte autora, é de se lhe deferir o pagamento das diferenças devidas.

IV - Conforme entendimento sufragado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.307/DF, o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos civis, por força do disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal, em sua redação originária.

V - Vencida a Fazenda Pública, aplica-se, no que se refere à condenação em honorários advocatícios, o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

● TRF-4:

⇒ AC 97.04.29356-9 (DJ de 06/12/2000, pg. 492)

● TRF-5:

⇒ AC 2002.05.00.004367-8 (DJ de 15/10/2002, pg. 957)

Habeas Corpus

Proc. 2002.02.01.036145-9 - Publ. no DJ de 22/04/2003, pág. 288

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

HABEAS CORPUS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA DETERMINAÇÃO DE OITIVA DA PACIENTE E APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS, ASSIM COMO SUSPENSÃO DAS INVESTIGAÇÕES ATÉ DECISÃO TERMINATIVA ADMINISTRATIVA.

- A instauração de inquérito policial pelo *Parquet* não configura, em princípio, ofensa à liberdade de ir e vir, passível de proteção mediante ordem de *Habeas Corpus*, salvo se ficar manifestamente demonstrado que se fez de modo arbitrário.

- O desdobramento administrativo não implica, necessariamente, o trancamento do inquérito ou até o oferecimento de denúncia.

- O fato de um inquérito incomodar não configura em si constrangimento ilegal, não estando o paciente, aliás, obrigado a comparecer à delegacia e prestar declarações, salvo se for por ordem judicial.

- Ordem denegada, por unanimidade.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

5ª Turma

**INQUÉRITO POLICIAL –
CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

Em favor de sócia cotista de uma empresa foi impetrado *habeas corpus*. Contra a empresa fora lavrado um auto de infração por omissão de rendimentos tributáveis e distribuição disfarçada de lucros.

A decisão do Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário para decretar a improcedência de ação fiscal movida contra a pessoa jurídica, por manifesta imprestabilidade das provas produzidas, sendo integralmente desconstituído o crédito tributário.

A Receita Federal autuou, então, os sócios. Daí, foi instaurada a ação penal.

Na conformidade do voto do relator, o Des. Fed. Alberto Nogueira, a Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem. Eis a íntegra do voto:

“Temos aqui duas situações, uma administrativa e uma criminal. A imputação que se fez à pessoa jurídica foi de natureza fiscal, e se desenvolveu o processo fiscal até o final da Primeira Instância. A empresa não obteve ganho de causa, mas o Conselho de Contribuintes reverteu o resultado e terminou o processo fiscal.

Vem, agora, o segundo aspecto, ainda administrativo, ou seja, a lavratura de auto de infração contra os sócios, fato contextualmente idêntico, somente contextualmente, mas não estão imputando as mesmas exigências, as multas são diferentes, as infrações são diferentes, responsabilidades dos sócios. Isso no plano administrativo. Essa parte não terminou.

Mas, quanto aos processos administrativos contra as pessoas físicas, esses processos seguiam, e o que aconteceu? A Fazenda representou ao Ministério Público que, independentemente de aguardar o resultado das ações fiscais, sustenta aqui no parecer e nas informações a que não está obrigado. São aquelas teses de todos conhecidas.

*Enfim, o Ministério Público, então, requisita o inquérito policial. Não ofereceu ainda denúncia, requisitou o inquérito. Eu estou, no meu voto, que trouxe resumidamente escrito, dizendo que matéria administrativa não está aqui em cogitação. O que está aqui em cogitação é o problema de um **habeas corpus**, o direito de ir e vir, ou constrangimento ilegal, porque se argumenta com ausência de justa causa.*

*Eu estou entendendo que a instauração de um inquérito policial, em si, não configura, em princípio, constrangimento ilegal, ofensa à liberdade de ir e vir, passível de proteção mediante ordem de **habeas corpus**, salvo se ficar manifestamente demonstrado que essa instauração se fez de modo arbitrário. Nesse caso, aqui não me parece, pelo menos em sede de **habeas corpus**, pode ser que mais tarde, numa eventual ação penal, eu pense o contrário, mas, nesse momento, está me parecendo que, efetivamente, o desdobramento administrativo não implica, necessariamente, o trancamento do inquérito ou, até, no oferecimento de denúncia. E que o fato de um inquérito incomodar, porque se queixa que está sendo intimado para prestar declarações, comparecer à delegacia, digo eu:*

Isso não configura, também em si, constrangimento ilegal, nem está o cidadão obrigado a comparecer e prestar declarações, salvo se for por ordem judicial.

