



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDORA-GERAL:

Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima

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

2ª Turma	02
3ª Turma	02
6ª Turma	03

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	04
1ª Seção	06
2ª Seção	09
1ª Turma	12
2ª Turma	14
3ª Turma	18
4ª Turma	20
5ª Turma	23
6ª Turma	25

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Plenário	29
1ª Turma	29
2ª Turma	30
3ª Turma	30
4ª Turma	31
5ª Turma	31
6ª Turma	32

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

2ª Turma

Operação Xapuri: acusados são condenados a prisão

Por unanimidade dos seus membros, a 2ª Turma do TRF confirmou a sentença de 1º Grau que condenou os dirigentes da Fundação Ecológica e Cultural Xapuri – Funxapuri, acusados de fraude de aproximadamente US\$ 65 milhões. Na comissão de inquérito do Bacen, que desvendou a fraude, o esquema ficou conhecido como “Operação Xapuri”. Os acusados apelaram ao TRF contra a sentença da Justiça Federal do Rio que os havia condenado a penas de três a dezessete anos de reclusão, além de multas.

Em seu voto, de aproximadamente 115 folhas, o relator, Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, confirmou a condenação dos acusados por evasão de divisas, formação de quadrilha, gestão fraudulenta e falsidade ideológica, com as seguintes penas: Cesar Queiroz e Galba Vianna, 15 anos e 08 meses de reclusão e 1010 dias-multa, fixada em 2 salários mínimos, em regime inicial fechado; Carlos de Castro Lyra, 10 anos e 8 meses de reclusão e 670 dias-multa, fixada em 1 salário mínimo, em regime inicial fechado; Sergio Adelson, 8 anos e 1 mês de reclusão e 660 dias-multa, fixada em ½ salário mínimo, em regime inicial fechado; Nilda Lopes, 4 anos e 1 mês de reclusão e 360 dias-multa, fixada em 1/30 do salário mínimo, em regime inicial semi-aberto e Sizenando Teixeira, 4 anos de reclusão e 300 dias-multa, fixada em ½ salário mínimo, em regime inicial aberto, beneficiado por duas prescrições em face de sua idade, 79 anos. Os mandados de prisão foram expedidos para cumprimento imediato, conforme decisão unânime da 2ª Turma.

Na sessão, quando o relator leu a individualização das penas, a defesa, constituída pelo advogado Nélcio Machado, tentou levantar a nulidade do julgamento, alegando ausência de manifestação do Ministério Público Federal em relação a alguns réus, o que foi rejeitado, por unanimidade pela 2ª Turma.

A Funxapuri foi constituída em 1991 como entidade filantrópica, com a finalidade de apoiar projetos de reflorestamento. Para isso, comprava Certificados de Projetos em Reflorestamento – CPR, emitidos em favor do Fundo de Investimentos Setoriais – FISET, criado através do Decreto-Lei nº 1.376, de dezembro de 1974. Mas na verdade, segundo o entendimento do juiz de 1º Grau, a fundação aproveitava-se da isenção fiscal de que gozava para comprar os títulos por valores até duas mil vezes superiores ao valor de mercado. Os vendedores também participavam do esquema e os valores apurados na operação eram aplicados no mercado financeiro com lucros altos, além de uma parte do total ser remetida para paraísos fiscais.

Os CPR, apesar de possuírem um valor de face, são de difícil negociação, sem liquidez no mercado, justamente porque os projetos de reflorestamento que ele representam não são regularmente fiscalizados pelo governo e, com isso, é muito difícil constatar se eles estão sendo de fato implantados.

► *Proc. 2001.02.01.014745-7*
Decisão: 10/12/2003

3ª Turma

CEF tem de liberar saldo de FGTS de aposentado para pagamento de faculdade de medicina cursada por sua filha

A Caixa Econômica Federal não conseguiu derrubar a tutela antecipada obtida por um aposentado para garantir a liberação de seu FGTS, com objetivo de ser utilizado no pagamento da faculdade de sua filha, estudante de Medicina da UNIG – Universidade Iguazu, localizada no município de Nova Iguazu, baixada fluminense. A 3ª Turma do TRF-2ª Região negou o pedido apresentado pela CEF em um agravo de instrumento para suspender a tutela concedida pela 1ª

Instância do Rio de Janeiro. A decisão do juízo de 1º Grau havia sido proferida nos autos de uma ação ordinária ajuizada pelo aposentado, pedindo a liberação do seu saldo vinculado ao FGTS. O mérito da ação ainda será julgado pela 1ª Instância. Contra a sentença de mérito caberá recurso de apelação, também ao TRF.

Ao ingressar no curso de Medicina, a jovem ganhou uma bolsa integral, que durou um ano, de acordo com seu pai. Nos dois anos seguintes a bolsa teria sido

reduzida a 50% da mensalidade e após esse período teria sido cortada, resultando numa dívida de R\$ 24.786,80, até a propositura da ação pelo aposentado, e impedindo a matrícula da futura médica no último ano do curso.

A relatora do processo no Tribunal, Desembargadora Federal Tania Heine, destacou, em seu voto, que as hipóteses que autorizam o levantamento do crédito de FGTS do trabalhador não estão restritas àquelas listadas na Lei nº 8.036/90, que regula a matéria, sendo possível o uso do dinheiro depositado quando houver um interesse social relevante, como no caso em questão.

A Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê, no seu artigo 20,

algumas situações em que o empregado pode levantar a quantia depositada, entre as quais as mais conhecidas da população são a despedida sem justa causa e o pagamento de prestações relativas ao financiamento habitacional concedido pelo SFH – Sistema Financeiro Habitacional.

Na UNIG, o sonho de se tornar médico custa ao aluno interessado R\$ 1.417,00 mensais, segundo informações da própria instituição. Em suas alegações, o pai da estudante sustentou que os valores que recebe de aposentadoria não permitiriam que sua filha sequer chegasse a iniciar o curso de Medicina, caso não houvesse ganho a bolsa integral no primeiro ano de faculdade.

► *Proc. 2003.02.01.014752-1*

6ª Turma

Prima de Senador e mais três são acusados de usar nome do congressista para prática de estelionato e tráfico de influência

A Justiça Federal de 1ª Instância do Rio de Janeiro deverá julgar o processo em que uma prima do senador e ex-ministro da Justiça Renan Calheiros e mais três pessoas são apontadas como responsáveis pelo oferecimento de cargos públicos a interessados em ingressar, sem concurso, na Receita Federal, no Tribunal de Contas de Alagoas e em Secretarias do Estado de Alagoas. Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, os acusados pediam em troca, em média, R\$ 1.500. A 6ª Turma do TRF entendeu, por unanimidade, que a competência para julgar a causa é da Justiça Federal do Rio de Janeiro. A decisão foi proferida no julgamento de um recurso criminal apresentado pelo MPF contra a decisão do Juízo de 1º Grau, que havia determinado a remessa dos autos para a Justiça Estadual do Rio de Janeiro.

De acordo com dados do processo, além de serem acusados de usar indevidamente o nome de Renan Calheiros enquanto exercia o mandato de Ministro da Justiça, para atrair quem desejasse tais cargos, os integrantes da quadrilha também teriam aplicado golpes em joalherias de Vila Valqueire, Zona Norte do Rio de Janeiro, onde a prima de Renan Calheiros teria emitido cheques sem fundo a comerciantes, para pagamento de jóias de até R\$ 30.000, usando o parentesco com o parlamentar para conseguir crédito.

O Ministério Público Federal sustentou que o envolvimento do nome de um Ministro da República

fixaria, em tese, a competência no âmbito da Justiça Federal, por representar possível prejuízo à União. Os crimes praticados teriam sido os de estelionato e de tráfico de influência. O Juiz de Primeiro Grau, no entanto, entendeu que os fatos relatados nos autos indicariam unicamente a prática do crime de estelionato, sujeito à competência da Justiça Estadual, para onde foi enviado o processo.

O relator do recurso criminal na 6ª Turma, Desembargador Federal André Fontes, concluiu, em seu voto que, embora os acusados tenham usado o nome do senador alagoano apenas para viabilizar o crime de estelionato contra particulares, o meio hábil para praticá-lo foi o crime de tráfico de influência envolvendo um então ministro de estado e, por isso, a competência para julgar o caso é da Justiça Federal: *“Quanto ao estelionato, se fosse o único crime praticado e os únicos lesados particulares, evidente a competência da Justiça Estadual. O destino da apuração da formação de quadrilha haveria de ser o mesmo. No que toca ao tráfico de influência, todavia, entendendo haver interesse no processamento dos presentes autos na Justiça Federal. O nome cogitado, de um Ministro da República, demonstra a evidente possibilidade de lesão a bens da União (como determinado pelo art. 109, IV, da Constituição da República), em especial consistentes na própria confiança depositada nas instituições da alçada federal.”*

► *Proc. nº 2001.51.01.534835-2*

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Mandado de Segurança

Plenário

Proc. 2001.02.01.045595-4 – Publ. no DJ de 28/11/2003, pg. 261

Relator: Des. Fed. IVAN ATHIÉ

MANDADO DE SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE VERBAS. PRECATÓRIO.

– Não é ilegal, abusivo, teratológico, ato que ordena o seqüestro de verbas, face preterição na ordem cronológica de pagamentos via precatórios.

– O precatório está pendente de seqüestro, e não pendente de pagamento pelo devedor, o que são coisas diversas, não o alcançando a Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000.

– Mandado de segurança denegado.

POR MAIORIA, DENEGADA A ORDEM.

SEQÜESTRO DE VERBAS – PRECATÓRIO

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizou mandado de segurança atacando decisões proferidas em Plenário deste Tribunal, nos agravos regimentais interpostos no Precatário nº 97.02.013374-2, e que ratificaram decisões da Presidência determinando seqüestro em contas do Impetrante.

Um resumo da demanda: em 30/01/87, o INCRA (então, INTER) iniciou judicialmente processo de desapropriação por interesse social da “Fazenda Bernardino”, pertencente ao Espólio de Giacomo Gavazzi, tendo sido imitado na posse em 30/01/90.

Em segunda instância, por decisão datada de 08/05/95, e transitada em julgado, foi julgada procedente a desapropriação e adotado o valor da indenização como proposto pelo vistor oficial. Iniciado o processo de execução, com apresentação de valores pelo expropriado, o INCRA ajuizou embargos, julgados procedentes em parte, cuja sentença foi confirmada nesta Corte em 10/09/97, por acórdão transitado em julgado.

O precatório foi expedido, a verba necessária foi requisitada ainda em 1997, mas o pagamento não foi efetuado.

Posteriormente, o INCRA tentou depositar o pagamento em 1ª Instância sob a forma de Títulos da Dívida Agrária vincendos, o que não foi aceito pelo credor. Em 06/03/2001, o Ministério Público Federal opinou pelo seqüestro da quantia necessária ao pagamento, nos termos do art. 100, § 2º da Constituição, o que foi deferido.

Ordenado o seqüestro, o INCRA apresentou agravos regimentais, todos rejeitados pelo Plenário desta Corte, impetrando, então, o mandado de segurança, pretendendo trancar o precatório, alegando que as decisões proferidas nos agravos regimentais têm natureza administrativa, ferindo vários dispositivos legais e constitucionais, e, ainda, que o precatório está pendente de pagamento, e por isso deve ser pago em parcelas, nos termos do art. 78 do ADCT da Constituição em vigor.

Por maioria de votos, o Plenário denegou a ordem. Em seu voto, o Relator, Des. Fed. IVAN ATHIÉ, após citar trechos de votos condutores de decisões anteriores desta Corte sobre o assunto em pauta, concluiu:

“Na realidade, e como já visto e decidido por este Tribunal Regional, em Plenário, o Impetrante busca, via recursos de todas as espécies, protelar pagamento de indenização por desapropriação ocorrida há lustros, e definido pagamento em dinheiro, e não em títulos, como quer o Impetrante fazer entender.

Registro que tanto no precatório, conforme consta da decisão transcrita no relatório, como nestes autos, a posição majoritária do Ministério Público Federal foi no sentido de não ser ilegal nem abusiva a ordem de seqüestro, mas conforme o figurino constitucional, exceto a última manifestação ministerial que, por evidentemente equivocada e sofismática, por isso nem deve mesmo ser levada em consideração.

Em resumo, todas as questões agitadas foram devidamente analisadas na decisão transcrita no relatório e no voto condutor do Acórdão proferido nesta Corte, fls. 1.059/1.063 e 1.098/1.100, os quais incorporo ao presente voto para denegar a segurança, ante não ser o ato atacado ilegal, tampouco abusivo.”

Jurisprudência pertinente ao tema “Seqüestro de verbas – Precatório”.

- STF:
 - ⇒ IF 492/SP (DJ de 01/08/2003, pg. 111)
 - STJ:
 - ⇒ ROMS 2003.00.22340-9 (DJ de 29/09/2003, pg. 281)
 - TRF-2:
 - ⇒ AG 2001.02.01.015931-9 (DJ de 24/05/2002, pg. 190) – Primeira Turma (Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)
- “PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DAR. AUSÊNCIA DE**

PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DO SEQÜESTRO DA QUANTIA DEVIDA.

I – Incabível a incidência de multa diária para compelir o INSS a cumprir decisão judicial fundamentada no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/00, vez que em se tratando de obrigação de dar, há total ausência de previsão legal.

*II – Há, no entanto, a possibilidade do seqüestro da quantia devida, vez que havendo a presunção de solvabilidade da Fazenda e tendo transcorrido o prazo legal sem o pagamento devido, configurado está o intuito procrastinatório e o **animus** de não pagar da autarquia, caracterizando retenção indevida do valor devido ao exeqüente, tal como ocorre na preterição da ordem de pagamento do precatório judicial.*

III – Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.”

⇒ MS 93.02.04940-0 (DJ de 24/08/99) – Segunda Turma (Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo)

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PESSOAL EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL DE AUTARQUIA. EXIGIBILIDADE DE PRECATÓRIO.

– REMÉDIO CONSTITUCIONAL VISANDO CASSAR A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU O SEQÜESTRO DE IMPORTÂNCIA CORRESPONDENTE A PAGAMENTO, DECORRENTE DE CONDENAÇÃO DO DNER EM AÇÃO CAUTELAR, PROPOSTA POR SEUS FUNCIONÁRIOS.

– LIMINAR DEFERIDA PARA QUE FOSSE DESCONTADO, MENSALMENTE, DOS AUTORES DA AÇÃO CAUTELAR, DENTRO DOS LIMITES LEGAIS DO ESTIPÊNDIO DE CADA UM E COM FLUÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO RATEIO DA QUANTIA SEQUESTRADE E LEVANTADA.

– RECONHECIDO QUE O DISPOSTO NO ARTIGO 100 DA CARTA MAGNA NÃO AFASTA A MODALIDADE DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO, DEVENDO SER RESPEITADA TÃO-SOMENTE A ORDEM DE APRESENTAÇÃO EM SE TRATANDO DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA.

– APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADIN 1252-5, RESTANDO INCONTESTE QUE AS PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL SUJEITAR-SE-ÃO TAMBÉM AO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.

– CONCEDIDO O WRIT.”

⇒ AG 96.02.12073-8, pg. 70123) – Quarta Turma (Rel. Des. Fed. Clélio Erthal)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. – NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA O INSS, CONDENANDO-O A PAGAR QUANTIA CERTA, NÃO SE DISPENSA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, NA FORMA DO ARTIGO 100 DA CF C/C ART.730 DO CPC, SALVO O DISPOSTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91.

– PARA FINS DO DISPOSTO NESTE ÚLTIMO DIPLOMA, CONSIDERA-SE, NÃO O VALOR DADO A CAUSA, MAS O APURADO NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

– RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

⇒ AGRMC 98.02.51709-7 (DJ de 07/06/2001) – Primeira Seção (Rel. Des. Fed. Tania Heine)

“PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – AÇÃO RESCISÓRIA – PRECATÓRIO

I – Restabelecimento da liminar para suspender a execução somente quanto ao pagamento da parte relativa ao valor apurado a título de juros compensatórios, objeto de discussão na ação rescisória, prosseguindo-se a execução quanto às demais verbas contidas no precatório.