Se achar que a matéria tributária não configura débito tributário – ou muito menos crime – tem a opção de aguardar o resultado na esfera administrativa.

As autuações (contra a pessoa jurídica e contra a pessoa física) não são as mesmas.

Deixe-me ver se consigo melhorar um pouco a nitidez. Essa matéria, em termos tributário – materialmente falando – e em termos processuais, é muito complexa. Porque pode acontecer de a exigência de crédito tributário ou a imposição de multas contra sócios serem uma mera decorrência da autuação da pessoa jurídica, como ocorre, por exemplo, em depósitos bancários.

Nesse caso, não é possível atribuir aos sócios porque teria de demonstrar um nexo de ligação entre os depósitos da pessoa jurídica e o dos sócios. É o caso de estouro de caixa, suprimento de caixa. É uma matéria muito complexa sob o aspecto técnico.

Agora, nesse caso, aconteceu que, embora o contexto seja o mesmo, alegação de sonegação, tudo o que eu falei no início, os fatos que deflagraram as ações fiscais e as autuações são diferentes. Embora num mesmo contexto.

*Assim sendo, denego o **habeas corpus**.”*

Acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
⇒ RHC 82243/MS (DJ de 14/11/2002, pg. 53)
- STJ:
⇒ RHC 8868/DF (DJ de 13/12/99, pg. 161)
- TRF-1:
⇒ RHC 1993.01.31182-8 (DJ de 19/12/94, pg. 74036)
- TRF-2:
⇒ HC 2001.02.01.036793-7 (DJ de 09/07/2003, pg. 46) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Carreira Alvim

“HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

I - Cabível a quebra dos sigilos bancário e fiscal se existente o indício da prática de crime tributário (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90).

*II - O **habeas corpus** para trancar inquérito policial somente se justifica quando a falta de justa causa para a sua instauração é patente.*

*III – Decisão fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal a ser reparado através de **habeas corpus**.*

IV – Ordem denegada.

⇒ HC 2001.02.01.046696-4 (DJ de 24/06/2002, pg. 145) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar

“PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – MEDIDA EXCEPCIONAL – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.

I - A mera apuração de crime não constitui constrangimento ilegal, somente sendo admissível o trancamento de inquérito policial quando, desde logo, se verifique manifesta atipicidade ou graves violações a requisitos processuais.

II - A inviolabilidade da intimidade constitucionalmente garantida visa a resguardar negócios lícitos, interesses legítimos, inerentes à vida privada dos cidadãos, não podendo servir de manto para conduta ilícita.

III - O interesse privado cede espaço ao da coletividade, quando a ordem jurídica é ameaçada por atividade típica, justificando a quebra dos sigilos bancário e fiscal do indiciado, quando houver fortes indícios de crime contra a ordem tributária.

IV - Ordem denegada.”

⇒ HC 2001.02.01.046696-4 (DJ de 24/06/2002, pg. 145) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar

“PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – MEDIDA EXCEPCIONAL – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.

I - A mera apuração de crime não constitui constrangimento ilegal, somente sendo admissível o trancamento de inquérito policial quando, desde logo, se verifique manifesta atipicidade ou graves violações a requisitos processuais.

II – A inviolabilidade da intimidade constitucionalmente garantida visa a resguardar negócios lícitos, interesses legítimos, inerentes à vida privada dos cidadãos, não podendo servir de manto para conduta ilícita.

III - O interesse privado cede espaço ao da coletividade, quando a ordem jurídica é ameaçada por atividade típica, justificando a quebra dos sigilos bancário e fiscal do indiciado, quando houver fortes indícios de crime contra a ordem tributária.

IV – Ordem denegada.”

⇒ HC 95.02.29600-1 (DJ de 25/04/96, pg. 26829)

– Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha
“HABEAS CORPUS – INQUÉRITO POLICIAL – APURAÇÃO DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI Nº7.492/86) – INDICIAMENTO DOS PACIENTES - ALEGAÇÕES DE FALTA DE JUSTA CAUSA E ERRO DE PESSOA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS.

*I - O simples indiciamento em inquérito policial não constitui, em princípio, constrangimento ilegal a ser corrigido por meio de **habeas corpus**, a não ser que seja manifesta a ilegalidade do procedimento ou evidente a atipicidade do fato gerador no inquérito, o que não ocorre na hipótese vertente.*

II - As alegações do impetrante dependem de exame aprofundado de provas, o que incompatível com a via eleita.