II – Pagamento de precatório mediante sequestro da quantia.

III – Agravo regimental parcialmente provido.”

⇒ PRC 95.02.16019-3 (DJ de 20/03/97, pg. 16347) – Plenário (Rel. Fed. Ney Valadares)

“CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DA QUANTIA NECESSÁRIA À SATISFAÇÃO DO DÉBITO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA O DEPÓSITO. ART. 100, § 2º. DA CF.

I – NÃO CONTRARIA O MANDAMENTO INSCULPIDO NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL O DESPACHO QUE, ANTES DA DECRETAÇÃO DO SEQÜESTRO, CONCEDE AO DEVEDOR PRAZO RAZOÁVEL PARA O DEPÓSITO.

II – NESSA HIPÓTESE, O MANDADO DE SEQÜESTRO DEVE SER AUTOMATICAMENTE EXPEDIDO SE, DECORRIDO O PRAZO, O DEVEDOR NÃO DEPOSITAR A QUANTIA REQUISITADA.

III – AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

● TRF-3:

MS 92.03.073562-3 (DJ de 14/11/95, pg. 78165)

● TRF-4:

⇒ AG 94.04.39620-6 (DJ de 30/08/95, pg. 55776)

Embargos Infringentes em Apelação Cível
Proc. 2000.02.01.048816-5 – Publ. no DJ de 15/01/2003, pg. 50
Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM
PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Os presentes embargos baseiam-se na quebra do princípio da isonomia com o Quadro Feminino da Aeronáutica, de decisões do STF sobre esse Quadro, da posição deste Tribunal sobre a prorrogação do tempo de serviço.

II – Nenhum dos fundamentos adotados pelo voto vencido foram objeto de consideração pelo voto vencedor, e pelo voto do terceiro votante.

III – Embargos infringentes não conhecidos.

POR MAIORIA, NÃO CONHECIDO O RECURSO.
1ª Seção
PRINCÍPIO DA ISONOMIA – QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA

O Des. Fed. Carreira Alvim expõe a questão em seu relatório:

*“Trata-se de embargos infringentes opostos pelo autor ao v. acórdão de fl. 355, da eg. 4ª Turma, que, por maioria, negou provimento à apelação que pretendia reformar a sentença a fim de ver seu direito reconhecido para permanecer nos Quadros do Ministério da Aeronáutica, anulando a decisão que o excluiu *ex officio*, por não entender-se como militar temporário, inexistindo motivação que autoriza a Administração a proceder o seu licenciamento.*

A ação, inicialmente proposta como cautelar inominada, teve a petição inicial emendada para ação de conhecimento com pedido de antecipação da tutela, sendo negada a tutela e julgada a ação improcedente ao argumento de que a pretensão autoral esbarra no princípio da separação dos Poderes.

O voto condutor do acórdão negou provimento à apelação por não estar sintonizada com a legislação federal que trata da situação funcional dos militares que se acham incorporados ao serviço ativo em regime temporário e com a jurisprudência do STF e do STJ.

O voto vencido do relator deu parcial provimento ao apelo para reformar a r. sentença, declarando nulo o ato de licenciamento, com a conseqüente reintegração do autor ao fundamento de que restou mais do que claro nos autos que, em seu licenciamento o fito exclusivo de obstar e impedir a estabilidade pelo recorrente, quando próximo de sua aquisição e que quando do desligamento o autor servia à aeronáutica há quase dez anos, sendo afastado por ato inteiramente desprovido de fundamentação.

Em contra-razões, insiste o embargado seja mantido o acórdão, declarando que não existe qualquer vestígio de razão ao embargante, uma vez que o acórdão está em consonância com a melhor doutrina e jurisprudência.”

Por maioria, a Primeira Seção referendou o voto do Relator, transcrito a seguir:

“No julgamento da apelação, o voto vencido, de autoria do DF ROGÉRIO CARVALHO, amparado em precedentes deste Tribunal, deu-lhe parcial provimento para reformar a sentença, declarar nulo o licenciamento do apelante do serviço ativo da FAB, com sua subseqüente reintegração definitiva e declaração de estabilização, com a manutenção do conteúdo laboral remuneratório, mais atrasados, decorrentes do período em que ficou licenciado, enquanto o voto vencedor, da lavra do DF FERNANDO MARQUES, amparado na legislação específica e na jurisprudência predominante no STJ e no STF negou provimento à apelação, considerando que o militar temporário não tem direito à estabilidade.

Ressalte-se que o voto vencedor entendeu que o STJ, interpretando a legislação pertinente, em casos análogos, tem-se orientado no sentido de que os militares incorporados às Forças Armadas para a prestação de serviços temporários permanecerão no serviço ativo, em regra, durante os prazos previstos na legislação de regência, não tendo os mesmos direito de permanecer nos quadros da Organização Militar, por não se encontrarem ao abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira (fl. 344).

O voto vencido é padronizado, e adota como fundamento a jurisprudência do STF sobre o Corpo Feminino da Aeronáutica; a falta de motivação do ato de licenciamento, como entendia o DF Ricardo Regueira, então juiz de primeiro grau; parecer do Procurador Regional da República, Carlos Xavier Paes Barreto Brandão, também apoiado na falta de fundamentação do ato administrativo; e em precedentes deste Tribunal.

Os presentes embargos infringentes baseiam-se na quebra do princípio da isonomia com o Quadro Feminino da Aeronáutica; de decisões do STF sobre esse Quadro; da posição deste Tribunal sobre a prorrogação do tempo de serviço.

Comparando-se os votos vencedor e vencido, vê-

se que nenhum dos fundamentos adotados pelo voto vencido foi objeto de consideração pelo voto vencedor, e pelo voto do terceiro votante.

Para que tenham cabimento os embargos infringentes não basta um voto vencido, mas que tenha havido divergência quanto aos fundamentos adotados por este e os adotados pelo voto vencedor, o que não aconteceu no caso concreto.

Pelo exposto, não conheço dos embargos infringentes.”

Vencido, divergiu o Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, na forma da fundamentação assim exposta:

“Cuida-se de Embargos Infringentes, já tendo sido hipótese similar julgada nesta Eg. Turma. O que interessa saber, nos presentes embargos, é se houve uma divergência. A necessidade de demonstrar existe, por isso que há aquela fase da admissibilidade, mas não é preciso sustentar os fundamentos da divergência. Supõe-se que todo Voto tem um fundamento. Se não há uma explicitação adicional, é porque o Embargante está colando no Voto-Vencido.

Estou conhecendo, com a devida vênia, dos presentes embargos, mas nego provimento, porque entendo também que o licenciamento do Embargado, junto à Aeronáutica, não exige fundamentação.”

Entre os acórdãos correlatos, encontrados no estudo comparado de jurisprudência, foram selecionados os seguintes:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 2000.34.00.042780-5 (DJ de 09/09/2003, pg. 59)
- TRF-2:
 - ⇒ EIAC 97.02.35655-5 (DJ de 01/11/2001) – Primeira Seção (Relator: Des. Fed. Ney Fonseca) **“ADMINISTRATIVO – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL – MILITAR TEMPORÁRIO – OFICIAL – TEMPO DE SERVIÇO – ESTABILIDADE. – REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO – ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA – INVIABILIDADE.**
 - I – O vínculo que une o servidor militar temporário ao serviço público tem natureza precária e não gera direito adquirido à estabilidade.*
 - II – A decisão concessiva de reengajamento considera que critério de conveniência e oportunidade o prazo menor para aquisição da estabilidade por militares temporários integrantes do Corpo Feminino da Aeronáutica não afronta o princípio da isonomia, por se tratar de quadro diverso e com atribuições distintas. Não cabe ao Judiciário igualar situações que o legislador distinguiu.*
 - III – Inexistência de afronta ao Princípio da*

Isonomia, o Corpo Feminino da Aeronáutica pertence a quadro diverso, com atribuições distintas. Não cabe ao Judiciário igualar situações que o legislador distinguiu.

IV – Embargos infringentes desprovidos. Acórdão mantido.”

- ⇒ EIAC 97.02.05951-8 (DJ de 18/01/2001) – Primeira Seção (Rel. Juíza Conv. Virgínia Procópio)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXTENSÃO DE VANTAGEM DO QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA AO QUADRO MASCULINO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

 - I – Descabe a extensão das vantagens que foram concedidas às integrantes do Corpo Feminino da Aeronáutica aos cabos do quadro masculino porquanto por pertencerem a quadros distintos, subordinam-se a legislações diferentes. Não se configura, portanto, a alegada violação ao princípio constitucional da isonomia.*
 - II – Embargos infringentes a que nega provimento.”*
- ⇒ EIAC 97.02.37513-4 (DJ de 05/02/2003, pg. 66) – Primeira Turma (Rel. Juiz Conv. Luiz Antônio Soares)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. PORTARIA 120/GM3/1984. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

 - 1 – O princípio da isonomia consiste em ‘tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades’.*
 - 2 – As servidoras militares, integrantes do Corpo Feminino da Aeronáutica, recebem tratamento legal diverso do recebido pelos servidores, em razão de diversidade no regime laboral. As carreiras são distintas e as atribuições diferenciadas.*
 - 3 – Não configurou ofensa ao princípio da isonomia a Portaria 120/GM3/1984, do Ministério da Aeronáutica, haver introduzido algumas modificações nas exigências para a promoção das cabos ao posto de 3º Sargento, sem estender esse benefício aos servidores ocupantes do mesmo posto.*
 - 4 – Recurso não provido.”*
- ⇒ AC 97.02.38188-6 (DJ de 06/03/2003, pg. 240) – Segunda Turma (Rel. Juiz Conv. Guilherme Couto de Castro)

“MILITAR – PROMOÇÃO DE CABOS MASCULINOS E FEMININOS – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – TRATAMENTO DESIGUAL PARA SITUAÇÕES DISTINTAS.

 - Não ofende o princípio da isonomia o estabelecimento de critérios próprios para a promoção de Cabos do corpo feminino da Aeronáutica, distintos dos estabelecidos para os do quadro masculino. O*

princípio da isonomia tem como fundamento a premissa segundo a qual devem ser tratadas com igualdade as situações essencialmente iguais. Na hipótese, as situações são distintas, pertencendo os integrantes masculino e feminino a quadros diversos, com atribuições diferenciadas, sendo cada qual regido por disciplina legal própria. Apelação desprovida. Sentença confirmada.”

⇒ AC 2001.02.01.023913-3 (DJ de 27/08/2003, pg. 98) – Terceira Turma (Rel. Des. Fed. Tania Heine)

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – CABOS DA AERONÁUTICA – ISONOMIA COM CORPO FEMININO.

I – Cabível a promoção dos Cabos do Quadro Masculino ao posto de 3º Sargento, vantagem concedida às integrantes do Corpo Feminino da Aeronáutica criada pela Lei nº 6.924/81.

II – Ferido o princípio da isonomia, insculpido atualmente no art. 5º inciso I da Constituição Federal 1988, vez que o Corpo Feminino da Aeronáutica obteve tratamento diferenciado.

III – Apelação provida.”

⇒ AC 2000.51.01.026965-2 (DJ de 29/05/2003, pg. 174) – Quarta Turma (Rel. Des. Fed. Fernando Marques)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ATO DISCRICIONÁRIO DE AUTORIDADE. ISONOMIA. QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA.

– Aos militares de carreira é garantida a estabilidade ou vitaliciedade, em razão da natureza permanente de seus serviços, já os militares incorporados para a prestação de serviços, os chamados militares temporários, não têm o direito de permanecer nos Quadros da Organização Militar, pois sua situação é precária e limitada no tempo de acordo com as necessidades das Forças Armadas, estando submetidos à conveniência do Poder Executivo, donde inexistente o direito à alegada estabilidade.

– Os militares do Quadro Masculino da Aeronáutica são regidos pela Lei nº 6.880/80 e Decreto nº 86.325/81, enquanto que às militares femininas aplica-se a Lei nº 6.924/81. São, portanto, Quadros distintos, com atribuições e vantagens diferentes, embora inseridos numa mesma estrutura militar.

– O princípio da isonomia implica que se dê tratamento igual aos iguais e desigual, aos desiguais, vedando discriminação entre pessoas que se encontrem na mesma situação jurídica, o que não retrata o caso em tela, em que os apelantes têm Estatuto jurídico diverso daquele aplicado ao Corpo Feminino.

– Ausente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, que procedeu ao licenciamento do militar dos quadros da FAB.”

⇒ AC 99.02.01445-3 (DJ de 09/01/2003, pg. 37) – Quinta Turma – (Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DO CORPO DO PESSOAL DA AERONÁUTICA. DECRETO Nº 92.577/86. ART. 138 DO ESTATUTO DOS MILITARES. ESTABILIDADE. PORTARIA Nº 120/GM3/84. ISONOMIA COM O QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. LEI Nº 6.924/81. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO DE VANTAGENS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I – Os Autores não foram admitidos no serviço militar da Aeronáutica, como militares temporários, mas sim como integrantes do Quadro Permanente da Força, passível de adquirirem a estabilidade com o transcurso do prazo de dez anos de efetivo serviço prestado, consoante o art. 138, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). 2 – ‘As prorrogações de tempo de serviço das praças pertencentes ao QSS e QTA, que impliquem na aquisição do direito de estabilidade serão concedidas pelo Diretor de Administração do Pessoal, as Praças pertencentes ao QCB (quadro de cabos) pelo Comandante do Comando Aéreo Regional, nas suas áreas de jurisdição, desde que autorizados pelo Diretor de Administração do Pessoal’. (Parágrafo único do Decreto nº 92.577/86)

3 – Uma vez computado o tempo de efetivo serviço e seus acréscimos, previstos nos arts. 136 e 137, e no momento da passagem do militar à situação de inatividade, pelos motivos previstos nos itens I, II, III, IV, V, VI, VII, IX e X do art. 98 e nos itens II e III do art. 106, a fração de tempo igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias será considerada como 1 (um) ano para todos os efeitos legais. (Art. 138 do Estatuto dos Militares)

4 – Somente JUCELINO MANOEL DE OLIVEIRA e JOSÉ ROMERO AVELINO DOS SANTOS foram beneficiados pelo art. 138, do Estatuto dos Militares, vez que incorporados à FAB em 01/02/1986 e 01/08/1986 e licenciados em 01/12/1995 e 01/04/1996, respectivamente.

5 – As integrantes do Corpo Feminino pertencem a outro quadro, sem possibilidade de preenchimento das vagas por militares do Corpo Masculino, não se podendo falar em preterição a ser ressarcida através de promoção nem violação de princípios constitucionais e hierárquicos.

6 – Incabível a aplicação do princípio da isonomia, relativamente à ascensão funcional, vez que a isonomia é compreendida por toda a doutrina e

jurisprudência como tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, assegurando a Constituição Federal a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei.

7 – Os dois grupos têm legislação distinta a atender, não tendo havido tratamento discriminatório pela fixação dos requisitos e circunstâncias em que poderá ser assegurada a ascensão funcional às militares.

8 – 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.

9 – O Colendo STJ consolidou o entendimento de que, em se tratando de dívida de caráter alimentar, é devida a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo, desde que não prescritas as parcelas e não da data do ajuizamento da ação, aplicando-se a orientação dada pela Súmula 43, do STJ.

10 – Os expurgos inflacionários (IPC), nos meses pertinentes, devem ser aplicados como critério de correção monetária, ainda que não pedidos na inicial (STJ, 5ª T; Resp 181903/SP; Rel. Min. FELIX FISCHER; DJ 03/11/1998; pg 00193).

11 – De acordo com a Lei nº 4.414/64, art. 1º: ‘A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, quando condenadas a pagar juros de mora, por este responderão na forma do direito civil.’

12 – Face à ocorrência da sucumbência recíproca, incide a norma do art. 21, da Lei de Ritos, compensando-se entres as partes litigantes a verba honorária e as custas em igual proporção.

13. Apelação parcialmente provida.”

⇒ AC 2000.02.01.052283-5 (DJ de 09/05/2003, pg. 486) – Sexta Turma (Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CABO DA AERONÁUTICA. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO. ESTABILIDADE. ISONOMIA. DESCABIMENTO.

I – Incabível a anulação do licenciamento, porquanto a aplicação do princípio da isonomia exige a igualdade de situações a serem amparadas. Destarte, inviável a isonomia com o Corpo Feminino de Reserva da Aeronáutica (CFRA), que adquire estabilidade aos 8 anos de serviço, eis que diversos os quadros e distintas as funções. Da mesma forma, desprocede a pretendida isonomia com a extensão do reengajamento concedido a colegas contemporâneos, vez que sujeito esse reengajamento às exigências do art. 24 do Decreto nº 880/93, vigente à época.

*II – Ademais, consoante a Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar), a praça só atinge a estabilidade após dez anos de tempo de efetivo serviço e o licenciamento **ex officio** pode se dar por conveniência do serviço, ou por conclusão de tempo de serviço, observando-se, ainda, os regulamentos específicos de cada Força Armada. De outro giro, a Lei nº 6.837/80, fixando os efetivos da FAB em tempo de paz, expressamente dispõe, em seu art. 2º, que os Cabos são militares temporários. Em assim sendo, opera-se por força de lei o licenciamento dos militares incorporados às Forças Armadas para prestação de serviços temporários, sem necessidade de motivação da decisão. Nessa direção, firmou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: MS 4302/DF e AR 1125/RJ.*

III – Decerto, outrossim, que não cabe ao Judiciário apreciar e substituir a Administração quanto ao critério de conveniência e oportunidade do ato administrativo.

IV – Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas. Prejudicado o recurso dos Autores. Sentença reformada.

● TRF-3:

⇒ AC 95.03.010965-5 (DJ de 26/07/2000, pg. 485)

● TRF-4:

⇒ AC 2000.70.00.002692-1 (DJ de 24/07/2002, pg. 674)

● TRF-5:

⇒ AC 2001.05.00.006192-5 (DJ de 19/12/2002, pg. 566)

Mandado de Segurança

Proc. 2001.02.01.035265-0 – Publ. no DJ de 10/07/2003, pg. 225

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Relator para acórdão: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. MULTA IMPOSTA EM FACE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DA SANÇÃO.

– Mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a condenação aplicada pela 1ª Turma desta Corte Regional de Justiça, no sentido do pagamento de multa de 10% sobre o valor da causa, com base no art. 538, § único do CPC, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

– Cabimento do *writ*, face a inexistência de recurso próprio para impugnar a decisão.

2ª Seção

- Incabível a multa quando a atividade recursal, ainda que em embargos de declaração, não tenha a intenção procrastinatória, como ocorreu na espécie.
 - A finalidade do recurso de embargos de declaração opostos era a colocação de argumentos para, eventualmente, respaldar a interposição dos recursos ordinário e extraordinário.
 - Provimento aos embargos de declaração para afastar não só a condicionante ao depósito da multa para a interposição de outros recursos, mas, também, para afastar a exigibilidade da própria multa.
- POR MAIORIA, CONCEDIDA A SEGURANÇA.**

MULTA IMPOSTA EM FACE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os fatos são expostos no Relatório, pelo Des. Fed. Sergio Schwaitzer:

“Trata-se de mandado de segurança contra ato emanado da 1ª Turma deste Tribunal, a qual aplicou à Impetrante multa de 10% sobre o valor da causa do mandado de segurança nº 93.0005862-2, oriundo da 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Aquela ação mandamental foi ajuizada objetivando a dedução, da base de cálculo do imposto de renda relativo a fatos geradores verificados em 31/12/92 e em meses subseqüentes, do montante do prejuízo fiscal apurado em 1990, decorrente da despesa de correção monetária complementar de 1990 (IPC X BTN Fiscal).

A pretensão, embora acolhida no primeiro grau de jurisdição (fls. 46/50), restou negada em sede recursal, eis que a 1ª Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária (fls. 71). Contra esse acórdão foram opostos, pela ora Impetrante, embargos de declaração, aos quais foi dado provimento, vez que o eminente Relator do voto condutor considerou que as notas taquigráficas, às quais havia se reportado, não esclareceram o alcance do julgado.

*Essa última decisão foi objeto de novos embargos de declaração, sob o fundamento de que o órgão colegiado novamente não apreciou integralmente a matéria devolvida. Tal recurso, entretanto, restou desprovido e considerado protelatório, o que ensejou a aplicação da multa no valor de 10% sobre o valor da causa, condenação inquinada de ilegal no presente **mandamus**, onde é requerido seu afastamento.*

A liminar foi deferida às fls. 127.

Informações prestadas às fls. 131/133, tendo o ilustre Relator da decisão impugnada se reportado ao voto por ele proferido.

Parecer do MPF às fls. 134/139, opinando pela concessão da segurança.”

O Relator votou pelo acolhimento do pedido, argumentando:

“No caso presente, os primeiros embargos de declaração (fls. 84/90) não podem ser considerados protelatórios, haja vista que lhes foi dado provimento, tendo o Relator reconhecido a obscuridade da decisão embargada (fls. 92/109). Dessa forma, por conta desse recurso, sequer seria cabível a aplicação da multa no percentual de 1% sobre o valor da causa.

*Opostos os segundos embargos de declaração (fls. 110/112), se o órgão colegiado os considerou protelatórios, decisão cujo mérito refoge ao alcance do presente **mandamus**, a única sanção possível seria a multa no valor de 1% sobre o valor da causa, aplicando-se a primeira parte do parágrafo único do art. 538 do CPC. Descabida, no caso, a imposição de multa no patamar de 10%, conforme a segunda parte do citado parágrafo, vez que, para tanto, seria imprescindível que os primeiros embargos também fossem protelatórios, o que, como visto, inoocorreu na hipótese vertente.*

Face ao exposto, concedo parcialmente a segurança, afastando, como condicionante à interposição de outros recursos, o recolhimento da multa de 10% sobre o valor da causa imposta à Impetrante nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 93.02.12311-1.”

Prevaleceu, no entanto, o voto do Des. Fed. Paulo Espirito Santo, que concedeu a segurança em maior extensão, provendo o recurso, não apenas para afastar a exigência de depósito da multa para interpor outros recursos, como também para afastar a exigibilidade da própria multa.

Na pesquisa de jurisprudência, foram encontrados os seguintes acórdãos pertinentes:

- STF:
 - ⇒ RE 269407 AgR-ED (DJ de 29/11/2002, pg. 42)
- STJ:
 - ⇒ AGRESP 2002.01.61678-0 (DJ de 02/06/2003, pg. 211)
- TRF-1:
 - ⇒ AG 1996.01.22178-6 (DJ de 11/12/2000, pg. 22)
- TRF-2:

- ⇒ EDAC 2002.02.01.033295-2 (DJ de 27/06/2003, pg. 269) – Primeira Turma – (Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira)
“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.
 – *Insurge-se a União Federal contra decisão desfavorável às suas pretensões, em sede de embargos de declaração, tentando rediscutir a matéria, inconformada com o acórdão que deferiu aos ex-combatentes o adicional de inatividade, eis que insiste em afirmar que o mesmo somente é devido aos militares de carreira.*
 – *Tenta, ainda, utilizando-se do mesmo rito, com argumentação inédita, estabelecer uma delimitação da condenação, que, obviamente, somente será verificada na fase executiva, de acordo com a legislação pertinente e respeitando-se o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.*
 – *Os embargos de declaração não são meio próprio ao reexame da causa, devendo se limitar ao esclarecimento de obscuridade, contradição ou omissão.*
 – *O instituto do ‘prequestionamento’ só terá utilidade para o embargante se dentro dos limites do artigo 535, do Código de Processo Civil.*
 – *Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme o parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil, por serem os embargos manifestamente protelatórios.*
 – *Embargos de declaração improvidos.”*
- ⇒ AC 2000.02.01.011895-7 (DJ de 29/06/2003, pg. 367) – Segunda Turma (Rel. Des. Fed. Cruz Netto)
“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC.
 I – *Inexiste a omissão apontada pelo embargante, o qual busca apenas a reforma do entendimento consubstanciado no referido julgado, o que não é admissível em sede de embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*
 II – *Tendo a matéria sido apreciada pontualmente no acórdão embargado, não se justifica a alegação de prequestionamento, ficando evidente o propósito protelatório, pelo que o embargante deve ser condenado em multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC.*
 III – *Embargos improvidos.”*
- ⇒ EDAMS 2000.02.01.016830-4 (DJ de 22/09/2003, pg. 412) – Terceira Turma (Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante)
“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO – DECADÊNCIA – AUSÊNCIA DE OMISSÃO.
 – *A preliminar de decurso do prazo decadencial não foi suscitada em momento algum nos presentes autos, sendo certo que, por força da remessa necessária, o acórdão embargado não se manifestou a respeito simplesmente por entender que o decurso de tal prazo não ocorreu, tendo em vista tratar-se de prestação de trato sucessivo.*
 – *Incabível a alegação de omissão, tornando evidente o caráter manifestamente protelatório dos presentes Embargos de Declaração.*
 – *Aplicação da multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.*
 – *Ausência de obscuridade, contradição ou omissão a suprir.*
 – *Embargos de declaração improvidos.”*
- ⇒ EDAMS 96.02.06221-5 (DJ de 31/08/2000) – Quarta Turma (Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho)
“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DE RITO ESCOLHIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.
 1 – *Não há omissão quanto à adequação do rito escolhido, considerado legítimo pelo v.acórdão, face à existência de direito líquido e certo atingido por ato ilegal de autoridade pública, que não poderia cobrar acréscimos de correção monetária a que a impetrante não deu causa, visto ter ocorrido paralisação dos servidores alfandegários no período.*
 2 – *Mesmo que o recurso tenha como objetivo o pré-questionamento de questões federais, de modo a viabilizar a interposição de Recursos às Instâncias Superiores, deve-se ater aos limites apontados pelo art.535 do CPC.*
 3. *Embargos de Declaração, pois, de intuito manifestante protelatório, pelo que deve ser imposta à União Federal multa nos termos do art.538, Parágrafo Único, do CPC.*
 4 – *Embargos de Declaração improvidos.”*
- ⇒ EDAMS 97.02.17154-7 (DJU de 12/06/2003, pág. 150) – Sexta Turma (Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama)
“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

DOCUMENTOS TRAZIDOS A DESTEMPO DA REALIZAÇÃO DE EDITAL. REEXAME DE CAUSA. NÍTIDO CONTEÚDO PROTETÓRIO. MULTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 – Não há omissão a suprir, uma vez que a questão relativa aos documentos trazidos posteriormente ‘por ocasião da apelação’ foi expressamente apreciada pelo acórdão embargado, porquanto confirmou a sentença a quo quando assinalou que ‘a documentação deveria ter sido apresentada regularmente, não sendo possível que em sede de recurso administrativo fosse apresentado novo documento comprobatório da condição exigida pelo Edital’.

2 – Portanto, não pode a parte se valer desse instrumento processual para ver seu recurso novamente julgado.

3 – A propósito, nos termos da jurisprudência do Egrégio STJ, ‘mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa’ (REsp n. 13.843/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 24.8.1992).

4 – Ademais, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

5 – Tendo em vista, pois, o caráter manifestamente protelatório dos embargos, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um

por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

6 – Embargos de declaração rejeitados.”

⇒ EEEAMS 97.02.05112-6 (DJ de 12/11/2002, pg. 187) – Sexta Turma (Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – IMPOSSIBILIDADE.

*I – A devolução ao Tribunal do conhecimento de determinada matéria por força do manejo de apelação cível, nos termos do art. 515 da Lei Adjetiva Civil, é regra que se subsume ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, razão pela qual exsurge como **conditio sine qua non** ao conhecimento da matéria e subsequente prestação jurisdicional a sua prévia impugnação por parte do recorrente.*

II – A anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, exceto no que toca à proteção dos postulados da segurança jurídica e da não-surpresa tributária, em nada se confunde com a anterioridade proclamada no art. 150, III, b.

III – É cabível a aplicação de multa nos casos de oposição de embargos declaratórios com nítido caráter protelatório. Inteligência do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV – Embargos rejeitados.”

● TRF-3:

⇒ AMS 98.03.092419-2 (DJ de 13/09/2000, pg. 559)

● TRF-4:

⇒ MS 96.04.57582-1 (DJ de 8/10/97, pg. 83269)

● TRF-5:

⇒ EDAC 99.05.56091-2 (DJ de 22/06/2001, pg. 257)

Apelação Cível

Proc. 1998.51.03.302540-0 – Publ. no DJ de 30/04/2003, pg. 160

Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PAGAMENTO ADMINISTRATIVO COMPENSADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL.

I – O pagamento antecipado dos valores devidos ocorrido após o ajuizamento da ação, não isenta a parte sucumbente do pagamento de honorários advocatícios incidentes na integralidade deste valor.

II – O pagamento administrativo só reforça a legitimidade do direito postulado pelos autores, diante do reconhecimento do fato pelo devedor, pois quem reconhece o pedido, assim como o desistente, tem o dever de pagar as despesas e honorários.

III – A apelação cível improvida e remessa necessária não conhecida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E NÃO CONHECIDA A REMESSA NECESSÁRIA.

1ª Turma

PAGAMENTO ADMINISTRATIVO COMPENSADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A autarquia previdenciária apelou e houve remessa necessária de sentença do Juízo da 2ª Vara Federal de Campos, que julgou improcedente embargos opostos pelo INSS à execução fundada em título judicial promovido por um grupo de pessoas.

O pleito para o recurso foi no sentido de que o percentual relativo à verba honorária não incidisse sobre quantias pagas administrativamente, mas apenas nos valores ainda devidos.

Não houve divergência na Primeira Turma quanto ao voto do Relator – Des. Fed. Ney Fonseca – e, com base na fundamentação a seguir exposta, foi negado provimento ao recurso e não conhecida a remessa necessária:

“Como visto no relatório, insurge-se a autarquia previdenciária contra sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução, sustentando não ser cabível a incidência do percentual relativo à verba honorária da sucumbência sobre valores pagos administrativamente aos autores.

Os embargos foram julgados improcedentes, por ter entendido o Juízo a quo ser irrelevante o fato de terem existido pagamentos administrativos dos valores discutidos nos autos, devendo as verbas honorárias incidirem sobre o total apurado, já que o pagamento fora feito após a citação.

O decisum merece ser mantido.

O fato de ter o INSS feito espontaneamente o pagamento antecipado dos valores devidos aos autores, não o isenta do pagamento de honorários advocatícios, vez que este pagamento se realizou anos após o ajuizamento da ação.

Se assim não fosse, o perdedor de má-fé, diante da iminência da condenação, poderia valer-se do pagamento antecipado para furtrar-se do pagamento dos honorários, burlando, desta forma, a regra inserta no art. 20 do CPC que consagra, em nosso Direito, o princípio da sucumbência, segundo o qual deve o vencido responder pelo pagamento das despesas processuais, tais como honorários advocatícios, custas judiciais e honorários periciais.

Esta Turma já se manifestou no sentido de ser devido o pagamento dos honorários com base na integralidade da condenação, independente do pagamento administrativo compensado, como se pode conferir da transcrição do seguinte arresto:

‘EMBARGOS À EXECUÇÃO – HONORÁRIOS – FIXAÇÃO DO PERCENTUAL PELO VALOR ORIGINAL DA CONDENAÇÃO, SEM O ABATIMENTO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS EFETIVADOS. – O RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS É OBRIGAÇÃO LEGAL (ART. 20 CPC) E SE DESTINA UNICAMENTE AO REEMBOLSO DOS GASTOS ARCADOS PELO VENCEDOR COM O SEU PATRONO. – MESMO SE O VENCIDO ANTECIPA ADMINISTRATIVAMENTE PARCELAS DA CONDENAÇÃO, NÃO RESTA IMUNE À OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR A VERBA HONORÁRIA NA SUA INTEGRALIDADE. – RECURSO IMPROVIDO.’