III - Ordem que se denega.”

⇒ HC 2002.02.01.046274-4 (DJ de 30/05/2003, pg. 252) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. Fernando Marques

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HIPÓTESE QUE NÃO AUTORIZA TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO.

- Revolvendo a presente a impetração análise de excludentes anímicas pertinentes ao elemento subjetivo do tipo penal previsto no art. 138 do Estatuto Repressor, conclui-se não ser possível o trancamento de inquérito policial instaurado contra indiciada que dirige palavras a delegado de Polícia Federal, onde, em tese, há imputação de haver o mesmo incorrido em crime de abuso de autoridade.

- Ordem denegada.”

⇒ HC 2001.02.01.041238-4 (DJ de 02/09/2002, pg. 78) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS

COPRUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. LIMINAR. INDEFERIMENTO, VEZ QUE SE TRATA DE MATÉRIA ESTRANHA AOS FATOS ANTERIORMENTE APRECIADOS E CONSTANTES DO PRESENTE WRIT. INFRAÇÃO. POSSÍVEL FALSIFICAÇÃO DE CARIMBO DE PROTOCOLO GERAL OCORRIDO NO TRT-1ª REGIÃO. INDEMONSTRADO O CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DO IMPETRANTE. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.”

⇒ HC 2002.02.01.036162-9 (DJ de 02/11/2002, pg. 328) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Poul Erik “**HABEAS CORPUS – INQUÉRITO POLICIAL – REFIS – LEI Nº 9.964/2000 – PARCELAMENTO – SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – ART. 15 DO DIPLOMA LEGAL – INSTRUÇÃO DEFICIENTE – EXAME DE PROVAS – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – INDICIAMENTO – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – PRESENÇA DE JUSTA CAUSA – TIPICIDADE DA CONDUTA – TRANCAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.**

1 - É o **habeas corpus** remédio processual apropriado para fazer cessar toda e qualquer ameaça ou positivo constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, garantindo o direito de ir, vir e ficar diante de decisão que não se coadune com os preceptivos constitucionais previstos no art. 5º, LXI, da Carta Magna.

2 - No entanto, aludido remédio constitucional pode, em hipóteses excepcionais, ser utilizado com finalidade diversa da apontada em epígrafe, como, por exemplo, para trancar inquérito policial ou a própria ação penal, desde que se verifique prontamente a ausência de tipicidade do fato, que o paciente não seja evidentemente o autor do mesmo, ou que já tenha ocorrido alguma causa de extinção da punibilidade.

3 - Se há, pelo menos em tese, adequação típica dos fatos narrados, bem como a existência de elemento indiciário da autoria, é forçoso reconhecer a existência do **fumus boni iuris** para a tramitação do inquérito.

4 - Para o trancamento de inquérito policial pela via do **mandamus**, a falta de justa causa deve ser evidenciada **prima facie**, pela simples enunciação dos fatos, eis que, vedado o exame aprofundado de provas em sede de **habeas corpus**, o que inócorre na hipótese.

5 - ‘Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de **habeas corpus**, a

instauração de inquérito policial para apurar fato, em tese típico, cuja inexistência deve ser demonstrada após encerrada a investigação’, mormente ‘por ser figura desprovida de consequência jurídica, não prevista no ordenamento como ato processual formal’. (STJ, RHC11543/SP, Rel. Min. Vicente Leal, T6, v.u., DJ06/05/02).

6 - Nos termos do art. 15, da Lei nº 9.964/2000, suspensa resta a pretensão punitiva estatal, pela inclusão no Refis, antes do recebimento da denúncia. Em tendo sido indeferido o pedido de adesão ao Programa pelo Comitê Gestor – fls. 56 –, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva.

7 - É o **habeas corpus**, ação constitucional de procedimento célere, sendo suas características essenciais à simplicidade e à sumariedade, inexistindo fase instrutória pelo que, face à sua própria natureza processual, incabível a dilação probatória, ou seja, deve a exordial vir acompanhada de prova pré-constituída, ‘...com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material deduzida’, vez que ao impetrante incumbe o ônus da prova (STF, HC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ21/02/92, p.1694; STJ, RHC11585/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, T5, v.u., DJ 04/02/02).