(AC. 99.02.08854-6. 1ª Turma. Rel. Ricardo Regueira. Publ. DJ em 10/08/99)

Saliento, ainda, que, no presente caso, o pagamento administrativo só reforça a legitimidade do direito postulado pelos autores, diante do reconhecimento do fato pelo devedor.

Segundo a Lição de Pontes de Miranda, ‘o que reconhece o pedido deve ser tratado como o que desiste.’ Tendo o desistente, por seu turno, o dever de pagar todas as despesas e os honorários, se total a desistência, não há como admitir a exclusão ou a redução do pagamento dos honorários advocatícios em decorrência da existência de pagamento administrativo ocorrido em momento anterior à liquidação da sentença, sobretudo porque a demora em admitir o direito pugnado é que deu causa à propositura da respectiva ação.

Frente ao exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa necessária, deixando consignado o seu descabimento em se tratando de sentença prolatada em embargos de devedor opostos à execução fundada em título judicial, conforme entendimento pacificado nesta Eg. Turma.”

Acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 1998.01.00.053428-7 (DJ de 23/11/2000, pg. 87)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2000.02.01.004319-2 (DJ de 09/08/2001) – Primeira Turma (Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PAGAMENTO ADMINISTRATIVO COMPENSADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL.

I – O pagamento antecipado de valores devidos feito após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente do pagamento de honorários advocatícios incidentes, na integralidade desse valor.

II – O pagamento administrativo só reforça a legitimidade do direito postulado pelos autores diante do reconhecimento do fato pelo devedor, pois quem reconhece o pedido, assim como o desistente, tem o dever de pagar as despesas e honorários.

III – A apelação cível improvida.”

⇒ AC 99.02.03121-8 (DJ de 11/11/99) – Quinta Turma (Rel. Des. Fed. Tanyra Vargas)

“FGTS – SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS – CORREÇÃO MONETÁRIA – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF – PRESCRIÇÃO.

I – A legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual é exclusiva da CEF, que é o órgão controlador e responsável pelas contas vinculadas, não merecendo acolhimento, portanto, a alegação de nulidade do processo pelo fato de a União Federal não integrar a lide;

II – Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos como dispõe o art. 177 do Código Civil;

III – O reajuste das contas vinculadas do FGTS, segundo percentuais que refletem a inflação real, vem não só assegurar proteção contra a desvalorização da moeda, como também é fundamental para que o FGTS atinja os objetivos sociais a que se destina;

IV – A conta em questão deve ter seu saldo monetariamente corrigido pelo IPC, que é o índice que melhor estampa a realidade inflacionária,

deduzidos os percentuais já aplicados em cada período;

V – Devem ser considerados os índices de 9,36% em junho de 1987, 44,80% em abril de 1990 e 20,21% em fevereiro de 1991 (precedentes deste E.Tribunal e do STJ);

VI – Deverão ser excluídos da condenação os índices de 14,36%, 42,72%, 84,32%, 7,87% e 12,92%, pois não houve pedido de sua aplicação.

VII – O índice de março de 1991, concedido no percentual de 13,90%, é indevido, já que o índice do IPC, calculado pelo IBGE, foi extinto em fevereiro de 1991.

VIII – Redução do índice de 26,06%, referente a junho de 1987, para 9,36%;

IX – Honorários advocatícios na forma do art. 21, caput, do CPC;

X – Reconhecido o direito à CEF de compensar os valores eventualmente pagos administrativamente;

XI – Provimento parcial do recurso.”

● TRF-4:

⇒ AC 97.04.55764-7 (DJ de 26/08/98, pg. 856)

● TRF-5:

⇒ AC 99.05.15701-8 (DJ de 27/04/2001, pg. 78)

Apelação Cível

2ª Turma

Proc.: 97.02.31255-8 – Publ. no DJ de 01/04/2002

Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

Relator: para acórdão: Des. Fed. CRUZ NETTO

ADMINISTRATIVO. ACRÉSCIMO BIENAL (ART. 160, DECRETO Nº 1.918/37). PARCELA INTEGRANTE DA REMUNERAÇÃO. SERVIDORES DO EXTINTO IAPI. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO Nº 52.348/63. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 26 DO STF. INAPLICABILIDADE, NO CASO.

I – O acréscimo bienal em questão era parcela integrante dos vencimentos dos autores, não tendo natureza de simples gratificação, como entendeu a administração pública. Assim, não poderia lei posterior – e muito menos um simples decreto – suprimir essa parcela dos vencimentos dos autores, visto que, uma vez incorporada à remuneração, em caráter definitivo, constitui-se em direito adquirido que, por força de norma constitucional (art. 5º – XXXVI), não poderia ser prejudicado.

II – Embora o egrégio STF tenha editado a Súmula nº 26, segundo a qual “os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos”, em julgamentos mais recentes aquela Corte firmou entendimento no sentido de que o referido adicional bienal “apesar de adquirido com base no tempo de serviço prestado, fora incorporado à remuneração dos recorridos a título de vencimentos, não havendo, portanto, a duplicidade de pagamento sob o mesmo título em relação ao adicional por tempo de serviço.” (RMS 23.539-DF, rel. Min. Marco Aurélio – notícia publicada no Informativo STF nº 217, pág. 2).

III – Apelação improvida.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

ACRÉSCIMO BIENAL – SERVIDORES DO EXTINTO IAPI

Sucintamente, nos diz o relatório:

“Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando à reforma de sentença que julgou parcialmente procedente o

pedido da parte autora, objetivando receber gratificação bienal.

Em suas razões, arguiu o apelante, preliminarmente, a prescrição.

É o relatório.”

Pronunciou-se o Relator acolhendo o pleito do INSS:

“Incorre a prescrição do fundo do direito, por se tratar de vantagem de trato sucessivo.

A presente questão já se tornou tranqüila nos julgados desta Corte, cujo entendimento é o de que os servidores não podem perceber gratificação por tempo de serviço (quinquenal) com a gratificação bienal, porquanto ambas constituem adicionais por tempo de serviço.

*Ademais, com a criação do Plano de Cargos e Salários, instituído pela Lei nº 5.645/70, e a incorporação das vantagens e gratificações então percebidas, cessou o direito ao recebimento da referida gratificação, não havendo hipótese de direito adquirido, porquanto não há direito adquirido à percepção **ad aeternum** de uma determinada vantagem funcional.*

*Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% sobre o valor atribuído à causa, **pro rata**.*

Isto posto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido.”

Divergiu o Des. Fed. Cruz Netto, cujo voto se tornou maioria:

“Os autores, todos ex-servidores aposentados do antigo IAPI, tinham a sua remuneração fixada em duas partes, segundo o art. 160, do Decreto nº 1.918, de 27/8/37, decreto este que regulamentou a Lei nº 367, de 31/12/36.

O referido dispositivo legal dispunha o seguinte:

‘Art. 160 – A remuneração dos funcionários do Instituto constará de duas partes:

- a) um ordenado inicial da classe*
- b) um acréscimo bienal, fixado no regimento interno.’*

Vê-se, pois, que o acréscimo bienal que recebiam era parcela integrante da remuneração e, portanto, incorporava-se à mesma.

Em 1952, foi editada a Lei nº 1.711/52(Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) que implantou o regime jurídico dos funcionários públicos, sendo tal regime extensivo aos servidores autárquicos, como previa o art. 252 daquela lei.

Posteriormente, o Decreto nº 52.348, de 12 de agosto de 1963, estabeleceu, no seu art. 1º, que: ‘a partir da vigência da Lei nº 3.780, de 12/07/60, nenhum servidor do IAPI poderá incorporar ao seu vencimento novas taxas de acréscimo bienal previsto no art. 160 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 1.918, de 27 de agosto de 1937, respeitadas, porém, as taxas a que cada um tenha feito jus, naquela data, obedecida a disposição do art. 1º do Decreto nº 37.842, de 1º de setembro de 1955’.

No parágrafo único desse artigo ainda ficou esclarecido que o valor do último acréscimo bienal, a ser incorporado, seria, para cada servidor, proporcional ao número de meses decorrido entre

a data da incorporação de penúltimo acréscimo e a data de início de vigência da Lei nº 3.780, de 12/7/60.

Observe-se que a expressão ‘taxas’ utilizada nesse diploma legal refere-se, evidentemente, aos percentuais que eram pagos a título de acréscimo bienal.

Está claro, assim, que o acréscimo bienal em questão era parcela integrante dos vencimentos dos autores, não tendo natureza de simples gratificação, como entendeu a administração pública. Assim, não poderia lei posterior – e muito menos um simples decreto – suprimir essa parcela dos vencimentos dos autores, visto que, uma vez incorporada à remuneração, em caráter definitivo, constitui-se em direito adquirido que, por força de norma constitucional (art. 5º – XXXVI), não poderia ser prejudicado.

Aliás, a própria administração reconheceu o direito dos autores, tendo a procuradoria do extinto IAPAS expedido a Orientação de Serviço IAPAS/PG nº 035, de 19 de dezembro de 1986, ‘que dispõe sobre o reconhecimento do pedido nas ações providas sobre acréscimo bienal’, estando redigida nos seguintes termos:

‘O PROCURADOR GERAL SUBSTITUTO DO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – IAPAS, no uso das atribuições que lhe confere o item 7, inciso IV, da Portaria INPS 3384, de 13/11/84 e o disposto na OS/CONJUNTA/IAPAS/INAMPS/INPS/78, de 13/03/86 e nos termos da autorização do Sr. Secretário Geral do MPAS, contida no processo MPAS/DA-30.000.5030/86,

RESOLVE:

1 – Face ao reconhecimento do direito, na via administrativa, pela Consultoria Jurídica do MPAS, em decisão aprovada pelo Sr. Secretário Geral, constante do processo acima mencionado, deverão a PGJ e as Procuradorias Regionais requerer a extinção dos feitos nos quais os servidores do ex-IAPI pleiteiam o restabelecimento dos acréscimos bienais, na forma do Decreto nº 1.918, de 27/08/37, no percentual alcançado até o início da vigência da Lei nº 3.780, de 12/03/1960, combinada com o Decreto nº 52.340, de 12/06/83.

2 – O pedido de extinção, com base no art. 269-II, do Código de Processo Civil, deverá ser feito pela PGJ ou pelas Procuradorias Regionais, no âmbito de sua competência, devendo, ainda a CJT, quanto aos processos em curso no TFR, requerer a desistência da apelação com fundamento no art. 501 do C. Processo Civil, providenciando a baixa dos autos ao juízo de origem para execução.

3 – O reconhecimento do pedido abrangerá exclusivamente os feitos com decisão favorável aos servidores, em 1º grau de jurisdição ou em grau de recurso.

4 –

Vê-se que o direito dos autores ao recebimento do acréscimo bienal tornou-se indiscutível e expressamente reconhecido pela administração, que inclusive determinou às procuradorias regionais que pedissem a extinção dos processos, pelo reconhecimento do pedido. Observe-se, por oportuno, que a Orientação de Serviço nº 035/86 não contém apenas uma recomendação àquelas procuradorias, mas uma determinação, pois diz que elas deverão requerer a extinção dos feitos. É certo que a lei pode alterar não só o regime jurídico do servidor, mas a forma de sua remuneração, podendo inclusive suprimir vantagens **pro labore faciendo**, como as gratificações inerentes ao cargo. Contudo, como salienta o eminente jurista Temístocles Cavalcante (*in* “O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico” – Tomo I, página 85):

‘A função pública está, no entanto, subordinada à Lei, que pode modificar situações em curso, respeitando apenas os direitos adquiridos sob o regime da Lei em vigor, direitos que se integram no patrimônio do funcionário e que se lhe não podem arrebatar sem manifestar violência.’

Cumpra observar, por fim, que embora o egrégio STF tenha editado a vetusta Súmula nº 26, segundo a qual ‘Os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos’, em julgamentos mais recentes aquela Corte firmou entendimento no sentido de que o referido adicional bienal ‘apesar de adquirido com base no tempo de serviço prestado, fora incorporado à remuneração dos recorridos a título de vencimentos, não havendo, portanto, a duplicidade de pagamento sob o mesmo título em relação ao adicional por tempo de serviço.’ (RMS 23.539-DF, rel. Min. Marco Aurélio – notícia publicada no Informativo STF nº 217, pág. 2).

Quanto à prescrição invocada na contestação e na apelação, foi corretamente afastada na sentença. Além disso, tendo o direito dos servidores do ex-IAPI sido reconhecido administrativamente, após o ajuizamento da ação, obviamente não se há de cogitar de prescrição.

Ante o exposto, pedindo vênha ao eminente relator, nego provimento à apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.”

Acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
 - ⇒ RMS 23362/DF (DJ de 28/05/99, pg. 32)

“Acréscimo bienal reivindicado por servidores do extinto IAPI. Não há direito adquirido ao regime jurídico de composição de vencimentos, de modo a obstar a absorção do valor de determinada vantagem no conjunto remuneratório decorrente de novo plano de utilização.”
- STJ:
 - ⇒ MS 5309/DF (DJ de 20/11/2000, pg. 265)
- TRF-1:
 - ⇒ EAC 1990.01.13690-7 (DJ de 14/06/93, pg. 22692)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 1999.51.01.023599-6 (DJ de 04/02/2003, pg. 133) – Primeira Turma (Rel. Juíza Conv. Regina Coeli Peixoto)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADOS DO EX-INSTITUTO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS INDUSTRIÁRIOS – IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVERSEUS ATOS. DIREITO ADQUIRIDO.

– Apelação face à sentença que julgou improcedente o pedido autoral, que objetivava a condenação da ré a restabelecer o pagamento da vantagem denominada Acréscimo Bienal, desde janeiro de 1997, que vinha sendo paga desde abril de 1986, pagando-se os atrasados com os acréscimos legais.

– A demanda foi proposta dentro do quinquênio legal.

– Conforme amplo entendimento doutrinário, que foi corroborado pelo artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos decai em 5 (cinco) anos, a partir da data que o ato foi praticado.

– O artigo 1º, do Decreto nº 52.348/63, reconheceu o direito ao acréscimo bienal, incorporando tal vantagem aos patrimônios dos servidores, eis que a supressão das parcelas violou o princípio do direito adquirido.

– Recurso provido.”
 - ⇒ AMS 2000.02.01.021383-8 (DJ de 28/06/2002)

– Segunda Turma (Rel. Des. Fed. Cruz Netto)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPETRANTES FALECIDOS NO CURSO DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO COM RELAÇÃO A ELES. ACRÉSCIMO BIENAL (ART. 160, DECRETO Nº 1.918/37). PARCELA INTEGRANTE DA REMUNERAÇÃO. SERVIDORES DO EXTINTO IAPI. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO Nº 52.348/63. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 26 DO STF. INAPLICABILIDADE, NO CASO.

I – Apesar de ter sido a apelação interposta por todos os impetrantes, não há como conhecer do recurso quanto aos impetrantes já falecidos, eis que não subsiste sua capacidade processual. Por outro lado, o mandato por eles outorgado ao advogado subscritor do recurso encerrou-se com a morte.

II – O acréscimo bienal em questão era parcela integrante dos vencimentos dos autores, não tendo natureza de simples gratificação, como entendeu a administração pública. Assim, não poderia lei posterior – e muito menos um simples decreto – suprimir essa parcela dos vencimentos dos autores, visto que, uma vez incorporada à remuneração, em caráter definitivo, constitui-se em direito adquirido que, por força de norma constitucional (art. 5º – XXXVI), não poderia ser prejudicado.

III – Embora o egrégio STF tenha editado a Súmula nº 26, segundo a qual ‘os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos’, em julgamentos mais recentes aquela Corte firmou entendimento no sentido de que o referido adicional bienal ‘apesar de adquirido com base o tempo de serviço prestado, fora incorporado à remuneração dos recorridos a título de vencimentos, não havendo, portanto, a duplicidade de pagamento sob o mesmo título em relação ao adicional por tempo de serviço.’ (RMS 23.539-DF, rel. Min. Marco Aurélio – notícia publicada no Informativo STF nº 217, pág. 2).

IV – Apelação dos impetrantes Wagner Andrade Cunha e Sylvia de Albuquerque S. Cardoso não conhecida. Apelação da impetrante Suzana Mazal provida.”

⇒ AC 92.02.03257-2 (DJ de 13/10/92, pg. 32136) – Terceira Turma (Rel. Des. Fed. Ney Valadares) “ADMINISTRATIVO. SERVIDORES AUTÁRQUICOS. ACRÉSCIMO BIENAL. BASE DE CÁLCULO. COMO ESPÉCIE DO GÊNERO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, O ‘ACRESCIMO BIENAL’ SOMENTE INCIDE SOBRE O VENCIMENTO OU VALOR DE REFERÊNCIA DO CARGO EFETIVADO, EXCLUÍDAS DE SEU CÁLCULO QUAISQUER GRATIFICAÇÕES, INCLUSIVE PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA.”

⇒ AMS 98.02.05846-7 (DJ de 4/11/99) – Quarta Turma – (Rel. Des. Fed. Carreira Alvim) “ADMINISTRATIVO – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – RESTABELECIMENTO DO ACRÉSCIMO BIENAL.
I – A parte passiva no mandado de segurança é,

na verdade, a pessoa jurídica de direito público interessada, limitando-se a autoridade indigitada coatora a promover a legalidade do ato.

II – O art. 1º do Decreto nº 52.348/63 assegurou expressamente o direito ao acréscimo bienal já adquirido pelos servidores até 12 de julho de 1960. Incorporada tal vantagem a seus patrimônios.

III – As parcelas já conquistadas não mais poderiam ser suprimidas, pena de afronta ao princípio constitucional do direito adquirido.

IV – Recurso e remessa improvidos.”

⇒ REO 97.02.33483-7 (DJ de 08/07/99) – Quinta Turma (Rel. Des. Fed. Raldênio Costa) “ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO BIENAL POR TEMPO DE SERVIÇO CRIADA PELO REGULAMENTO DO ANTIGO IAPI. DECRETO Nº 1.918/37. DIFERENÇA PARA COM A GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. I – O TEMPO DE SERVIÇO FUNCIONAL, COMO BASE PARA A CONCESSÃO DO BIÊNIO DOS ANTIGOS FUNCIONÁRIOS DO IAPI, ERA ATRIBUÍDO A TÍTULO DE ACRÉSCIMO DE VENCIMENTO.

II – O ACRÉSCIMO BIENAL SEMPRE FOI PERCEBIDO CUMULATIVAMENTE COM A GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, QUE ESTAVA PREVISTA NO ART. 146 DA LEI Nº 1.711/52, QUE ASSEGUAVA O DIREITO DOS IMPETRANTES E QUE SE CONSOLIDOU. III – O ACRÉSCIMO BIENAL NADA TEM A VER COM A GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBA PRO LABORE FACTO E, POR ISSO, OS BIÊNIOS JÁ ADQUIRIDOS FORAM RESPEITADOS PELO DECRETO Nº 52.348, DE 11/08/63. IV – REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.”

⇒ AMS 97.02.41759-7 (DJ de 02/05/2003, pg. 253) – Sexta Turma – (Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund) “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO EXTINTO IAPI. ACRÉSCIMO BIENAL. EXTINÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.341/74. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 26 DO STF.

I – ‘Acrescimo bienal’ pago aos servidores do extinto IAPI foi incorporado aos vencimentos dos respectivos titulares, e extinto pelo Decreto-lei nº 1.341/74, para evitar o recebimento de vantagens da mesma natureza, ressalvada a percepção do adicional por tempo de serviço.

2 – Inexistência de direito adquirido. o fato do reconhecimento pela administração, com o conseqüente pagamento de gratificação durante

alguns meses, não constitui direito adquirido do servidor, uma vez que não existe pagamento de vantagem sem lei que a determine. A Administração tem o dever de cancelar o pagamento de gratificação não estabelecida em lei.

3 – Administração Pública, por imperativo constitucional, está sujeita ao princípio da legalidade, que para ela significa somente fazer o que a lei determina.

4 – Precedentes do STJ e do STF.

5 – Remessa Necessária e Recurso Voluntário providos.”

- TRF-4:
⇒ AMS 1998.04.01.061306-0 (DJ de 06/09/2000, pg. 299)
- TRF-5:
⇒ AC 2000.05.00.008693-0 (DJ de 05/02/2001, pg. 94)

Habeas Corpus

Proc. 2002.02.01.035385-2 – Publ. no DJ de 07/01/2003, fls. 13/16

Relator: Des. Fed. FRANCISCO PIZZOLANTE

PENAL E PROCESSUAL PENAL — REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ART.168-A, § 1º, I, DO CP – CRIME OMISSIVO – DENÚNCIA – HABEAS CORPUS – VOTO CONDUTOR. – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO – ERRO MATERIAL.

1 – A conduta imputada ao paciente pelo acórdão embargado foi a falta de repasse das contribuições previdenciárias. Art. 168-A, § 1º, I, do CP. Conduta omissiva, que era tipificada no art. 95, “d”, da Lei nº 8.212/91, e foi inserida no Código Penal. A conduta é a mesma, o tipo legal é que mudou.

2 – Quer se entenda o delito na modalidade de crime omissivo, nos termos do art. 95, “d”, da Lei nº 8.212/91, quer na modalidade de apropriação indébita previdenciária, agora previsto no art. 168-A, do CP, necessário que se demonstre e prove a real possibilidade de agir conforme a previsão legal.

3 – O fundamento do voto condutor é o mesmo do acórdão embargado, não havendo contradição entre os mesmos.

4 – Mero erro material na ementa do acórdão, no que diz respeito à expressão “omissivo próprio”.

5 – Embargos de Declaração improvidos.

POR MAIORIA, CONCEDIDA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

3ª Turma

APROPRIAÇÃO INDÉBITA – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Em favor de Fernando José Pimentel Duarte foi impetrada ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra decisão do Juiz Federal da Vara Única de Três Rios, visando trancar ação penal por falta de justa causa.

Em sua defesa, foi alegado que a denúncia foi oferecida com o mesmo incurso nas penas do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os salários pagos aos empregados da Cia. Industrial Santa Matilde no período de junho de 1999 a março de 2001.

Foi alegado, ainda, que o libelo acusatório foi aditado para incluir entre os denunciados o paciente, por ser integrante do Conselho Extraordinário de Administração da empresa, desde 24/07/98.

Foi sustentada a inépcia da denúncia, por atribuir ao paciente a prática de fatos ocorridos entre junho de 1999 e março de 2001, quando a figura típica impetrada só surgiu no ordenamento jurídico em 14/07/2000, com a promulgação da Lei nº 9.983, o que significaria a imputação de crime existente para os fatos ocorridos antes de junho de 2000. Outrossim, a denúncia seria, também, inepta por não descrever objetivamente a conduta imputada ao paciente.

Foi requerida, afinal, a concessão da ordem para trancar em definitivo a ação penal contra o paciente.

A medida liminar foi deferida, sustentando a realização do interrogatório.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

Por maioria, a Terceira Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, na forma do voto do Des. Fed. Francisco Pizzolante.

Para o Relator, a denúncia não descreveu qualquer ação ou omissão, por parte do paciente, que justificasse a imputação; não descreveu o fato de cuja prática foi acusado e nem foi embasada em um suporte probatório mínimo de individualização da responsabilidade penal dos acusados. Também não foi comprovado que ao paciente, na qualidade de integrante do Conselho Extraordinário de Administração da empresa, cabia determinar ou não o desconto das contribuições e o respectivo recolhimento, nem como, quando ou com que intenção o mesmo teria deixado de fazê-lo, ou se deixou de recolher as contribuições apenas porque não quis. Não teria sido, assim, estabelecido um nexo causal entre a ação delituosa e algum comportamento voluntário do mesmo.

Após citar jurisprudência em consonância com sua argumentação (HC 96.02.38978-8, da 2ª Turma, em que foi Relator o Des. Fed. Paulo Espirito Santo), o Des. Fed. Francisco Pizzolante concluiu seu voto desta forma:

“O recebimento de denúncia inepta caracteriza ato ilegal que, por sua vez, leva à instauração de um processo criminal indevido, submetendo a

*constrangimento ilegal àquele que o responde. Diante do exposto, concedo a ordem de **habeas corpus** para, reconhecendo a inépcia da denúncia, determinar o trancamento da ação penal.”*

Acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
 - ⇒ HC 77734/SC 9 (DJ de 10/08/2000, pg. 5)
- STJ:
 - ⇒ HC 15592/SC (DJ de 27/08/2001,pg. 224)
- TRF-1:
 - ⇒ HC 2000.01.00.001769-0 (DJ de 24/03/2000,pg. 173)
- TRF-2:
 - ⇒ HC 98.02.23546-6 (DJ de 30/08/2001) – Primeira Turma (Rel. Des. Fed. Julieta Lunz)

“**PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ART. 95, ‘d’ DA LEI Nº 8.212/91.**

I – Alegação de exclusão do elemento subjetivo ao argumento de que não poderiam os pacientes agir de outra forma, diante das dificuldades financeiras que ainda não superaram na empresa que dirigem.

*II – Na hipótese dos autos, resta a só alegação de deficiências financeiras da empresa, cujos representantes e principais beneficiários se apropriaram dos valores destinados à Previdência. Em verdade as contribuições são espécie **in natura** dos salários que o integram e se referem à providência para a aposentadoria e são retidas pelos empregadores para o custeio do benefício seguritário.*

III – Os elementos subjetivo e material da apropriação se deparam nos autos até o momento, posto que à defasagem salarial dos empregados soma-se a subtração indireta da seguridade social pelo próprio empresário, que se apropria de parte de seu custeio.”
 - ⇒ HC 97.02.08625-6 (DJ de 09/12/97, pg. 107182) – Segunda Turma (Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo)

“**HABEAS CORPUS. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. DIRIGENTES DE EMPRESAS. CRIME TIPIFICADO PELO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ARTIGO 95, “D” DA LEI Nº 8.112/91).**

1 – NÃO BASTA A SIMPLES INDICAÇÃO DOS DIRETORES OU SÓCIOS DA EMPRESA – QUE NÃO RECOLHEU AS PARCELAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA O INSS, DESCONTADAS DE SEUS EMPREGADOS – PARA CARACTERIZAR O INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA A QUE SE REFERE O DIPLOMA PROCESSUAL PENAL EM MOLDES A AUTORIZAR A DENÚNCIA COMO PEÇA INICIAL DA AÇÃO PENAL.

2 – HÁ NECESSIDADE, INAFASTÁVEL, DE SE ARTICULAR UM MÍNIMO DE PARTICIPAÇÃO

PESSOAL DO DIRETOR (OU ASSEMELHADO) PARA O RESULTADO DO CRIME.

3 – A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE IMPUTAÇÃO PENAL À PESSOA JURÍDICA NÃO TRANSFERE, VIRTUALMENTE, A AUTORIA PARA ÀS PESSOAS FÍSICAS QUE A REPRESENTAM, SEM A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE ATUAÇÃO PERSONALÍSSIMA DO DIRIGENTE NO CONTEXTO CRIMINOSO, AINDA QUE INDICIARIAMENTE.

4 – O TÊNUE LIMITE DA ILICITUDE PENAL E A ILICITUDE TRIBUTÁRIA NÃO AUTORIZA A ‘PRESUNÇÃO DE AUTORIA’.

5 – ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

- ⇒ HC 2001.02.01.005229-0 (DJ de 18/07/2002, pg. 123) – Terceira Turma (Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante)

“**PROCESSUAL PENAL – REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95, ‘D’, §§ 1º E 3º, DA LEI Nº 8.212/91 – AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO – CRIME OMISSIVO – DENÚNCIA INEPTA – OFENSA AO ART. 41, CPP- CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

– Falta de repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa. Art. 95, ‘d’, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91. Crime omissivo próprio.

– Denunciado o responsável pela empresa.

– Denúncia sem um suporte probatório mínimo para a individualização da responsabilidade penal do denunciado.

– Em não havendo, na peça acusatória, descrição da conduta praticada por aquele que se pretende denunciar, esta se torna inepta. Violação do Art. 41, do CPP.

– Denúncia inepta leva à instauração de processo criminal indevido, submetendo a constrangimento ilegal quem o responde.

*– Ordem de **habeas corpus** concedida.*
- ⇒ ACR 2000.02.01.046792-7 (DJ de 25/10/2001) – Quarta Turma (Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves)

“**PENAL. DEIXAR DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. LEI Nº 9.983/2000. NATUREZA JURÍDICA DO DELITO NÃO MODIFICADA. DOLO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RESPONSABILIDADE PENAL, DIFICULDADES FINANCEIRAS INDEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

– A Lei nº 9.983/2000, com vigência a partir de 15 de outubro de 2000, manteve o núcleo do tipo (‘deixar de recolher’), ao estabelecer, no tocante ao crime, que: ‘Art.168-A . Deixar de repassar à

*previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. – Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa’ (grifo meu), assim, o referido delito continua ser considerado omissivo próprio, vez que a omissão é descrita no próprio tipo penal. – O núcleo da locução verbal deixar de recolher constitui uma conduta omissiva, isto é, descreve uma conduta de não fazer algo. A sanção estabelecida em relação ao agente se verifica em razão de conduta que se afasta do devido, segundo a teoria do **aliud agere**. Ou seja, qualquer comportamento que não seja o de recolher a contribuição, acarretará a imposição de sanção. – Os responsáveis por este tipo de delito são os sócios, gerentes, diretores e administradores que participem da gestão da empresa (STJ-RHC 8652/SC, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, STJ-HC 10873/SP, Rel. Min. ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/02/2000). – Para configuração da excludente de culpabilidade concernente na dificuldade financeira da empresa deve restar cabalmente comprovada nos autos, não bastando, para eximir o sentenciado de culpa, mera alegação. – Autoria e materialidade do art. 95, ‘d’, da Lei nº 8.212/91 sobejamente comprovadas. – Pela pena imposta por esta eg. Turma e, considerando a data do recebimento da denúncia (02/02/95; fis.67), impõe-se o reconhecimento da prescrição retroativa, nos termos do art. 109, V, c/c art. 117, I e 110, do CP, extinguindo a punibilidade do acusado. – Recurso provido. Extinção da punibilidade.”*

⇒ ACR 2000.02.01.010906-3 (DJ de 11/07/2002, pg. 182) – Quinta Turma (Rel. Juíza Conv. Nizete Rodrigues)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIRETORES DE EMPRESA DENUNCIADOS COMO INCURSOS NAS PENAS DO ART. 95, ‘D’, DA LEI Nº 8.212/91. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

– O crime outrora tipificado no art. 95, alínea ‘d’, da Lei nº 8.212/91, e atualmente no atual art. 168-A do Código Penal, é omissivo próprio e, em princípio, basta o não repasse das quantias descontadas dos empregados a título de contribuição previdenciária ao INSS. Entretanto, efetivamente comprovado pela defesa que o administrador não dispunha, à época, de recursos financeiros que lhe permitissem cumprir a obrigação legal, incide a causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

– Reconhecimento, in casu, de inexigibilidade de conduta diversa, em face da prova documental (títulos protestados e pedidos de falência) e testemunhal produzida. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões.

– Apelação improvida.”

● TRF-3:

⇒ HC 2001.03.00.014531-4 (DJ de 09/10/2001, pg. 729)

● TRF-4:

⇒ HC 94.04.58092-9 (DJ de 15/03/95, pg. 13437)

● TRF-5:

⇒ RHC 94.05.02878-2 (DJ de 24/06/94, pg. 34048)

Habeas Corpus

Proc. 2001.02.01.039521-0 – Publ. no DJ de 09/04/2002, pg. 753

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS. ART. 80, CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

– A inépcia da exordial somente pode ser reconhecida e afirmada quando manifestamente ausente qualquer presença de criminalidade na ação delituosa imputada ou nenhuma ligação entre esta e o apontado autor, o que, evidentemente, não ocorre na espécie.