8 - Em vindo a presente ação constitucional deficientemente instruída, a uma pela inexistência, de qualquer documento que aponte qual a ligação entre a empresa a que se refere a presente ação liberatória - SAGA LTDA. –, e os Pacientes, bem como quais as funções por ele exercidas, e se exercidas junto à mesma, em especial o Contrato Social respectivo, e a duas, pela ausência de qualquer demonstrativo de que débitos exigíveis estariam ali incluídos, mostrando-se, outrossim, inábeis ao fim pretendido, os cálculos acostados às fls.39/40, a uma por se referirem a empresas diversas, sem qualquer elucidação quanto à relação entre elas existentes, e a duas, por que unilateralmente produzidos, provando o nada, inviável mostra-se a apreciação da postulação, o que conduziria ao não conhecimento do presente remédio heróico, na esteira do entendimento jurisprudencialmente assentado em nossos Tribunais.

9 - Ainda que superada esta questão, é de se denegar a ordem, eis que patente a necessidade de dilação probatória, o que incabível em sede deste remédio constitucional, a uma, por não ter restado demonstrado que o débito existente e o pedido de adesão ao REFIS, que restou indeferido, referem-se, efetivamente, aos

fatos que deram causa à instauração do Inquérito Policial, e a duas, face à contradição existente entre as guias de recolhimento pagas e acostadas às fls.15/36, e que, em princípio, se refeririam à quitação de parcelamento do REFIS, segundo assevera a Impetrante, e os termos do ofício de fls.56.

10 - **In casu**, mostra-se a via aqui eleita inidônea ao trancamento do inquérito policial, mormente por restar indemonstrada a falta de justa causa para seu regular prosseguimento, uma vez que dos termos da exordial e das informações, bem como do exame da incipiente prova coligida aos autos infere-se, ainda que em tese, a descrição de fato típico e indício de autoria, causas suficientes para o prestígio do inquérito policial instaurado, bem como pela ausência de qualquer causa de extinção da punibilidade arrolada no artigo 107, do CP, o que deságua no inacolhimento da pretensão postulada.

11 - Quanto ao pleito de expedição de salvo-conduto, pelo temor de decretação da prisão dos Pacientes, face à determinação do prosseguimento das investigações, com a realização de diligências, resta o mesmo insulado no campo das assertivas, eis que possível o decreto de prisão somente quando presentes os requisitos legais, o que inoocorre no caso concreto.

12 - Precedentes.

13 - Ordem denegada.”

- TRF-3:
⇒ HC 98.03.053348-7 (DJ de 27/06/2000, pg 674)
- TRF-4:
⇒ HC 2002.04.01.011263-4 (DJ de 05/06/2002, pg 354)
- TRF-5:
⇒ RCHC 94.05.35223-7 (DJ de 29/05/2003, pg 537)

Apelação Cível

Proc. 2001.02.01.028112-5 - Publ. no DJ 06/09/2002, pg. 452

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Relator p/ acórdão: Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWSKI

INDENIZAÇÃO. CHEQUE COM ASSINATURA FALSIFICADA. RESPONSABILIDADE DA CEF. DANOS MORAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

O cheque é mero papel em branco, só se tornando um título de crédito quando contiver todos os requisitos legais, dentre os quais a assinatura válida.

Se a entidade bancária assume o risco de pagar o cheque sem conferir a assinatura, ela deve se responsabilizar pelos ônus daí decorrentes.

A CEF deve responder pela integralidade do prejuízo, além de danos morais e litigância de má-fé, dada a desídia e a resistência por ela oferecida através de defesa violentamente contrária ao disposto na lei e à verdade dos fatos.

Apelação da CEF improvida. Recurso adesivo da Autora provido.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF.

6ª Turma

CHEQUE COM ASSINATURA FALSIFICADA – RESPONSABILIDADE DA CEF

Foi ajuizada ação ordinária com pedido de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de saque indevido na conta corrente da autora.

O juiz *a quo* acolheu, em parte, a pretensão autoral no que concerne ao dano material, julgando ter havido culpa concorrente das partes, mas não acolheu o pleito em relação ao dano moral.

As partes apelaram, tendo a autora aderido ao recurso da CEF.

O Relator, Des. Fed. Poul Erik, negou provimento ao recurso da CEF, por comprovada a responsabilidade

de não verificar a assinatura falsificada no mesmo; e negou também provimento ao recurso da autora, por reconhecer na mesma culpa concorrente.