– Cabe ressaltar, ainda, que a peça acusatória está instruída com os elementos oriundos do procedimento administrativo e da investigação policial, não existindo prejuízo para a defesa da paciente, estando-lhe garantidos a ampla defesa e o contraditório.

– A pretensão da paciente em se eximir da responsabilidade penal afastando o dolo mostra-se incabível, vez que o *habeas corpus* não é o instrumento idôneo para sua aferição.

– A própria lei processual penal (CPP, art. 80) contém disposição que permite ao juiz, dependendo do caso concreto, determinar a separação dos processos, “Art.80. Será facultativa a separação dos processos (...) ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”.

– A separação dos processos é Juízo de conveniência do magistrado. Orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça.

– Ordem denegada.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

4ª Turma

SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS – INÉPCIA DA DENÚNCIA

Segurada requereu aposentadoria por tempo de serviço, mesmo ciente de que não trabalhara o tempo suficiente para obter o benefício. Para obtê-lo, declinou períodos fictícios de tempo de serviço. Assim fazendo, obteve a concessão do benefício previdenciário junto ao posto do INSS em Campo Grande, que continuou recebendo indevidamente por força de mandado de segurança.

Denunciada como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, na forma do art. 71 do Código Penal, teve *habeas corpus* impetrado em seu favor, apontando constrangimento ilegal por parte do Juízo da 8ª. Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Alegou, em síntese que “os elementos formadores da convicção do Ilustre Representante do Ministério Público Federal foram genéricos, escusos de profundidade na apuração do delito material, eivando de nulidade o ato processual pertinente, nos termos do artigo 564, inciso IV do Código de Processo Penal, tendo em vista, a imputação unilateral como elemento final da concessão do benefício ‘(...) maculando o livre exercício do contraditório’; que houve ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural; que a denúncia ‘é baseada em mera presunção e especulações do Delegado, visto que o Ministério Público teria omitido provas de acusação, não oferecendo recursos paralelos para a defesa’; que é um dever do Ministério Público requisitar diligências investigatórias, observado o artigo 129, VIII da Constituição Federal; que, ao aceitar a denúncia, o M.M. Juízo da 8ª Vara Federal Criminal não assegurou o princípio da igualdade, deixando de imputar o crime também à funcionária do INSS responsável pela concessão do benefício; que a denúncia é manifestamente inepta; que houve lesão irreparável ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, visto que o Ministério Público ofereceu denúncia “enviando a eventual co-autora para outro órgão de aplicação jurisdicional diverso daquele onde a paciente tem contra si acusações presumidas”. Requereu a concessão de *habeas corpus* em favor da paciente para anular o Processo no 2001.51.01.51.1951-0 e que fosse apensado ao inquérito nº 060/99, o qual assentou o processo nº 99.004.6161-4, tramitando perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal.

Por unanimidade, a Quarta Turma denegou a ordem. Em seu arrazoado com que fundamentou o voto, disse o Des. Fed. Benedito Gonçalves:

“(...)Relativamente à não individualização da conduta da paciente na denúncia não merece prosperar a ordem.

Da leitura acima, vê-se que a denúncia descreveu suficientemente a eventual conduta criminosa atribuída ao paciente, permitindo a ampla defesa, vez que a essência da imputatio está bem clara, o que levou a própria paciente a

defender-se dos fatos conforme a inicial do presente writ.

A jurisprudência é unânime no sentido de não se admitir a inépcia da denúncia que, embora resumidamente, específica a participação do réu na trama, ensejando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

(...)No tocante à pretensão da paciente em se eximir da responsabilidade penal afastando o dolo mostra-se incabível vez que o habeas corpus não é o instrumento idôneo para sua aferição, consoante orientação dos eg. Tribunais Superiores.

(...)Relativamente à alegada violação aos princípios de igualdade e do juiz natural decorrente da ‘conduta do Ministério Público em oferecer denúncia enviando a eventual co-autora para outro órgão de aplicação jurisdicional diverso daquele onde a Paciente tem contra si acusações presumidas’ igualmente não merece prosperar o presente writ.

Reza o Código de Processo Penal em seu art. 80, verbis:

‘Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação’.

Vê-se, pois, que a própria lei processual penal contém disposição que permite ao juiz, dependendo do caso concreto, determinar a separação dos processos.

Ora, a paciente é a segurada que teve concedido o benefício fraudulento, conforme narração da denúncia e a outra co-ré ANGELINA CONCEIÇÃO MENEZES é uma das servidoras do Posto do INSS em Campo Grande que tem contra si ação penal tramitando perante a 5ª Vara Federal Criminal acusada de conceder benefícios fraudulentos, não estando, portanto, na mesma situação jurídica.

Inexiste qualquer prejuízo à investigação criminal em separado dos fatos narrados.

(...) Assim, não há qualquer causa que acarrete a nulidade do processo, não restando caracterizado constrangimento ilegal a ser separado através do writ. Isto posto, denego a ordem.”

Foram selecionados entre os acórdãos encontrados no estudo comparado de jurisprudência:

- STF:
 - ⇒ RHC 53959/PE (DJ 26/12/75, pg. 9640)
- STJ:
 - ⇒ RHC 2001.01.98161-2 (DJ de 28/10/2003, pg. 295)
- TRF-1:
 - ⇒ HC 2003.01.00.026579-3 (DJ de 07/11/2003, pg. 62)

● TRF-2:

⇒ HC 2001.02.01.037294-5 (DJ 09/08/2002, pg. 829) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira

“**HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA GENÉRICA E FEITA INDISCRIMINADAMENTE CONTRA TODOS OS SÓCIOS DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.**

– **Habeas Corpus** impetrado com o objetivo de, liminarmente, suspender o interrogatório do paciente, e, no mérito, anular a denúncia, por inépcia, ante a não descrição da conduta imputada ao paciente no evento criminoso, com todas as suas circunstâncias, como determina o artigo 41, do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, trancar a ação penal por falta de justa causa.

– Não é suficiente para o oferecimento da denúncia, a figuração dos sócios no ato ou contrato social da época dos fatos, uma vez que responsabilidade penal não se presume, delimita-se convenientemente.

– No caso em tela, apenas com base nos atos constitutivos da sociedade, não é possível delimitar convenientemente, quais os sócios que participaram da conduta supostamente criminosa imputada.

– Verifica-se que o paciente e o **litis** denunciado eram detentores de 5% (cinco por cento), cada um, das cotas sociais da empresa **MARTERCORP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EM INFORMÁTICA Ltda.** que, segundo a denúncia, teria, nos idos de janeiro de 1995, escriturado uma única nota fiscal de despesa que se reputa inidônea.

– O Ministério Público Federal usando de suas funções institucionais, poderia, dispor dos elementos probatórios mínimos de individualização da responsabilidade penal, antes de oferecer denúncia, indiscriminadamente, contra todos os sócios. Aliás, outra não é uma das finalidades das investigações e do inquérito, que não a determinação da autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la.

– Tais procedimentos – investigação e inquérito – não são indispensáveis, mas deverão ser instaurados, sempre que se fizer necessário um mínimo de suporte fático.

– O que vem ocorrendo, na prática, são pessoas irem a Juízo para interrogatório, citadas como acusados em processo penal, para declararem que os demais sócios da pessoa jurídica, também denunciados coletivamente, embora figurantes nos atos constitutivos, sequer aparecem na empresa, não exercem atos de gestão, apenas emprestam o nome para efeitos de composição da sociedade, são gerentes técnicos, de pessoal, etc. Enfim, não tomaram parte nem conhecimento dos atos supostamente delituosos, os quais subsistem apenas para aquele que de fato os praticou conscientemente.

– A ação penal não é sede de investigação, nem deve servir de âmbito à cobrança coativa de dívidas, pois o Direito Penal é de natureza fragmentária, só devendo atuar quando nenhum outro ramo fornecer soluções.

– Resta indubitoso que não pode resultar a deflagração de ação penal de mera presunção decorrente de função ou cargo ocupados pelos agentes, pois, admitir-se a existência de crime sem o elemento subjetivo, seria admitir, no campo do direito penal, a responsabilidade objetiva, o que é absolutamente vedado, porque ninguém pode ser responsável por ato que pessoalmente não cometeu.

– Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

– Ordem concedida.”

⇒ HC 97.02.31935-8 (DJ de 09/12/97, pg. 107182)

– Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Ney Valadares

“**HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. INÉPCIA.**

1 – A EXPLORAÇÃO DE AREIA DE PRAIAS OU RESTINGAS, PARA FINS COMERCIAIS, SEM AUTORIZAÇÃO DO D.N.P.M., CONSTITUI O CRIME CAPITULADO NO ART. 2º, CAPUT, E SEU PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.176/91.

2 – CONSTITUINDO O FATO CRIME, EM TESE, ESTANDO COMPROVADA SUA MATERIALIDADE E HAVENDO INDÍCIOS DE AUTORIA, O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NÃO IMPORTA EM CONSTRANGIMENTO ILEGAL, SENDO PREMATURO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.”

⇒ HC 97.02.05658-6 (DJ de 21/08/97, pg. 65619)

– Quarta Turma – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros

“1 – PENAL – **HABEAS CORPUS** – SONEGAÇÃO FISCAL – ART. 1º, INCISO IV, DA LEI Nº 8.137/90

– CRIME SOCIETÁRIO – INÉPCIA DA INICIAL E FALTA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – A DENÚNCIA NÃO É INEPTA QUANDO DESCREVE O FATO TÍPICO COM AS SUAS PRINCIPAIS CIRCUNSTÂNCIAS, CONTENDO OS REQUISITOS LEGAIS E PERMITINDO O EXERCÍCIO DO AMPLO DIREITO DE DEFESA

– NOS CRIMES DE AUTORIA COLETIVA OU CONJUNTA, EM ESPECIAL NOS DELITOS PRATICADOS EM SOCIEDADE, PODE A DENÚNCIA CONTER NARRAÇÃO GENÉRICA DOS FATOS, SEM ESPECIFICAÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA DE CADA AGENTE, DEVENDO A PARTICIPAÇÃO INDIVIDUAL SER APURADA NO CURSO DA AÇÃO – COMPROVADA A MATERIALIDADE DO DELITO ATRAVÉS DOS TRABALHOS INVESTIGATÓRIOS LEVADOS A EFEITO PELA

RECEITA FEDERAL, HÁ JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL – O TRANCAMENTO DA AÇÃO, NESTES CASOS, E PELOS FUNDAMENTOS DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA, REPRESENTARIA UMA ABSOLVIÇÃO ANTECIPADA.

II – ORDEM DENEGADA.”

⇒ HC 2001.02.01.016836-9 (DJ de 06/03/2002, pg. 1437) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira

“HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE AB INITIO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

*1 – Ao Ministério Público cabe formar sua **opinio delict**, não estando vinculado à capitulação feita pela autoridade policial. Além do quê, verifica-se correta a denúncia, não sendo o **habeas corpus** via idônea para se discutir prova ou modificar a classificação do delito.*

2 – Descabe o argumento de nulidade do recebimento da denúncia por falta de fundamentação, haja vista ser pacífico o entendimento de que tal despacho não precisa ser fundamentado.

3 – Constitui matéria de mérito a alegação de que o falso seria absorvido pelo delito mais específico, previsto na lei contra a ordem tributária.

4 – Inexiste, nas circunstâncias, abuso, ilegalidade ou arbitrariedade na atuação jurisdicional, que se limitou a receber denúncia aparelhada com os elementos suficientes, devendo na instrução criminal, com observância do devido processo legal, até aqui observado, defenderem-se os pacientes da acusação, que se afigura clara e objetiva, não se justificando o precoce e desejado trancamento.

*5 – Ordem de **habeas corpus** denegada. Decisão unânime.”*

⇒ HC 2003.02.01.008826-7 (DJ de 29/09/2003,

pg. 204) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer

“PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – CRIME DE DESCAMINHO E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – NÃO CONFIGURAÇÃO – PLURALIDADE DE AGENTES – INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS – DESNECESSIDADE.

1 – O trancamento de inquérito ou ação penal somente se afigura possível diante de manifesta atipicidade, ilegitimidade da parte, extinção da punibilidade ou graves violações a requisitos processuais.

2 – Não há que se falar em inépcia já que da narrativa da denúncia se extrai que os fatos narrados constituem, em tese, ilícito penal, contendo, ainda, indícios suficientes a ensejar a deflagração da persecução penal e possibilitando, também, o pleno exercício do direito de defesa.

3 – Nos crimes onde ocorre a pluralidade de agentes, a peça vestibular não necessita fornecer minuciosa descrição da atuação de cada um deles no delito, bastando que aponte o fato criminoso e fundamentando-se em indícios mínimos de autoria e materialidade comprovada.

4 – O prévio trancamento da ação penal, como já explanado acima, é medida extrema que só deve ter aplicação quando restar cabalmente evidenciada a ausência de justa causa que deverá resultar nítida, patente e incontroversa não ensejando análise profunda e valorativa da prova.

5 – Ordem denegada.”

● TRF-3:

⇒ HC 2002.03.00.026328-5 (DJ de 19/05/2003, pg. 447)

● TRF-4:

⇒ HC 98.04.08385-0 (DJ de 22/04/98, pg. 492)

● TRF-5:

⇒ HC 2002.05.00.014822-1 (DJ de 28/08/2002, pg. 994)

Apelação Criminal

Proc. 2001.02.01.026139-4 – Publ. no DJ de 07/01/2003,pg.30

Relator: Des. Fed. IVAN ATHIÉ

PROCESSO CRIME.PROVA EMPRESTADA. ABSOLVIÇÃO.

I – A prova emprestada, consistente em depoimento comprometedor prestado em outro processo, não serve para embasar condenação, conjugada com depoimento de testemunha que apenas relata o que ouviu dizer.

II – No processo onde produzida a referida prova, a apelante não estava sendo acusada pela prática de ato pelo qual foi neste, e assim não tinha como formular perguntas relacionadas com acusação ainda inexistente.

III – Apelação provida para decretar a absolvição da apelante, por falta de provas.

POR UNANIMIDADE, PROVIDA A APELAÇÃO.

5ª Turma

PROVA EMPRESTADA

Sentenciada criminalmente apelou da condenação como incurso no art. 12 c/c o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, o que a levaria a cumprir pena de 5 anos, 3 meses e 29 dias de reclusão, e 133 dias-multa.

A acusada foi indiciada em inquérito por ter participado junto com os outros denunciados na ação penal de uma empreitada para traficar cocaína para a Itália, sendo a operação abortada no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro.

Por unanimidade, a Quinta Turma acolheu o pedido e deu provimento à apelação.

Ao examinar atentamente as provas constantes do processo, o Des. Fed. Ivan Athié constatou que as principais declarações contrárias à ré foram prestadas pelo Delegado Federal que presidiu o inquérito e pela pessoa que foi presa em flagrante, no Galeão, quando pretendia embarcar com a droga, e cujo nome é Leila Rosa.

As declarações de Leila foram obtidas em processo diverso, não tendo sido inquirida nesta ação penal. E dessas declarações é que foram obtidos elementos para indiciar os demais acusados neste processo. Sobre suas declarações assim se expressou o Relator:

“É bem verdade que na valoração de tal depoimento deve ser observada a peculiaridade de ter sido LEILA condenada pelo crime em questão mas, nesse particular, já estamos diante do mérito da causa.

E tal valoração há de ser feita com a cautela que o caso requer, na medida em que há notícia nos autos de que: a) LEILA teria prestado depoimento no Presídio Nélson Hungria (fls. 303/304) sob efeito de medicamentos, conforme declarado pela própria (fl. 305); b) as acusadas SELMA e ORISONINA sustentam que foram ameaçadas por LEILA quando as mesmas encontravam-se presas que teria dito que, na hipótese de não lhe ser paga determinada quantia iria incriminá-las nestes autos (confira-se fls. 382/383; 380/381 e o depoimento da testemunha NORA CECILIA, também presa naquele momento, às fls. 424/425); c) A mencionada testemunha NORA CECÍLIA, aliás, no depoimento já citado, diz que “Leila estaria ‘doidona’ (sic), como sempre, aliás, e que com relação as acusadas Orisonina e Selma, os problemas causados por Leila tinham origem naquela sua intenção de extorquir-lhes dinheiro e no fato de as acusadas serem presas mais idosas e, assim, não terem condições, principalmente físicas, de resistir às pressões de Leila (...)”; d) Em um dos depoimentos (fls. 303/304), estranhamente, a chefe do setor de segurança do Presídio Nélson Hungria – Sra. Ana Lúcia Ribeiro- negou-se a assinar o termo.

De se ver, destarte, que há motivos para que ao depoimento de LEILA, seja dado valor probatório relativo, ou seja, deve ele ser comparado com o restante dos elementos de prova dos autos, não

servindo para, isoladamente, fundamentar eventual decisão condenatória.”

E quanto às declarações do Delegado:

“ O depoimento do Delegado de Polícia Federal contém tão somente afirmações do que ouvira de outras pessoas, no decorrer de suas diligências, conhecendo diretamente apenas e tão somente da circunstância relacionada às citadas ‘fraldas’ na sentença, eis que achou semelhantes as utilizadas por Leila em dezembro de 1995, com as apreendidas em poder da apelante, meses depois. Não é, mais uma vez pedindo vênias, esse depoimento prova suficiente para condenação, tampouco serve para, em conjugação com outros constantes dos autos, embasar condenação. Chama a atenção o fato de, na ocasião em que Leila foi presa ao tentar embarcar para a Itália transportando cocaína, nenhuma referência fez à apelante, tampouco no processo a que respondeu por esse fato.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para o fim de absolver a apelante Orisonina Siqueira Rodrigues, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, ordenando a expedição de alvará de soltura, com as cautelas de estilo.”

O estudo comparado de jurisprudência nos revelou os seguintes acórdãos correlatos ao tema “PROVA EMPRESTADA”

- STF:
 - ⇒ HC 61839/SP (DJ de 22/06/84, pg. 10130)
- STJ:
 - ⇒ 14216/RS (DJ de 12/11/2001, pg. 174) – Sexta Turma (decisão unânime)

Ementa: “(...) Laudo pericial realizado em outro processo e anexado por cópia na fase recursal constitui prova emprestada, qualificada como prova ilícita, porque produzida com inobservância dos princípios do contraditório e do devido processo legal, não se prestando para embasar sentença de pronúncia”.
- TRF-2:
 - ⇒ RVCR 2001.02.01.022453-1 (DJ de 10/07/2003, pg.225) – Segunda Seção- Rel. Des. Fed. Cruz Netto

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95, § 10, DA LEI Nº 8.212/91. NÃO RECOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (SUPERVENIENTE). NÃO-OCORRÊNCIA. CRIME OMISSIVO PURO. INFRAÇÃO DE SIMPLES CONDUTA (STF – HC 76.978-RS). CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NÃO-CONFIGURADA.

1 – Não decorrido lapso superior a 4 (quatro)

anos entre nenhum dos marcos interruptivos previstos em lei, quais sejam, data do fato, recebimento da denúncia, sentença e julgamento do recurso pelo tribunal, descabe cogitar-se da ocorrência de prescrição.

2 – A impossibilidade de pagamento que justifica a absolvição, sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa, não é a simples dificuldade financeira, mas sim a situação de insolvência total, ou seja, a absoluta impossibilidade de recolhimento dos tributos ou contribuições.

3 – Não obstante se admita a prova emprestada, a documentação constante dos autos, além de referir-se à perícias judiciais contábeis realizadas em 1999 e 2000, posteriores, pois, à própria condenação dos réus, não comprova a impossibilidade de pagamento das contribuições previdenciárias. Acresce que a empresa, a despeito das alegadas dificuldades, estava funcionando e comprometia com a folha de pagamento apenas 15% de sua receita.

4 – Pleito revisional improcedente.”

⇒ HC 2002.02.01.042445-7 (DJ de 03/02/2003, pg. 419) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Tania Heine
 “**HABEAS CORPUS – INÉPCIA-**

DESMEMBRAMENTO – PROVA EMPRESTADA – PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

I – O habeas corpus é instrumento de dignidade constitucional destinado a proteger o direito de locomoção, quando se conjectura a ameaça a liberdade de ir e vir do paciente, não se prestando para trancar ação penal, com fundamento em inépcia da inicial, quando há denúncia descritiva de fato criminoso em tese e ausência de justa causa evidente nos elementos do processo.

II – O desmembramento do feito se deu de forma regular e em consonância com o disposto no art.80 do CPP.

III – Os depoimentos constantes dos autos constituem elemento de prova produzida em fase pré-judicial e não figuram como prova emprestada.

IV – A determinação do prosseguimento do feito ocorreu em obediência ao art. 222, parágrafo 2º do CPP.

V – Ordem denegada.”

- TRF-3:
 ⇒ HC 2002.03.00.048915-9 (DJ de 11/03/2003, pg. 307)
- TRF-4:
 ⇒ ACR 1999.71.05.003524-1 (DJ de 14/05/2003, pg. 1116)

Apelação Cível

Proc. 99.02.23518-2 – Publ. no DJ de 12/03/2002, pg. 291

Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DO SEGURADO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA ATUAL CRFB. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO.

I – O Decreto nº 89.312/84 dispunha que a pensão por morte seria devida à família do de cujus na proporção de 50% do que recebia ou deveria receber na época da sua aposentadoria. Com o advento da Lei nº 8213-91, reguladora do Regime Geral da Previdência, tal percentual foi elevado para 80% (art. 75). Este diploma foi alterado pela Lei nº 9.032-95 e passou a dispor que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 100% do benefício do segurado.

II – Esta sucessão de regimes jurídicos reguladores da pensão por morte atinge os benefícios desta natureza em curso durante a vigência de cada qual, devendo a renda mensal inicial ser recalculada com base na progressão apontada no parágrafo anterior e pagas as parcelas já corrigidas, respeitando-se a prescrição quinquenal.

III – Recurso provido.

POR MAIORIA, PROVIDO AO RECURSO.

6ª Turma

PENSÃO POR MORTE- FALECIMENTO DO SEGURADO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA ATUAL CONSTITUIÇÃO

Beneficiária de pensão por morte na porcentagem de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo falecido marido ajuizou ação em face do INSS pleiteando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício nos termos do art. 75 da Lei nº 82.113/91.

Pretendia aumentar o valor da pensão para 80%, no período de 24/07/91 a 28/04/95, a partir daí, para

100%, em conformidade com a Lei nº 9.032/95, garantido, assim, o princípio constitucional da isonomia.

A autarquia contestou, tendo em vista que, à época do requerimento do benefício, a autora estava amparada pelo ordenamento previdenciário anterior à Lei nº 8.213/91. Por sua vez, o Ministério Público manifestou-se pelo procedência parcial do pedido, para que a pensão fosse reajustada para 80%.

O voto do Relator, vencedor por maioria, é a seguir transcrito na íntegra.

“A autora começou a receber pensão por morte sob a égide do regime jurídico anterior à CRFB de 1988, consubstanciado pelo Decreto nº 89.312/84, que dispunha ser este benefício previdenciário correspondente a 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria. Contudo, tal regime jurídico foi alterado por força da Lei nº 8.213/91, à qual todos os beneficiários da categoria da autora passaram a sujeitar-se.

Ressalte-se que os requisitos para consecução do benefício são aferidos de acordo com o regime jurídico vigente à época do seu requerimento, mas, uma vez preenchidos, o indivíduo faz jus ao seu recebimento. Havendo alteração posterior no que tange ao valor a ser pago, deve o mesmo estender-se, inclusive, aos que alçaram a condição de segurados sob a disciplina jurídica anterior, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico. Eis a hipótese do caso vertente.

Procedendo-se à análise dos autos, constata-se que o falecido segurado não ostentava a posição de servidor público, fato pelo qual não se lhe aplica a regra do artigo 40, § 7º, da CRFB, mas sim a constante do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, que, em sua redação original, dispôs no sentido de ser fixado o valor da pensão por morte no percentual de 80% para família do **de cujus**, mais 10% para, no máximo, dois dependentes. Contudo, em 28/04/95 foi publicada a Lei nº 9.032, que alterou o artigo 75, elevando o valor nele previsto à integralidade do que recebia ou deveria receber o segurado falecido a título de aposentadoria. Sobre o assunto vale conferir a lição do eminente jurista Sérgio Pinto Martins, in “Direito da Seguridade Social”, 4ª edição, Ed. Atlas, p. 247:

‘No Decreto nº 89.312 (CLPS) a pensão era devida, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco. A redação anterior do art. 75 da Lei nº 8.231 aumentou o percentual inicial para 80%. Agora há um percentual único de 100% sobre o salário-de-benefício, não mais se falando num percentual mínimo e mais outro relativo a dependentes. O percentual agora se refere integralmente a família e não a família mais os dependentes, o que demonstra que pouco importa o número de dependentes que o segurado tiver, apenas para o rateio.’

Esta sucessão de regimes jurídicos, que ao longo do tempo regeram a pensão por morte, devem atingir a todos os benefícios previdenciários desta espécie existentes à época da vigência de cada qual. Atendida essa assertiva, estar-se-á assegurando a efetividade de uma das premissas

básicas da nossa ordem constitucional, o princípio da isonomia.

Face ao exposto, dou provimento ao recurso para corrigir a renda mensal inicial do benefício do autor no seguintes termos: no período de 24/07/91 à 28/04/95 o valor da pensão por morte elevado de 50% para 80% e, a partir desta data, efetuar o cálculo do valor em correspondência à integralidade da aposentadoria do **de cujus**. Condene, outrossim, o réu a pagar as parcelas vencidas e vincendas de acordo com o valor apurado, respeitada a prescrição quinquenal, e a pagar honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, bem como devolução de custas.”

O voto vencido, do Des. Fed. Poul Erik, foi expresso nos seguintes termos:

“Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI de pensão, concedida sob a égide do Regime Jurídico anterior à promulgação da CF/88, de forma a elevá-la de 50% para 80%, a partir de 24/07/91, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, e a partir de 29/04/95, para 100% a teor do mesmo dispositivo legal, com a alteração efetuada pela Lei nº 9.032/95.

O voto foi proferido em sessão de julgamento, conforme se consta das notas taquigráficas que acompanham o presente, dele fazendo parte integrante.

A questão é complexa, envolvendo duas questões de matéria constitucional.

A de Direito Intertemporal, que cuida da sucessão de leis no tempo, e a da denominada inconstitucionalidade por omissão parcial, configurada pela não extensão jurisdicional da vantagem concedida pelas legislações que sobrevieram às situações anteriores, ou por não a contemplarem de forma adequada, de acordo com o texto constitucional, vulnerando o princípio da isonomia.

No que se refere à questão da inconstitucionalidade por omissão parcial, perfilho-me à posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no sentido de que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Descabe, assim, ao Poder Judiciário, transformando-se em legislador positivo, proceder a virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador. Quanto à questão do Direito Intertemporal, cumpre invocar a garantia constitucional ínsita no inciso XXXVI, do art. 5º da atual Carta da República, que assim dispõe: ‘a lei não prejudicará o direito

adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Tal garantia é assegurada tanto ao indivíduo quanto ao Estado, funcionando, desse modo, no duplo sentido.

Se de um lado, é vedado ao Estado, no caso sob exame, reduzir a RMI do benefício em manutenção, para percentual inferior ao fixado em 50%, com base em legislação superveniente que venha alterar tal percentual, por outro lado, após a concessão do benefício nos moldes da legislação vigente à época, o Estado já cumpriu a sua obrigação, constituindo um ato jurídico perfeito à base de 50%. Desse modo, o princípio da isonomia se aplica também ao Estado, até em razão da questão dos cálculos atuariais, que são a base de funcionamento da Previdência Social

Com essas observações, peço vênia para dissentir dos eminentes pares, para desprover a apelação.”

Acórdãos correlatos encontrados na pesquisa de jurisprudência:

TRF-2:

- ⇒ AC 2000.02.01.053203-8 (DJ de 20/03/2001) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Ney Fonseca “**PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA COMPANHEIRA – UNIÃO ESTÁVEL – FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – VALORES DO BENEFÍCIO – INTELIGÊNCIA DO ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E SUAS ALTERAÇÕES.**

I – A companheira do segurado falecido faz, inicialmente, jus a uma pensão por morte no valor correspondente a 60% (sessenta por cento) da aposentadoria a que faria jus seu falecido companheiro, a contar da data do óbito, in casu, ocorrida em 03/06/90.

II – Ampliado, por lei ulterior, o conteúdo e a extensão de vantagem ou benefício previdenciário estatuído em lei, opera-se incontinentemente a reconstituição, a redefinição da situação jurídica de quem a norma contempla, até mesmo em observância à garantia constitucional da isonomia. Noutros termos: o favorecido por uma lei previdenciária poderá e deverá valer-se de outra mais benéfica, que afetará, desse modo progressivamente a relação jurídica de trato continuado.

III – A aplicação da norma do art. 75 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, combinada com a do art. 145 do mesmo diploma, confere à companheira de segurado falecido o direito de perceber, a partir de 05/04/91, pensão por morte correspondente a 90% (noventa por cento) do valor da aposentadoria a que faria jus seu finado companheiro.

IV – A aplicação da norma contida no art. 3º da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, em nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, confere, também, à companheira de segurado falecido, o direito de perceber, a partir de 29/04/95 (data de publicação da Lei nº 9.032, de 28/04/95), pensão por morte no valor correspondente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria a que faria jus seu finado companheiro.

V – Correção monetária de diferenças pelos critérios advindos da aplicação simultânea das Súmulas nº 148 e nº 43 do E. STJ. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1.062 do Código Civil. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

VI – A forma de pagamento das diferenças apuradas observará os ditames da novel dicção do art. 128 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19/12/2000, que autoriza e disciplina a execução de créditos previdenciários reconhecidos judicialmente em ações de concessão e de revisão de benefício, de valor até R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor-exequente, a serem quitados independente de expedição de precatório.

VII – Apelação da parte autora provida, improvida a apelação do INSS e parcialmente provida a remessa necessária.”

- ⇒ AC 2000.02.01.011100-8 (DJ de 07/06/2001) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. Ney Fonseca “**PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO – EMPREGADO DOMÉSTICO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS FILHOS MENORES – FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – VALORES – INTELIGÊNCIA DO ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E SUAS ALTERAÇÕES.**

I – A teor do art. 11, inc. III, da Lei nº 8.213, de 24/07/91, o empregado doméstico é reputado como segurado obrigatório da Previdência Social, estando o empregador obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu encargo, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.
II – A concessão do benefício pensão por morte, nos termos do art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213, de 24/07/91, independe de carência.

III – Na hipótese vertente, a cópia da carteira de trabalho, bem como o termo de rescisão do contrato de trabalho, comprovam de modo cabal que SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA, à época de seu falecimento, ostentava a qualidade de empregado doméstico, fazendo jus à toda evidência, seus filhos menores, à pensão por sua morte,

enquanto onstentarem a condição de dependentes previdenciários, nos termos da lei.

IV – A aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, confere aos autores o direito de perceber pensão por morte da ordem de 100% (cem por cento) da aposentadoria a que faria jus o finado segurado à época de seu falecimento.

V – Correção monetária de diferença pelos critérios advindos da aplicação simultânea das Súmulas nº 148 e nº 43 do E. STJ. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1.062 do Código Civil. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

VI – A forma de pagamento das diferenças apuradas observará os ditames da novel dicção do art. 128 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19/12/2000.

VII – Observada a prescrição quinquenal (art. 1º e 2º do Dec.-lei nº 20.910, de 06/01/32, c/c o art. 2º do Dec.-lei nº 4.597, de 19/08/42).

VIII – Apelação cível e remessa necessária improvidas.”

⇒ AC 2002.02.01.037769-8 (DJ de 25/08/2003, pg. 170) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE – CONCESSÃO – REQUISITOS LEGAIS – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – TERMO INICIAL DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

I – Conforme dispunha claramente o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aplicável à época do óbito, a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer, a contar da data do óbito.

II – Apelação do autor provida e remessa improvida.”