O voto vencedor, por maioria, foi do Des. Fed. André Kozłowski, cuja íntegra é transcrita a seguir:

“Como visto no relatório, trata-se de apelação interposta pela CEF nos autos de ação ordinária em que foi condenada por ter descontado da conta corrente da Autora um cheque roubado, com assinatura falsa. Em sua sentença, a MM Juíza determinou que a Autora fosse ressarcida apenas pela metade do valor apontado, eis que esta concorreu para o evento, já que não diligenciou imediatamente no sentido de comunicar ao banco o furto de seu talonário.

A autora, a seu turno, interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da condenação, além de danos morais.

Vou pedir vênia ao eminente Relator para divergir de Sua Excelência porque entendo que a solução mais adequada seria a interpretação do documento que foi apresentado.

Nós temos em vigor, ainda, a Lei nº 7.357/95 e as Convenções Internacionais sobre Cheque. Somente é cheque o título de crédito que contiver todos os requisitos ali elencados. Diz o art. 1º da Lei nº 7.357/95 que o cheque contém uma, duas, três, quatro, seis assinaturas do emitente. Se não tiver, não será um cheque, mas sim um papel qualquer.

Até pouco tempo atrás, eu também decidia no mesmo sentido do relator e, em diversas situações, tive o cuidado de comunicar a perda e o roubo de talonários, até que verifiquei, por questões de relacionamento com outras pessoas, que em outros países não existe o fornecimento de talonários pelo banco. Cada um faz o seu cheque, compra na papelaria um talão e preenche.

Então, o roubo de um talão de cheque em branco não gera maiores problemas pois se trata, na verdade, de um mero pedaço de papel de rascunho a ser preenchido conforme for. Não tem valor algum, só vai virar cheque no dia em que forem cumpridos todos os requisitos previstos nas Convenções Internacionais e na Lei do Cheque.

Aliás, não encontrei nestes diplomas legais qualquer dispositivo que assegure ao banco o direito de exigir a comunicação de roubo de talão de cheques. Só no Brasil existe este costume de se responsabilizar o usuário pela perda ou extravio de seu talão.

No caso em apreço, é sabido que a ré não tem o hábito de conferir assinaturas, basta se entregar um cheque no caixa e receber o dinheiro na hora. Quem frequenta a Caixa Econômica Federal – temos até um posto aqui – sabe disto.

O único banco do Rio de Janeiro que confere a assinatura de todos os cheques, pelo menos dos que pude observar, é o Citibank. Quando o cheque é passado na leitora, o caixa joga na tela a assinatura do correntista e a verifica. Os demais bancos, porém, não procedem à tal conferência, apostando que vai dar tudo certo e, assim, economizam custos. Portanto, se o banco acha que não terá problemas e não confere qualquer assinatura, ele tem que pagar o preço, isto é, quando algo dá errado, ele deve ser responsabilizado.

Enfim, resumindo o meu voto, tem-se o primeiro ponto: o formulário de cheque poderia ser comprado nas papelarias, já que não há nada na lei que determine deva ele ser distribuído pelos bancos. O segundo ponto é que o correntista não é obrigado a comunicar ao banco que teve seu talonário furtado, pois o cheque em branco é mero papel enquanto não contiver todos os requisitos – dentre os quais a assinatura válida – que o transformem em título de crédito. E, por fim, tenho que se a entidade bancária assume o risco de pagar o cheque sem conferir a assinatura, ela deve arcar com os ônus daí decorrentes.

Então, no caso concreto, dou provimento ao recurso adesivo da autora e nego provimento ao apelo da CEF, entendendo que o ressarcimento do prejuízo há de ser integral e que a ré deve responder também por danos morais e litigância de má-fé, por força de sua desídia e da resistência oferecida através de defesa violentamente contrária à verdade dos fatos e ao disposto na lei.”

No estudo comparado de jurisprudência foram localizados os seguintes acórdãos correlatos:

- STF:
⇒ RE 48967/GB (DJ de 17/09/62, pg. 408)
- STJ:
⇒ RESP 331181/(DJ de 04/02/2002, pg. 354)
- TRF-1:
⇒ AC 1997.01.00.036845-9 (DJ de 30/03/98, pg. 224)
- TRF-2:
⇒ AC 96.02.29303-9(DJ de 11/06/2002, pg. 120)
– Primeira Turma – Rel. Juiz Conv. Luiz Antonio Soares
“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

1 - Pagamento de cheque com endosso falso. Inexistência de obrigação legal de verificar a autenticidade da assinatura do endossante por ocasião da compensação bancária (artigo 39 da Lei nº 7.357/85 e 35 da Lei Uniforme). Descaracterização da responsabilidade civil. Indenização não devida. Precedente jurisprudencial.

2 - Apelo não provido.”

⇒ AC 1999.02.01.048498-2 (DJ de 23/12/2002, pg. 178) – Segunda Turma – Rel. Des. Sergio Feltrin

“RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. CONTA CORRENTE ENCERRADA. TALONÁRIO DE CHEQUE REMANESCENTE QUE FICA EM PODER DA EX-CORRENTISTA. FURTO. EMISSÃO DE CHEQUES. ASSINATURA FALSA. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES POR AUSÊNCIA DE FUNDOS. INCLUSÃO. CADASTRO DO BANCO CENTRAL. NOTÍCIA CRIME. COMUNICAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEMORA NA EXCLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAL E MATERIAL INCABÍVEIS.”

- Os documentos que serviram de fundamento para a condenação da empresa pública apelante ao pagamento de indenização a título de danos morais, acostada às fls. 13/14 e 24 dos autos, não são capazes de corroborar a tese de que a instituição financeira teria tomado ciência dos fatos narrados e nada feito para providenciar baixa do nome da autora apelada no Banco Central, acarretando a mesma dois anos de transtornos.

- Ao revés, os documentos adunados, especificamente os de fls. 12 e 13/14 – este último o único nos autos capaz de atestar a comunicação dos fatos à CEF – revela que a empresa pública levou menos tempo do que o alegado para proceder tal baixa, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que atestem a demora da exclusão perpetrada.

- O documento de fl. 24, por sua vez, é imprestável a qualquer prova, eis que produzido unilateralmente, sem recibo da instituição financeira e sem qualquer indicação de sua data.

- Apelação provida. Recurso adesivo improvido.”

⇒ AC 90.02.08221-5 (DJ de 25/02/92) Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima
 “COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PAGAMENTO DE CHEQUE NOMINATIVO SEM ENDOSSO.

I - Não caracteriza cerceamento ao direito de defesa o julgamento antecipado (art. 330, I, do CPC), quando a par de ser incontroversa a situação de fato, a prova pretendida não se revela útil à espécie.

II - A instituição financeira sacada responde, como regra, para com o beneficiário, pelo pagamento de cheque nominativo sem o correspondente endosso.

III - Apelação conhecida, mas improvida, nos termos do voto-condutor.”

⇒ AC 97.02.03849-9 (DJ de 23/09/2002, pg. 317) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Raldenio Bonifácio.

“CIVIL E PROCESSUAL. EMISSÃO DE CHEQUES PELO BANCO DEPOSITÁRIO COM TROCA DE NÚMERO DE CONTA CORRENTE. NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E DANO MATERIAL. ART. 5º, CF/88. SÚMULA Nº 37, DO EGRÉGIO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ADESIVO.

1 - Cheques emitidos pelo banco depositário com troca de número de conta corrente destinado à leitura ótica, ocasionando constrangimentos e prejuízos aos correntistas.

2- Evidenciada a existência do dano e o nexo causal, configura-se a responsabilidade civil da apelante, cabendo a indenização pleiteada.

3 - ‘São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’ (art. 5º, X, CF/88).

4- ‘Entende-se por dano moral a lesão a um bem jurídico integrante de própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, saúde, integridade psicológica, causando-lhe dor, tristeza, vexame e humilhação à vítima’ (TRF 2ª Região – 5ª Turma; AC nº 96.02.43696-4/RJ, Rel. Des. Fed. TANYRA VARGAS).

5- ‘São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato’ (Súmula nº 37, STJ).

6 - A correção monetária deve observar a previsão contida na Lei nº 6.899, de 08/04/81, e no Decreto nº 86.649, de 25/11/81, que a regulamentou, aplicando-se os índices utilizados no foro federal na atualização dos precatórios.

7 - Negado provimento ao recurso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

8 - Dado parcial provimento ao RECURSO ADESIVO dos autores e à remessa necessária.”

● TRF-3:

⇒ AC 94.03.034407-5 (DJ de 17/11/99, pg. 330)

● TRF-4:

⇒ AC 2001.04.01.057702-0 (DJ de 03/07/2002, pg. 431)

● TRF-5:

⇒ AC 97.05.28042-8 (DJ de 29/11/2002, pg. 863)