⇒ AC 1999.51.01.026294-0 (DJ de 28/08/2003, pg. 193) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. Fernando Marques

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

Tendo a autarquia ré contestado o pedido e impugnado o direito *de meritis*, não há falar em falta de interesse jurídico-processual a justificar a extinção do processo, por ser a autora carecedora do direito de ação. Comprovado por prova documental ser a autora esposa do segurado falecido, despicienda a comprovação de sua dependência econômica, por ser esta presumida (artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91). A

legislação aplicável para fins de recebimento de pensão previdenciária é aquela vigente na data do óbito do instituidor. Recurso e remessa necessária improvidos.”

⇒ AC 1999.02.01.040342-8 (DJ de 07/05/2002, pg. 416) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO – REAJUSTE – LEI NOVA QUE MAJORA BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – INCIDÊNCIA.

– A pretensão da parte autora está amparada pelo artigo 75, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original dispunha que a renda mensal inicial da pensão por morte deveria ser reajustada de modo a equivaler a uma parcela de 80% da aposentadoria do segurado, mais uma parcela de 10% desse mesmo valor por dependente.

– Inexiste razão a justificar tratamento diverso entre segurados que estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social.

– As alterações feitas pelo legislador às normas já editadas são fruto – pelo menos em tese – de um aprimoramento do ordenamento jurídico. A modificação dos critérios para fixação do valor dos benefícios deve alcançar também as aposentadorias e pensões concedidas em momento anterior à referida inovação, sob pena de inadmissível ofensa ao princípio da isonomia.

– A lei nova que concede aumento no valor do benefício deve ter eficácia imediata e geral, alcançando as relações jurídicas de natureza continuada constituídas anteriormente à sua vigência, não nos seus efeitos já realizados, mas nos efeitos que se produzirão a partir do advento da lei.

– Também a elevação do quantum da pensão percebida para 100% do valor da aposentadoria devida ao falecido segurado encontra guarida no ordenamento jurídico pela edição da Lei 9.032/95, com a modificação introduzida no citado artigo 75 da Lei 8.213/91.

– Apelo e remessa necessária a que se nega provimento.”

● TRF-3:

⇒ AC 1999.03.99.002906-7 (DJ de 11/03/2003, pg. 308)

● TRF-4:

⇒ EIAC 96.04.03629-7 (DJ de 03/02/99), pg. 407

⇒ AC 2000.04.01.124662-5 (DJ de 07/05/2003, pg. 779)

● TRF-5:

⇒ AC 93.05.09620-4 (DJ de 29/09/95, pg. 66263)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Responsabilidade civil

PLENÁRIO - TRF-2ª RG

EMBARGOS INFRINGENTES NA
APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 90.02.25651-5

Publ. no DJ de 19/03/1998, pág. 127

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS INFRINGENTES – RESCISÃO DO CONTRATO – RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO.

I – A RESCISÃO ADMINISTRATIVA DO CONTRATO NÃO É DISCRICIONÁRIA, MAS VINCULADA AOS MOTIVOS ENSEJADORES DESSE EXCEPCIONAL DISTRATO.

II – CASO EM QUE OS MOTIVOS ALEGADOS PELA DEMANDADA NÃO SE ADEQUAM ÀS NORMAS LEGAIS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS, PORQUANTO SUA VIOLAÇÃO OCORREU A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A ADMINISTRAÇÃO MILITAR DEU CAUSA A RETARDAMENTO COM A CONTRATAÇÃO DE VÁRIAS PEQUENAS OBRAS, UMA SÉRIE DE SERVIÇOS EXTRAS E INDEFINIÇÕES DENTRO DO ESCOPO PRINCIPAL, QUE ERA A EXECUÇÃO DO CONTRATO OBJETO DE LICITAÇÃO, DANDO CAUSA AO ROMPIMENTO DA SUA EQUAÇÃO FINANCEIRA E ECONÔMICA, TORNANDO INEXEQUÍVEL O AJUSTE INICIAL.

III – RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO COMPROVADA.

IV – SENTENÇA FUNDAMENTADA NO LAUDO DO PERITO JUDICIAL QUE MERECE SER CONSIDERADO.

V – VOTO VENCIDO COM CARGA SUFICIENTE PARA INFRINGIR O ACÓRDÃO RECORRIDO - QUE SE APARTA

DA MELHOR PROVA – E FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO QUE JUSTIFICA A SENTENÇA *AQUO*.

VI – EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO.

1ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL - 331756

Proc. 2001.51.01.021366-3

Publ. no DJ de 01/04/2004, pág. 113

Relator: Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

CIVIL E CONSTITUCIONAL. DANO MATERIAL E MORAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE.

– A Ação tem por objeto dano material e moral, em razão de saque não autorizado em conta corrente.

– A questão circunscreve-se no campo da responsabilidade civil objetiva, haja vista que a relação entre o correntista e o seu banco amolda-se aos ditames do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor –, eis que, no caso, o ora apelante, relativamente aos serviços que presta, deve ser enquadrado como fornecedor de serviços, sujeitando-se, portanto, aos consectários inerentes à responsabilização independentemente de dolo ou culpa.

– Com efeito, a responsabilidade civil é o dever secundário imposto a alguém, pelo legislador, de reparar o dano causado a outrem.

– Notícia o autor que no dia 08 de fevereiro de 2001, ao verificar seu extrato bancário, constatou que haviam sido feitos dois saques por ele não autorizados em sua conta corrente, nos dias 02 e 05 de fevereiro, respectivamente nos valores de R\$ 500,00 e R\$ 300,00.

– O caso demonstra que, a despeito de ter a Caixa Econômica Federal respondido de forma lacônica que por se tratarem de saques realizados através de

cartão magnético impossível seria qualquer fraude, o fato é que nada impede que tenha havido fraude por parte de terceiros por de próprios funcionários do banco.

– Assim, não há dúvida que o autor deve ser ressarcido, não apenas do montante sacado indevidamente de sua conta, mas também pelo dano moral tolerado.

Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO

2ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL - 330742

Proc. 2002.51.06.000629-3

Publ. no DJ de 02/12/2003, pág. 127

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR – SERVIÇO POSTAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE – FALHA NA PRESTAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RELAÇÃO CONTRATUAL – INDENIZAÇÃO.

– Apurado no curso do processo que os documentos remetidos de Portugal para o Brasil se extraviaram nas agências da ECT, a esta cabe responder pelos eventuais danos experimentados pelos demandantes, com base na responsabilidade objetiva preconizada no Código de Defesa do Consumidor (art. 14), ficando superada, desse modo, a preliminar de ilegitimidade da parte ré para figurar no pólo passivo, ante a sua pertinência subjetiva para suportar os efeitos da demanda;

– O descumprimento de contrato, por inadimplemento de uma das partes, não enseja indenização por danos morais, comportando-os, apenas, em situações especiais, sendo a regra cabível, como nos presentes autos, a indenização por danos materiais;

– Os documentos extraviados haviam sido remetidos de Portugal para o Brasil, com o objetivo de instruir processo de reconhecimento de dupla nacionalidade, no qual figurariam, além dos demandantes, outras duas pessoas;

– A quebra de confiança no serviço da ECT justifica a viagem de apenas uma pessoa, que ficaria encarregada de trazer os documentos de todos, para, em solo brasileiro, promover o que antes fariam, se

os documentos remetidos pelo parente residente em Portugal aqui tivessem chegado;

– Os danos materiais não podem alcançar o valor despendido com os custos das passagens aéreas das três pessoas que viajam para Portugal, devendo limitar-se ao que foi despendido por, somente, uma delas.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO

3ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1998.51.01.019492-8

Publ. no DJ de 16/10/2003, pág.189

Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA

RESPONSABILIDADE CIVIL - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – MENOR IMPÚBERE – PRESCRIÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTAMINAÇÃO – VÍRUS HIV – TRANSFUSÃO DE SANGUE - HONORÁRIOS

I – Em se tratando de menor impúbere, não corre a prescrição, a teor do art. 169, inciso I, do Código Civil vigente à época (atualmente, artigo 198, inciso I, do Código Civil, Lei nº 10.406/2002);

II – Tratamento de hemofilia;

III – Dever de fiscalização do ESTADO no que diz respeito à qualidade do sangue distribuído. A saúde encontra-se constitucionalmente assegurada, compondo a Seguridade Social, e deve ser prestada sob a forma de Sistema Único, sendo responsabilidade dos entes políticos das três esferas da Federação;

IV – Laudo dos peritos afirmam que “No caso em questão não parece haver, de acordo com a história colhida e observação do prontuário, outra causa que não a transfusão de sangue”;

V – Caracterizada a responsabilidade civil objetiva dos entes federados, ora apelantes, por força do disposto no art. 37, § 6º, da CRFB, sob a modalidade do risco administrativo, segundo o qual basta se comprovar a lesão, ou seja, o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público, sem o concurso do lesado;

VI – A condenação a título de danos morais tem por fundamento a dor da vítima, considerada no sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos;

VII – Sentença mantida *in totum*, para condenar os apelantes, solidariamente, a pagar ao autor o montante de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), a título de danos morais, em função do inquestionável sofrimento psicológico causado pelo fato deste ser portador do vírus HIV. Sobre este montante, deverá incidir correção monetária a partir da data da prolação da sentença, bem como juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados a partir da data do ajuizamento da presente ação. honorários fixados, com base no disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

VIII – Ao Ministério Público Federal, para verificar a ocorrência de negligência do responsável pela fiscalização do sangue e, conforme o caso, propor a devida ação criminal, bem como a responsabilização civil;

IX – Apelação cível da UNIÃO FEDERAL, apelação cível do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO

4ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2000.51.06.002896-6

Publ. no DJ de 20/02/2004, pág. 216

Relator: Des. Fed. ARNALDO LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. UNIÃO FEDERAL. CPF EMITIDO PELA RECEITA FEDERAL EM DUPLICIDADE.

I – O § 6º do art. 37 da CF dispõe que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, enquanto o art. 5º, V, assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

II – A pretensão da autora encontra guarida em nosso direito pátrio, vez que restou provada de forma incontestada a matéria de fato, qual seja, o erro cometido pela Secretaria da Receita Federal na emissão de seu CPF, bem como o prejuízo que lhe adveio com a restrição do crédito na praça.

III – A propósito da fixação do dano moral, esta eg. Turma, quando do julgamento da AC nº 2000.50.01.0014838/ES, relatado pelo em. Des.

Fed. Benedito Gonçalves, decidiu que “Conforme entendimento esposado pelo eg. STJ, “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (REsp 243.093/RJ, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO, DJ 18/09/2000)” (DJU-2 de 25/04/03, p. 202), o que leva ao cabimento da manutenção do valor fixado pela r. sentença recorrida a título de dano moral em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

IV – Encontram-se presentes o dano e o nexo de causalidade que ensejam o dever indenizatório da Ré, para com a Autora, mormente em sede de responsabilidade objetiva, que seria afastada somente no caso de culpa exclusiva da vítima ou força maior, o que não é a hipótese dos autos.

V – Apelação e “REO” conhecidas, mas improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO

5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1999.02.01.048766-1

Publ. no DJ de 26/09/2003, pág. 391

Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MORAIS. PORTA GIRATÓRIA. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE VIVIDA PELO CLIENTE.

– Por mais que saibamos que o obstáculo de acesso à agência, mediante a utilização de porta giratória, constitui meio de segurança para os clientes das instituições bancárias, não configurando constrangimento o ato praticado por segurança da agência que requer o depósito de objetos metálicos em caixa coletora, tal questão, *in casu*, deixou de ser legítima, quando, de maneira abusiva, a vigilância bancária passou a constranger a imagem e a própria reputação do autor, fazendo-o passar por situações humilhantes e vexatórias.

– Apresentação de provas testemunhais que ratificam as declarações firmadas pelo autor.
 – O *quantum* de 50 (cinquenta) salários mínimos, fixado pela sentença monocrática, encontra-se no patamar devido, por estar de acordo com os critérios retributivo e preventivo da indenização, bem como, por se encontrar em consonância com o princípio da razoabilidade e com as peculiaridades do caso concreto. Recurso desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO

6^a TURMA - TRF-2^a RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 94.02.11965-5

Publ. no DJ de 08/04/2004, pág. 37

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

RESPONSABILIDADE CIVIL – EXPLOSÃO. FOGOS DE ARTIFÍCIOS. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1 – Improperáveis os recursos dos réus. Responsabilidade dos litisconsortes passivos. Pelo laudo pericial de fls. 24/93, ficou constatado que a Ré J. P. da Cruz Bazar Ltda. mantinha uma fábrica clandestina de fogos de artifício. Outrossim, a atividade comercial do J. P. da Cruz Bazar Ltda, embora do conhecimento da Autoridade Federal (fls. 187); Estadual (fls. 236/237); e Municipal (fls. 156), não atendia às normas legais vigentes à época. Com efeito, compete à União Federal e aos Estados fiscalizar e autorizar o comércio de artigos pirotécnicos, pólvoras, explosivos, armas e munições.

2 – O termo de vistoria constante às fls. 187, de autoria do Tenente Coronel Wigder C. do Rego Monteiro Filho, é prova bastante da culpa da União Federal no evento. A referida vistoria, realizada poucos dias antes do “acidente”, foi procedida com negligência e imperícia. Outrossim, a alegação da União Federal de que a produção era clandestina não afasta sua responsabilidade, isto porque o comércio e o depósito irregular daqueles produtos, fatos de seu conhecimento, por si só foram causa do dano à Autora.

3 – De mesma sorte, o Estado do Rio de Janeiro é responsável pelos prejuízos. A brilhante tese apresentada por seu procurador, da qual aliás sou adepto, de que a omissão administrativa só se sujeita à responsabilidade civil subjetiva, com a devida venia,

é inaplicável ao caso concreto. Os documentos de fls. 236/237 comprovam que o Estado do Rio de Janeiro detinha pleno conhecimento de que o Bazar Santa Bárbara vendia fogos de artifício. Sendo, portanto, do seu conhecimento, deveria ter procedido constante e rígida fiscalização no local. Se não fosse do conhecimento do Estado do Rio de Janeiro a existência do Bazar, bem como sua atividade, aí sim seria o Estado irresponsável pelos danos.

4 – O Município de Niterói ao conceder a licença de localização ao J.P. da Cruz Bazar Ltda. não atentou para o disposto no art. 5º do Decreto Estadual 718/76. Sendo certo que um ato regulamentar estadual não pode vincular uma autoridade municipal, aquele ato normativo é prova de que o Município de Niterói não tomou as mínimas providências para conceder a licença de localização de um estabelecimento comercial que exercia uma atividade de alta periculosidade.

5 – Nesta toada, cada litisconsorte passivo contribuiu com sua conduta omissiva para a ocorrência dos danos reclamados, restando patenteado o respectivo nexo etiológico, conforme bem delineado, incogitando-se de atribuir com exclusividade a um dos réus dada a causalidade cumulativa enfocada.

6 – Descogitando-se, outrossim, diante deste quadro fático, de inoportunidade de culpa dos litisconsortes passivos, o que de, qualquer maneira, importaria a respectiva responsabilidade na linha da teoria do risco administrativo (STF, *mutatis*, RE 109615, DJU 02/08/96).

7 – Noutro eito, a questão de cumulação do dano moral com o material é matéria pacificada a teor do verbete nº 37, da Súmula do STJ, sendo a irresignação, neste flanco, outrossim, improcedente.

8 – Quanto à verba honorária, restou a mesma bem dosada, não se podendo falar como se acena, em causa simples.

9 – No patamar das verbas indenizatórias, de caráter material, devem ser as mesmas mantidas, a uma, porque tendo sido a pensão fixada no valor médio, dos vencimentos líquidos do falecido nos 12 meses anteriores, alicerça-se o resultado preconizado pela jurisprudência pátria da redução de 1/3 para gastos próprios; e, a duas, porque não se impõe qualquer perícia judicial para se apurar, *in casu*, as despesas realizadas com o reparo do veículo, sendo suficiente a prova constante dos autos.

10 – Remessa e recursos conhecidos, porém para lhes negar provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO.