


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna "Pelos Sessões", de autoria da Assessoria de Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.200 exemplares
NESTA EDIÇÃO
PELAS SESSÕES

1ª Turma.....	02
2ª Turma.....	02
6ª Turma.....	03

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial.....	04
1ª Seção.....	05
2ª Seção.....	07
1ª Turma.....	08
2ª Turma.....	10
3ª Turma.....	12
4ª Turma.....	15
5ª Turma.....	17
6ª Turma.....	20

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma.....	22
2ª Turma.....	22
3ª Turma.....	23
4ª Turma.....	23
5ª Turma.....	24
6ª Turma.....	24

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

1ª Turma

Faculdade não pode reter documentos de aluno inadimplente

As instituições de ensino superior não podem reter documentos de alunos com as mensalidades em atraso. A decisão, da 1ª Turma do TRF-2ª Região, confirma sentença da Justiça Federal de Cachoeiro de Itapemirim, que determinou que a Faculdade de Castelo emita as guias de transferência e devolva todos os documentos necessários à transferência para dois de seus alunos. A faculdade capixaba, que oferece os cursos de Direito, Medicina Veterinária, Zootecnia, Ciências da Computação, Administração de Empresas e Administração de Agroindústria, havia se recusado a fornecer os documentos porque os dois alunos estariam

inadimplentes. Por conta disso, eles impetraram um mandado de segurança na 1ª instância.

Em seu voto, o relator do processo na 1ª Turma entendeu que a Lei nº 9.870, de 1999, proíbe a aplicação de sanções pedagógicas contra os alunos em débito, como, por exemplo, a suspensão de provas ou a recusa de emitir guias de transferência, como é o caso de ambos os alunos da Faculdade de Castelo. O magistrado destacou, também em seu voto, que a instituição de ensino tem a sua disposição outros mecanismos legais para cobrar as mensalidades em atraso, que, por sua vez, não prejudicariam os estudos dos graduandos.

2ª Turma

Elma Chips não consegue anulação de marca de empresa concorrente

A empresa Pepsico Inc, do ramo de produtos alimentícios, foi derrotada na tentativa de anular o registro da marca 'Doribon'. A 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que não há semelhança entre o salgadinho Doritos, produto da Elma Chips (nome de fantasia da Pepsico Inc), e o produto concorrente, Doribon, da empresa Dori Indústria e Comércio de Produtos alimentícios Ltda.

A decisão do tribunal se baseou na Lei de Propriedade Industrial vigente à época do pedido da Pepsico Inc (Lei nº 5.772/71), concedido em primeira instância pela Justiça Federal do Rio de Janeiro. A Turma constatou que não são parecidos os nomes dos produtos, nem gráfica, nem foneticamente.

O relator do processo, Desembargador Federal Antônio Cruz Netto ressaltou que não há "possibilidade de confusão pela forma gráfica, pois a marca 'Doribon', sob este aspecto, é visivelmente distinta da marca 'Doritos',

não gerando prejuízos ao consumidor e às sociedades comerciais. Sob o aspecto fonético não há semelhança, pois enquanto 'Doribon' é palavra oxítona, 'Doritos' é paroxítona. O que elas têm em comum é, sem dúvida, o prefixo 'Dori', que entretanto, é bastante comum entre os produtos do gênero alimentício, como demonstrado pela apelante, o que não impede a convivência pacífica entre elas."

Outro fator que estabeleceu a derrota da Elma Chips, ainda segundo o relator, foi o fato de o registro das marcas dos dois produtos terem sido feitos em classes diferentes. Doribon foi registrada na classe de "balas, caramelos, bombons, drops, chocolates etc." Doritos foi registrada na classe de "frutas, verduras, legumes e cereais; gorduras e óleos comestíveis, condimentos, especiarias e essências alimentícias."

► Proc. nº 97.02.08559-4

6ª Turma mantém condenação de contrabandistas de armas que seriam vendidas para o tráfico do Rio

A 6ª Turma do TRF-2ª Região confirmou a condenação de três homens acusados de contrabando de armas e formação de quadrilha. As penas vão de cinco anos até seis anos e oito meses de reclusão em regime fechado. Eles foram presos pela Polícia Federal, que interceptou na av. Brasil - uma das principais vias de acesso rodoviário da cidade do Rio - o caminhão que iria entregar a traficantes do Terceiro Comando, que atuam no morro da Pedreira, em Costa Barros (zona norte), 8.977 cartuchos de arma de fogo e 50 granadas de mão, além de fuzis das marcas “Sig Sauer” e “Fal”. O julgamento da 6ª Turma ocorreu nos autos da apelação criminal apresentada pelos acusados contra a sentença de 1º grau. Entre outras alegações, eles disseram que não poderiam ter sido condenados a penas de reclusão em regime fechado, já que seriam os três réus primários, com bons antecedentes.

Os acusados alegaram que a lei penal asseguraria aos réus nesta condição - e desde que a pena seja inferior a oito anos - o direito de cumpri-las em regime semi-aberto. Eles disseram que, por isso, a sentença teria sido “cruel”. Para o relator do processo na 6ª Turma *“também é uma crueldade a comercialização de armamento de imenso poder de fogo, que diuturnamente vem sendo utilizado na realização de crimes diversos, como os meios de comunicação veiculam diariamente”*. O magistrado fundamentou sua decisão de manter o regime fechado, lembrando que o artigo 33 do Código Penal estabelece que o condenado “poderá” cumpri-la em regime semi-aberto. Mas esta decisão, para o desembargador, compete ao julgador, que, no caso, levou em conta a gravidade dos fatos comprovados nos autos, além do fato de que a PF informou no processo que eles já vinham negociando a venda de armas para traficantes de outras favelas do Rio, como a Vila do João, no complexo da Maré: *“A conduta dos agentes é extremamente reprovável,*

denunciando personalidade dissociada da realidade que os circunda e recheada de comportamentos penalmente relevantes”.

De acordo com informações dos autos, as armas foram adquiridas no Paraguai e trazidas para o Rio em um compartimento do caminhão apreendido, dentro de uma caixa de ferramentas. Pelo negócio, eles teriam recebido antecipadamente US\$ 50 mil. O motorista do caminhão foi preso em flagrante. Os dois homens que segundo a PF encabeçaram a transação com os traficantes foram presos horas mais tarde em um apartamento em Vila Isabel (zona norte do Rio). Ambos alegaram, em sua defesa, que sua prisão teria sido ilegal, já que os policiais não tinham um mandado de prisão expedido pelo juiz, mas apenas um mandado de busca e apreensão. No apartamento foram encontrados diversos documentos e celulares.

O relator do processo entendeu que a prisão dos dois se deu em decorrência da apreensão de munição e armas contrabandeadas, já que eles foram apontados como os mentores da operação na investigação da Polícia Federal. Com isso, para o relator, a prisão de ambos foi também efetuada em flagrante, o que dispensa, nos termos da Constituição Federal (artigo 5º, inciso 11), a necessidade de mandado de prisão. O magistrado ressaltou que a investigação foi minuciosa e esclareceu todos os pontos do esquema de contrabando, comprovando a autoria e a materialidade do crime: *“A prisão decorreu do flagrante, ato que não se confunde com a busca e apreensão, e fruto de mandado judicial, como asseveraram os agentes policiais. E, ainda que houvesse qualquer ilegalidade no ato - ausência do mandado de prisão -, este já não mais subsistiria, porquanto decretada a prisão preventiva”*.

► Proc. 2003.51.01.505179-0

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Ação Penal

Proc. nº 2003.02.01.008553-9 – Publ. no DJ de 26/11/2004, p. 134

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

Autor: Ministério Público Federal

Réu: A. T. T. G.

Órgão Especial

PENAL - ART. 1º, IV E VII, C/C §§ 1º E 2º DO DEC Nº 201/67 – DESCUMPRIMENTO DE CONVENIO POR EX-PREFEITO QUANDO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Presentes indícios suficientes de autoria e materialidade dos delitos previstos no art. 1º, IV e VII c/c §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 201/67, diante da prova da celebração de convênio e do descumprimento de seus termos por ex-prefeito, quando do exercício da função, notadamente no que pertine à determinação de prestação de contas, do que resultou, inclusive, condenação em processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, e, considerando que os argumentos trazidos na defesa preliminar, em tese, não elidem a tipicidade do fato, há que ser recebida a denúncia.

POR UNANIMIDADE, RECEBIDA A DENÚNCIA

DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO POR EX-PREFEITO QUANDO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de A.T.T.G., pela prática do delito capitulado no art. 1º, IV e VII, c/c §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 201/67, tudo em combinação com o art. 69 do Código Penal, em razão de, na qualidade de Prefeito de Colatina (Espírito Santo), voluntária e conscientemente, ter empregado recursos repassados pela União Federal em desacordo com o Convênio 174/95-MPO, celebrado entre a Prefeitura de Colatina e a União Federal, com a intermediação do Ministério de Planejamento e Orçamento, que tinha por objeto a construção de noventa e quatro casas para atender a população de baixa renda e ter deixado de apresentar a devida prestação de contas, face a apuração em Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Controle Interno do Ministério do Planejamento e Orçamento.

Em razão da prática dos fatos narrados, o réu foi condenado pelo TCU ao pagamento de R\$ 134.856,87 e de multa no valor de R\$ 20.000,00.

Por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Frederico Gueiros, os membros do Órgão Especial receberam a denúncia.

Precedentes jurisprudenciais:

- STF:
 - ⇒ HC 74157/MS (DJ de 06/04/2001, p. 68)
- STJ:
 - ⇒ HC 25548/MA (DJ de 09/12/2003, p. 302)
- TRF-1:
 - ⇒ ACR 1999.01.00.090008-1 (DJ de 29/07/2004, p. 104)
- TRF-2:
 - ⇒ INQ 2001.02.01.032569-4 (DJ 19/09/2003, p. 257) – Órgão Especial – Rel. Des. Fed. NEY FONSECA
 - “*CRIMINAL – PREFEITO – CRIME DE RESPONSABILIDADE - DESVIO DE VERBAS REPASSADAS A MUNICÍPIO ATRAVÉS DE CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA*
 - I – ‘Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.’ (Súmula 208 do STJ);*
 - II – Peça acusatória que atende às diretrizes do art. 41 do CPP, havendo comprovada materialidade e indícios suficientes de autoria a ensejar o recebimento da denúncia.”*

- TRF-3:
 - ⇒ INQ 1999.60.00.006625-0 (DJ de 26/05/2004, p. 284)
- TRF-4:
 - ⇒ INQ 1998.04.01.059048-4 (DJ de 28/04/1999, p. 790)
- TRF-5:
 - ⇒ INQ 2001.81.00.020285-0 (DJ de 10/08/2004, p. 512)

Embargos Infringentes em Apelação Criminal**1ª Seção****Proc. nº 2000.02.01.027267-3 – Publ.no DJ 06/09/2004, p. 133****Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA****Embargante: D. T. M. e outros****Embargado: Ministério Público Federal**

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES. FRAUDE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AOS APELOS.

I – PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. RÉU MAIOR DE 70 ANOS À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA PRELIMINARMENTE.

II – NO MÉRITO: INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELOS APELANTES. DILIGÊNCIAS NÃO RELEVANTES PARA OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

III – PRELIMINARMENTE, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A D.T.M. NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS. DECISÕES POR MAIORIA.

POR MAIORIA, RECONHECIDA PRELIMINARMENTE A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A D.T.M., E, NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE O.M. E L.E.P.F.

**ALICIAMENTO DE TRABALHADORES –
FRAUDE À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O.M., L.E.P.F. e D.T.M. opuseram embargos infringentes alegando nulidade em face do acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação criminal, mantendo a sentença que condenou: os dois primeiros, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 171, § 3º, 294 e 299 na forma do art. 71, todos do CP (em concurso material - art. 69 do CP); e outro, pela prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, na forma do art. 29, ambos do CP, para que venha a prevalecer a tese do voto vencido.

A sentença monocrática condenou os dois primeiros embargantes às penas individuais de 9 anos e 10 meses de reclusão e 700 dias-multa, em regime inicial fechado, com direito a recorrer em liberdade, e o último embargante à pena de 4 anos de reclusão e 280 dias-multa, em regime inicial aberto com direito a apelar em liberdade.

No julgamento efetuado pela Terceira Turma desta Corte, o voto vencido deu provimento ao recurso, por entender que o indeferimento das diligências requeridas pelos réus caracterizou o cerceamento de defesa, já que lhes foi negado o direito à prova dos fatos alegados pela defesa, impondo-se, dentro desse raciocínio, a anulação da sentença condenatória para determinar a realização das provas requeridas.

Antes de se deter no mérito do recurso, a Primeira Seção apreciou o requerimento no qual o embargante D.T.M. solicitou o reconhecimento da prescrição, invocando para si o privilégio previsto no art. 115 do Código Penal, segundo o qual são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso for maior de setenta anos na data da sentença. Por maioria, o órgão julgador atendeu ao requerimento de redução do prazo prescricional, já que D.T.M. completou 70 anos antes da sentença condenatória, sendo declarada a prescrição retroativa e, em consequência, a extinção do processo em relação ao mesmo.

No exame do mérito, também, por maioria, a Primeira Seção houve por bem negar provimento ao recurso dos outros dois apelantes, assim justificado pelo voto do Relator:

“(…)

Correta a decisão, pois, de rigor, não se trata de diligência, a cargo do Juiz da instrução criminal, pois, em verdade, a hipótese é de encargo da defesa, o de trazer aos autos do processo penal elementos constantes de outros processos, administrativos e judiciais, que se encontram à disposição de qualquer pessoa, mediante simples pedido de certidão.

Se tais elementos seriam, ou não, importantes para a defesa, como alvitrado pelo voto divergente, tal não caracterizou cerceamento, porém mera falta de interesse do acusado, que não se desincumbiu de encargo que lhe era próprio.

Observo que as providências requeridas às fls. 880, além de não dependerem da instrução criminal (os elementos estão disponíveis a qualquer interessado, inclusive do acusado, que deve arcar diretamente com o encargo, que não se confunde com diligência a cargo do júzo) em nada interferem nos fundamentos de fato e de direito adotados pela sentença condenatória.

Resta evidente, dos autos, que as ‘diligências’ requeridas não se ajustam à hipótese do art. 499 do CPP, in verbis:

‘Terminada a inquirição das testemunhas, as partes – primeiramente o Ministério Público ou o querelante, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, e depois, sem interrupção, dentro de igual prazo, o réu ou réus – poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, subindo logo os autos conclusos, para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes.’

Assim sendo, nego provimento aos embargos”.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-3:

⇒ ACR 92.03.071971-7 (DJ de 05/08/97)

Outros precedentes jurisprudenciais:

● STJ:

⇒ HC 28953/SE (DJ de 13/09/2004, p. 265)

● TRF-1:

⇒ HC 2002.01.00.028388-7 (DJ de 19/03/2004, p. 20)

● TRF-2:

⇒ ACR 2001.51.01.527418-6 (DJ de 07/11/2003, p. 417) Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – SONEGAÇÃO FISCAL – LEI Nº 8.137/90, ART.1º, I – SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – RÉU MAIOR DE 70 ANOS – PRAZO – REDUÇÃO – ART.115, DO CP – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTS. 107, IVE 109, CAPUT, 117, I C/C 110, §1º E 2º E 115, TODOS DO CP – SÚMULA Nº 146/STF – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – ART. 61, DO CPP – EXAME DO RECURSO PREJUDICADO – SÚMULA 241/TFR – PRECEDENTES.

– Transitada a sentença condenatória em julgado para a acusação, regula-se a prescrição pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do CP e Súmula 146/STF).

*– In casu, inexistiu impugnação ao **decisum** pela acusação, de forma a ocorrer o trânsito em julgado da sentença, nos moldes do supracitado dispositivo legal, devendo ser a prescrição regida pelo prazo do inciso IV, do art. 109, do Código Penal, ou seja, em 4 (quatro) anos, face à condenação a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão.*

– Ocorre que, contava a recorrente à época da prolação da sentença com mais de 70 anos, ou seja, 75 anos, eis que nascida em 23/02/31 (fls.218) pelo que, aplicável o disposto no art.115 do CP que determina que ‘são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, (...), na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos’, passando a prescrição a ser de 2 (dois) anos.

– O recebimento da denúncia em 05/06/02 (fls.201), é causa interruptiva da prescrição, na forma do inciso I, do art. 117, do Código Penal.

– Como da data do fato, ao recebimento da denúncia (1998 a 05/06/02), restou ultrapassado o prazo prescricional de 2 (dois) anos, incidem as regras dos §§ 1º e 2º, do art. 110 do Código Penal, sendo impenível o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

– Verificada a prescrição da pretensão punitiva, deve a extinção da punibilidade ser declarada de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, nos termos do art. 61, do CPP, restando o exame

do mérito do recurso propriamente dito, prejudicado (Súmula nº 241/TFR).

– Precedentes citados.

– Punibilidade extinta pela ocorrência da prescrição.”

● TRF-3:

⇒ ACR 95.03.063032-0 (DJ de 04/05/2004, p. 140)

● TRF-4:

⇒ AGEPN 2004.71.00.003450-0 (DJ de 26/05/2004, p. 762)

● TRF-5:

⇒ INQ 2000.80.00.007284-3 (DJ de 22/06/2004, p. 498)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. nº 99.02.29952-0 – Publ. no DJ de 20/10/2004, p. 153

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Relator para acórdão: Des. Fed. RALDENIO BONIFÁCIO

Embargante: INSS

Embargado: M. F. e outro

2ª Seção

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA - FILIADOS - MANDATO JUDICIAL - OUTORGA EM NOME PRÓPRIO À PROFISSIONAL HABILITADO – PROSSEGUIMENTO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS SEGURADOS.

1 – “Malgrado a PREVI-BANERJ detenha poderes de representação judicial dos autores, não possui capacidade postulatória, pelo que mister se faz à outorga de procuração a profissional habilitado. Contudo, ao fazê-lo, deve especificar que age em nome daquele que outrora lhe outorgara o mandato, senão a presunção é de que atua em nome próprio”. (RESP. Nº 311.396/RJ, DJ 18/06/2001).

2 – Os autos devem retornar à Vara de origem para a parte ser chamada formalmente a regularizar a sua representação, com o prosseguimento do feito em relação aos autores segurados. Assim, se o fizer, nenhum prejuízo sofrerá.

3 – Embargos Infringentes parcialmente providos, para que prevaleçam os fundamentos que lastrearam o voto vencedor da lavra do Eminent Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA.

POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

PREVIDÊNCIA PRIVADA – OUTORGA DE MANDATO JUDICIAL

O INSS ofereceu embargos infringentes contra acórdão proferido de apelação cível julgada na Primeira Turma desta Corte. Visou a autarquia em seu recurso a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Ney Fonseca, alegando a divergência entre o voto vencedor e o voto vencido no que diz respeito ao interesse de agir do

segurado/autor. Enquanto o voto vencedor determinava a continuidade do processo em relação ao autor, o voto vencido negava esta possibilidade jurídica.

O Des. Fed. Ney Fonseca entendeu em seu voto vencido que, pela análise do instrumento procuratório concedido pelo segurado-autor à entidade de previdência privada, não tem ele qualquer interesse pecuniário no resultado da ação, uma vez que transferiu para o PREVI-BANERJ o eventual ganho que viesse a obter na ação.

Entendeu ainda, o Des. Fed. Ney Fonseca, que a representação entre o segurado-autor e a entidade privada era ilícita, ensejando, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.213/91, a sua nulidade, por haver vedação legal para tal modalidade de representação.

Ao analisar os embargos oferecidos, o Des. Fed. Rogério Carvalho negou provimento ao recurso, concluindo pela inexistência de qualquer irregularidade no ajuste havido entre o segurado e a PREVI-BANERJ.

Prevaleceu, entretanto, o voto do Des. Fed. Raldênio Bonifácio, que concedeu parcial provimento aos embargos, entendendo que embora a entidade privada de previdência tenha os poderes de representação judicial, não possui capacidade postulatória, devendo os autos retornar à Vara de origem para a regularização da representação, com o prosseguimento do feito em relação aos autores segurados.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 346269/RJ (DJ de 10/03/2003, p. 277)
- TRF-2:
 - ⇒ AGV 2000.02.01.053937-9 (DJ de 07/11/2002, p. 216) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO

“PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA. FILIADOS. MANDATO JUDICIAL. OUTORGA EM NOME PRÓPRIO A PROFISSIONAL HABILITADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 114, DA LEI Nº 8.213/91.

1 – ‘Malgrado a PREVI-BANERJ detenha poderes de representação judicial dos autores, não possui capacidade postulatória, pelo que mister se faz a outorga de procuração a profissional habilitado. Contudo, ao fazê-lo, deve especificar que age em nome daquele que outrora lhe outorgara o mandato, senão a presunção é de que atua em nome próprio’. (RESP. nº 311.396/RJ, DJ 18/06/2001).

2 – ‘Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.’ (art. 114, da Lei nº 8.213/91)

3 – Negado provimento ao agravo.”

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 2002.51.01.002443-3 – Publ. no DJ de 06/10/2004, p. 95

Relatora: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE

Relator para acórdão: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Apelante e Agravante: S.A. Cia. N.S.

Apelado: INSS

Agravada: Decisão de fls. 528/531

1ª Turma

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, III, DO CTN). DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO. ILEGITIMIDADE.

– O art. 151, III, do Código Tributário Nacional, após o advento da Constituição Federal, deve ser interpretado à luz do preceito inserto no art. 5º, LV, restando consagrado o princípio da ampla defesa e assegurado, no processo administrativo, a possibilidade de reapreciação de qualquer decisão, em segundo grau, com a paralisação de todos os atos direcionados à propositura de uma execução fiscal.

– Contudo, ao se efetuar o depósito de 30% (trinta por cento) do *quantum* em discussão, esta soma não se subsume na suspensão, que somente atinge 70% (setenta por cento) do crédito tributário restante.

– Assim, a imposição da referida condição exige, em vias transversas, parte do montante questionado, o que acaba por se traduzir em uma verdadeira execução forçada, em flagrante ofensa à *ratio* da Constituição Federal e do Código Tributário Federal.

– Ademais, a exigência do depósito prévio, além de ilegítima, é absolutamente discriminatória, tendo em vista que apenas os economicamente favorecidos teriam a possibilidade de esgotar as instâncias administrativas, enquanto que aos demais estaria vedada, por razões meramente pecuniárias, a revisão dos julgados.

– Recurso da parte autora provido.

POR MAIORIA, PROVIDO O AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA

RECURSO ADMINISTRATIVO – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PRÉVIO

A S.A. Cia. N.S. interpôs agravo interno, face a decisão que negou seguimento a sua apelação, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação fora interposta visando reformar sentença denegatória de segurança, que buscava o direito de recorrer ao Conselho de Recurso da Previdência Social, sem efetuar o depósito prévio. No entender da agravante, a exigência deveria estar prevista no Código Tributário Nacional - equivalente a Lei Complementar – e não na Lei nº 9.639/98.

No impedimento eventual da Relatora, Des. Fed. Maria Helena Cisne, o voto foi proferido pelo Juiz Federal Convocado, ABEL GOMES, nos seguintes termos:

“Sem razão a agravante.

Conforme posição adotada na decisão agravada, que levou em consideração a jurisprudência ali colacionada, a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo, por ser pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo e não pagamento parcial de crédito ainda não constituído, não viola o disposto no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e muito menos fere o princípio da hierarquia das leis.

Por essa razão, conheço do agravo interno e nego-lhe provimento”.

Este entendimento foi minoritário na Turma.

O voto vencedor, depois de historiar brevemente a lide, apresentou o aspecto que prevaleceu sobre o voto do Relator: a exigência do depósito prévio ofende o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal (o princípio da ampla defesa) c/c o art. 151, III, do CTN

(suspensão da exigibilidade do crédito tributário face o recurso administrativo), afirmando enfaticamente em sua conclusão:

“Ademais, a exigência do depósito prévio, além de ilegítima, é absolutamente discriminatória, tendo em vista que apenas os economicamente favorecidos teriam a possibilidade de esgotar as instâncias administrativas, enquanto que aos demais estaria vedada, por razões meramente pecuniárias, a revisão dos julgados.”

O acórdão foi lavrado pelo Des. Fed. Carreira Alvim.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator para acórdão:

● STJ:

⇒ RESP 422814 (DJ de 03/09/2002)

Outros precedentes jurisprudenciais:

● STJ:

⇒ AGA 492615/RJ (DJ de 06/09/2004, p. 208)

● TRF-1:

⇒ AMS 2000.40.00.004744-5 (DJ de 17/04/2002, p. 147)

● TRF-2:

⇒ AGTAMS 2002.02.01.028163-4 (DJ de 08/10/2003, p. 64) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. TANIA HEINE

“AGRAVO INTERNO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DEPÓSITO PRÉVIO - CONSTITUCIONALIDADE

I - O Código Tributário Nacional em seu art.156, III, ao estabelecer as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, remete à lei ordinária a regulamentação do processo administrativo.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no

juízo de julgamento do RE 210.246, publicado no DJ de 19.03.99, decidiu pela constitucionalidade da exigência do depósito prévio, como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

III - Recurso improvido.”

⇒ AMS 2002.51.01.022745-9 (DJ de 09/09/2003, p.188) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO

“MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

I – Recurso de sentença que denegou a segurança, para que a parte Impetrante se abstinhasse de proceder ao depósito prévio para poder recorrer administrativamente.

II – Embora o Excelso Supremo Tribunal Federal tenha asseverado que a exigência do depósito prévio para admissibilidade do recurso administrativo não fere a Carta Magna por inexistir nesta a garantia do duplo grau de jurisdição administrativa, deve-se antes analisar na esfera da legislação ordinária, o cotejo do art. 10 da Lei n.º 9.639/98 com o Código Tributário Nacional, no seu art. 151, inciso III, que estabelece serem causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ‘as reclamações e os recursos, nos termos das leis

reguladoras do processo tributário administrativo’.

III – Como bem esquadrihado, em diversas decisões, pela Eminente Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA DA SILVA: no confronto entre os dois diplomas legais, neste caso, há de prevalecer o CTN, por força não de uma suposta hierarquia entre essas leis, que não existe, mas sim em virtude do princípio da especialidade, nas matérias especificamente previstas pela Constituição, como é o caso do crédito tributário (art. 146, III, b) e, como conseqüência, de suas causas de suspensão da exigibilidade.

IV – Nesta linha, se o recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque assim determina a norma geral da União, não pode a lei ordinária vir a exigi-lo, mesmo que parcialmente e sob a designação de depósito.

V – A exigência de prova de depósito prévio de 30%, imposta à pessoa jurídica, para dar seguimento a recurso interposto em processo tributário administrativo, nos termos do art. 10 da Lei 9639/98, é incompatível com o disposto no art. 151, inciso III do CTN. (STJ – 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28/10/2002).

VI – Dado provimento à apelação, para reformar, na íntegra, a r. sentença a quo.”

Apelação Cível

Proc. nº 2000.51.01.005056-3 – Publ. no DJ de 18/02/2004, p. 77

Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

Apelante: INSS

Apelado: M. N.

2ª Turma

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – EX-ESPOSA – RETOMADA DA CONVIVÊNCIA MARITAL – UNIÃO ESTÁVEL – PRECATÓRIO – DISPENSA – IMPOSSIBILIDADE.

I – Retomado o convívio marital, apesar de dissolvido legalmente o casamento, devida é a manutenção da sentença que reconheceu à autora o direito à pensão por morte deixada por seu ex-marido, considerando a situação de união estável do casal.

II - Ressalvados os créditos cujos valores não ultrapassem o limite estabelecido pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91, os pagamentos devidos pela Previdência Social sujeitam-se à expedição de precatório, mesmo os de natureza alimentar, embora, estes, sem observância da ordem cronológica de apresentação.

III – Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

PARCIALMENTE PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

PENSÃO POR MORTE – EX-ESPOSA – RETORNO À CONVIVÊNCIA MARITAL

Trata este julgado de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente pedido da autora, objetivando a concessão de pensão previdenciária, face a morte de seu ex-marido, sob o fundamento de que se separou judicialmente do segurado em 1983, tendo o casal reatado a união a partir de 1995, passando a conviver, na forma de união estável, até a data do óbito dele, em 15/11/1997.

Em seu recurso, insistiu a autarquia previdenciária na improcedência do pedido, por insuficiência na comprovação de dependência econômica. Manifestou também seu inconformismo contra a dispensa do sistema de precatórios quanto às parcelas vencidas no curso do processo, estabelecida pela sentença, requerendo ainda a redução da verba honorária.

O Des. Fed. Castro Aguiar, ante os documentos e depoimentos apresentados, considerou comprovada a retomada da sociedade conjugal, e a união estável, iniciada após o término do casamento e, sem descontinuidade, até a morte do segurado.

Considerou irrelevante a verificação de relação de dependência econômica, por ser a mesma legalmente presumida entre companheiros, face o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à determinação de que as prestações mensais vencidas no curso do processo sejam objeto de implantação em folha de pagamento, independentemente de precatório, mereceram acolhida por parte do Relator o apelo e a remessa necessária. A justificativa é de que, ressalvados os créditos cujos valores não ultrapassem o limite estabelecido pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91, os pagamentos devidos pela Previdência Social sujeitam-se à expedição de precatório, mesmo os de natureza alimentar, embora, estes, sem observância da ordem cronológica de apresentação. Ressalvou, contudo, a possibilidade de, na fase de liquidação do julgado, ser autorizada a quitação do valor total do débito fora da sistemática de precatório, caso seja apurado montante inferior ao teto legal.

Por se tratar de causa sem complexidade, os honorários de advogado foram reduzidos para 5% sobre o valor da condenação.

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-1:

⇒ AC 2002.01.99.043728-4 (DJ de 24/11/2003, p. 41)

● TRF-2:

⇒ AC 2002.02.01.019590-0 (DJ de 11/03/2003, p. 132) - Primeira Turma – Rel. Des. Fed. NEY FONSECA

“PREVIDENCIÁRIO. DIREITO À PENSÃO POR MORTE DA EX-MULHER – SUPERVENIENTE NECESSIDADE ECONÔMICA – VIDA SOB O MESMO TETO ATÉ O EVENTO MORTE – ALIMENTOS DISPENSADOS NO ACORDO DA SEPARAÇÃO POR SEREM PRESCINDÍVEIS À ÉPOCA.

I – A Previdência Social tem por fim assegurar a seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo inclusive de morte de quem os mesmos dependiam economicamente. Di-lo o art. 1º da Lei nº 8.213/91;

*II – Inaplicável o art. 17, § 2º da Lei nº 8.213/91 que prevê o cancelamento da inscrição do cônjuge que se separe ou divorcie sem direito a alimentos. No caso **sub examen** a cônjuge mulher deixou de exercer seu direito à pensão alimentícia por dela não necessitar à época do acordo da separação judicial, vez que podia prover sua própria subsistência com o salário que recebia do emprego e não por não ter direito à mesma;*

III – Separação judicial sem conversão em divórcio, tendo continuado o ex-casal a viver sob o mesmo teto, havendo prova testemunhal nos autos de a autora ter cuidado do ex-marido doente até sua morte;

IV – Superveniente necessidade econômica em decorrência da perda do emprego aliada à situação fática vertente de terem permanecido juntos sob o mesmo teto a autora e o instituidor da pensão,

confere à autora o direito à pensão por morte do ex-marido;

V – Mesmo que não faça jus à pensão previdenciária a ex-mulher pelo só fato de não ter se divorciado, in casu a convivência sob o mesmo teto com aparência de casados, como se infere da prova testemunhal, impõe seja aplicada a norma do art. 226 da CF/88, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar para efeito de proteção do Estado;

VI – Face à superveniente necessidade econômica, e considerando a convivência ao menos com aparência de união estável, faz jus a autora à pensão por morte pleiteada;

VII – Apelação cível e remessa oficial improvidas.”

⇒ AC 1997.50.01.002459-7 (DJ de 24/03/2003, p. 226) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – EX-ESPOSA – RETOMADA DA CONVIVÊNCIA MARITAL - UNIÃO ESTÁVEL.

I – Retomada a sociedade de fato, apesar de dissolvido legalmente o vínculo matrimonial, devida é a manutenção da sentença que reconheceu à autora o direito à pensão por morte deixada por seu ex-marido, considerando a situação de união estável do casal.

II – Apelação e remessa necessária parcialmente providas.”

● TRF-3:

⇒ AC 97.03.053173-3 (DJ de 15/06/2001, p. 1330)

● TRF-4:

⇒ AC 1999.71.00.027999-7 (DJ de 30/04/2003, p. 782)

Agravo Interno em Agravo

Proc. nº 2004.02.01.000102-6 – Publ. no DJ de 17/06/2004, p. 134/144.

Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

Agravante: R. O. S. rep p/ R. O. S.

Agravado: União Federal

3ª Turma

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - *DIES A QUO* DO PRAZO RECURSAL – ART. 242, *CAPUTE* 241, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.

1 – O artigo 242 é especial em relação ao artigo 241, pois refere-se especificamente à contagem do prazo para interposição de recursos.

2 – Os incisos I a V, do artigo 241, do Código Processual Civil, aplicam-se por exclusão, isto é, nas hipóteses que não sejam de interposição de recurso.

3 – Consoante o disposto no artigo 242, *caput*, do CPC, o termo inicial para a contagem do prazo recursal é a data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

4 – O texto ali inserto não faz qualquer distinção quanto ao meio através do qual tenha sido realizada a intimação da decisão, da sentença ou do acórdão, sendo irrelevante que, na hipótese dos autos, a mesma tenha ocorrido através de mandado.

5 – Inexistência de violação, também, aos artigos 188 do Código de Processo Civil e 38 da Lei Complementar nº 73/93, porquanto a decisão hostilizada observou as prerrogativas da União contidas nesses dispositivos (prazo em dobro e intimação pessoal, respectivamente), quando aferiu a intempestividade do agravo de instrumento.

6 – Precedente desta corte e do Superior Tribunal de Justiça.

7 – Agravo improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

PRAZO RECURSAL – *DIES A QUO*

Contra decisão que negou seguimento a seu recurso de agravo de instrumento, por intempestivo, R.O.S., representada por R.O.S., interpôs agravo.

A contagem do prazo teve como base o dia em que a agravante foi intimada da decisão agravada, na forma do que dispõe o art. 242, do CPC.

Alegou a Defensoria Pública da União que seu recurso foi tempestivo; que a norma do art. 242 do CPC não pode ser interpretada desvinculadamente do artigo antecedente, já que neste se expõe detalhadamente as espécies de intimação e se definem os termos a partir dos quais se contam os prazos; que a intimação é ato complexo, o qual só se perfaz com a juntada aos autos da prova da diligência cumprida.

Por unanimidade, a Terceira Turma negou provimento ao recurso. Em sua fundamentação de voto, o Relator fixou os limites da questão em debate: a contagem dos prazos recursais para a interposição do agravo de instrumento, com a recorrente invocando, como dispositivo aplicável à espécie, o art. 241, inciso II, do CPC, enquanto a decisão agravada lastreou-se no art. 242, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após transcrever os dois artigos, o Des. Fed. Paulo Barata se pronunciou:

“À primeira vista, parece haver antinomia entre os dois artigos. Entretanto, análise mais acurada permite perceber que o artigo 242 é especial em relação ao artigo 241, pois refere-se especificamente à contagem do prazo para interposição de recursos.

Por outro lado, o texto inserto naquele dispositivo não faz qualquer distinção quanto ao meio através do qual tenha sido realizada a intimação da decisão, da sentença ou do acórdão, sendo irrelevante que, na hipótese dos autos, a mesma tenha ocorrido através de mandado.

Portanto, em se tratando de recurso, há que se contar o prazo a partir da efetiva intimação do ato judicial recorrido, independentemente

do meio empregado para a ciência do recorrente.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ AGRESP 496894/RJ (DJ de 05/05/2003)
- TRF-2:
 - ⇒ AGR 97.02.12480-8 9 (DJ de 12/03/98) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA
 - “*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – TERMO A QUO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*
 - *A antinomia aparente entre o art. 241, inc. II e o art. 242, caput, do CPC, deve ser solvida pelo princípio da especialidade.*
 - *O art. 242 do CPC, ao contrário do art. 241, alude, especificamente, ao início do prazo para interposição de recurso, que se conta da data em que os advogados são intimados da decisão impugnada.*
 - *O art. 506 do CPC possui o mesmo teor do art. 242, com a diferença de que o primeiro refere-se à interposição de apelação, ao passo que o segundo, aos recursos em geral.*
 - *Na ausência de dispositivo legal específico ao agravo de instrumento, deve-se aplicar o art. 242 do CPC.*
 - *Posição doutrinária (Nery Jr. Nelson e Theodoro Jr., Humberto) e jurisprudencial (STF e STJ).*
 - *Se dessa forma se dá a contagem para as partes em geral, não há por que se aceitem privilégios à União Federal, ainda mais que estes, quanto ao prazo, são exaustivamente enumerados no art. 188 do CPC, que não alude ao dies a quo.*
 - *In casu, o prazo para a interposição do agravo deve-se contar da efetiva intimação, que ocorreu com a aposição de ciente em 02/06/97 (cf. fls. 16 e 17v), enquanto a interposição só veio a acontecer em 28/04/97.*
 - *Pelo improvimento do agravo regimental, em face da correta negativa de seguimento do agravo de instrumento, por força da intempestividade, que,*

como se sabe, é um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral e do agravo específico.”

Outros precedentes:

● TRF-2:

⇒ EIAC 94.02.16329-8 (DJ de 08/01/2002) – Primeira Seção – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – UNIÃO FEDERAL - PRAZO – DIES A QUO – INTIMAÇÃO PESSOAL – ARTS.240 E 242, AMBOS DO CPC – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL EXTRÍNSECO – INTEMPESTIVIDADE – NÃO CONHECIMENTO – PRECEDENTES CITADOS.

1 – O termo inicial para contagem do prazo recursal, se dá a partir da efetiva intimação realizada na pessoa de profissional habilitado à defesa dos interesses jurídicos da parte, no caso de particular, o advogado regularmente habilitado para tal, e no caso de ente público - Fazenda Pública, aí compreendida a União Federal, (RT 594/94) -, na pessoa do procurador, ou de membro da AGU, nos termos dos arts.240 e 242, ambos do Digesto Processual Civil (STJ, Resp nº 307278/RJ, Rel.Min.Fernando Gonçalves, T6, DJ 10/09/01; TRF2, AGRECEIAC nº 98.02.35566-6, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, 2ª SEÇÃO, DJ 20/09/01), e não da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido.

2 – A contagem do prazo a partir da juntada do mandado devidamente cumprido aos autos, é formalidade exclusiva da citação, nos termos do art.241, do CPC, não se aplicando aos demais prazos, dentre eles a intimação, que são regidos pela regra do art.184 e parágrafos do mesmo diploma legal, nos termos do entendimento já explicitado pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ111/1378; TRF1, AI nº 94.01.11253-3/DF, Rel.Juíza Eliana Calmon, T4, J 25/05/95).

3 – Em tendo sido a Advocacia-Geral da União,

regularmente intimada do acórdão condutor (fls.72), nos termos do disposto no art.38, da Lei Complementar nº 73/93, e do art.6º, da Lei nº 9.028/95, em 20/10/2000 – sexta-feira, como se infere do ‘ciente’ aposto às fls.77, bem como da certidão de fls.77-verso, e sendo de 30 (trinta) dias o prazo para apresentação do recurso em face de referida decisão, nos termos do art.530 c/c art.508, por força do que determina o art.188, todos do Digesto Processual Civil, iniciou-se o mesmo em 23/10/00 – segunda-feira -, face à intimação pessoal ter-se dado em 20/10/00 – sexta-feira – (§2º, do art.184, do CPC; Súmulanº 310/STF; RTJ 77/329; RTJ 81/291; 81/415; 94/660; 95/739; STF-RTJESP44/219), encerrando-se, em 21/11/00 – terça-feira.

4 – Apresentados os embargos em 04/12/00, quando já inteiramente exaurido o prazo recursal, manifesta mostra-se sua intempestividade eis que apresentado a destempo.

5 – Ausente, portanto, pressuposto recursal extrínseco, traduzido na extemporaneidade da interposição dos presentes Embargos, é de se fazer um juízo negativo de sua admissibilidade, pelo que inviável seu conhecimento.

6 – Precedentes citados.

7 – Embargos não conhecidos.”

⇒ AGVAG 2002.02.01.042248-5 (DJ de 21/07/2003, p. 81/82) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. PAULO BARATA

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO – DIES A QUO DO PRAZO RECURSAL – ART. 242, CAPUT E 241 DO CPC – PETIÇÃO INICIAL – FALTA DO NOME E ENDEREÇO DO ADVOGADO DA AGRAVADA.

1 – Agravo interposto de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento em virtude de sua intempestividade, bem como por não constar da petição inicial o nome e endereço do advogado da agravada (CPC, 242, caput, e 524, III e Regimento Interno, arts. 43, § 1º, II e III, e 224, III).

2 – O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a falta de indicação, na petição do agravo, do nome e endereço dos advogados das partes não enseja a negativa de seguimento ao recurso, quando tais elementos puderem ser extraídos de outras peças constantes do instrumento, tal como a cópia das procurações, hipótese que se verifica no caso em análise.

3 – O artigo 242 é especial em relação ao artigo 241, pois refere-se especificamente à contagem do prazo para interposição de recursos.

4 – Os incisos I a V, do artigo 241, do Código Processual Civil, aplicam-se por exclusão, isto é, nas hipóteses que não sejam de interposição de recurso.

5 – Consoante o disposto no artigo 242, *caput*, do CPC, o termo inicial para a contagem do prazo recursal é a data em que os advogados

são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

6 – O texto inserto naquele dispositivo não faz qualquer distinção quanto ao meio através do qual tenha sido realizada a intimação da decisão, da sentença ou do acórdão, sendo irrelevante que, na hipótese dos autos, a mesma tenha ocorrido através de mandado.

7 – Precedente desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

8 – Agravo parcialmente provido.”

- TRF-3:
⇒ AG 95.03.017645-0 (DJ de 24/05/95, p. 31433)
- TRF-4:
⇒ AGA 97.04.66244-0(DJ de 01/04/98, p. 208)
- TRF-5:
⇒ ACR 2001.05.00.026381-9 (DJ de 30/10/2003, p. 473)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 2002.51.01.023437-3 – Publ. no DJ de 23/11/2004, p. 192

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Apelante: D. H. S/A

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

4ª Turma

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE *HEDGE*. CONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 5º DA LEI Nº 9.779, DE 19/01/99 EM FACE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 43, INCISOS I E II. INOCORRÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL, DEFLUINDO A INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE IMPOSTO.

1 – Na visão do Órgão Especial desta E. Corte a exação impugnada prevista no Art. 5º da Lei nº 9.779, de 19/01/99, é constitucional.

2 – Consiste a operação de “hedge”(cobertura) em uma troca da remuneração de determinado ativo com a remuneração de determinada obrigação, com a finalidade de se proteger da variação do valor dessa obrigação, garantindo sua pronta liquidação. A própria definição legal (Lei nº 8.981/95, art. 77, inciso V) assume que tais operações destinam-se, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas.

3 - Não representando, pois, a liquidação de operação de cobertura (*hedge*) qualquer acréscimo patrimonial, não se constitui fato gerador do imposto de renda, pelo que ofende ao Código Tributário Nacional sua exigência, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.779/99.

4 – Ilegalidade da exigência combatida na forma como vem sendo acolhida à unanimidade pelos Membros da Quarta Turma desta Corte Regional, no sentido de que o imposto retido na fonte, nas operações de *hedge*, na forma preconizada pelo art. 5º da Lei nº 9.779/98, malfere o conceito de renda constante do art. 43, do CTN.

5 – Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – OPERAÇÕES DE *HEDGE*

Grupo empresarial recorreu de sentença proferida na 11ª Vara Federal, arguindo, preliminarmente, a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 5º, da Lei nº 9.779/99, com relação à retenção e recolhimento do IRF na liquidação de sua operação cobertura *hedge*.

No mérito, alegou que *“a cobertura em exame é juridicamente impossível de produzir acréscimo ou decréscimo patrimonial, porque o acréscimo do seu ativo é neutralizado pelo aumento de sua obrigação acobertada. Que admitir a incidência do IRF sobre os rendimentos de operações de ‘cobertura’ seria aceitar a instituição de empréstimo compulsório.*

Por maioria, vencido o Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES, o recurso foi provido.

O voto vencedor, do Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO, foi proferido da seguinte forma:

*“Preliminarmente, na visão do Órgão Especial desta E. Corte a exação impugnada prevista no Art. 5º da Lei nº 9.779, de 19/01/99, é constitucional. Consiste a operação de **hedge** (cobertura) em uma troca da remuneração de determinado ativo com a remuneração de determinada obrigação, com a finalidade de se proteger da variação do valor dessa obrigação, garantindo sua pronta liquidação. A própria definição legal (Lei nº 8.981/95, art. 77, inciso V) assume que tais operações destinam-se, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas. ISTO POSTO:*

*Dou provimento ao apelo para, reformada a r. sentença recorrida, conceder a segurança para reconhecer ao impetrante o direito de não pagar o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos oriundos **swap**, contratadas com o Banco BBA CREDITANSTALT S.A., dos contratos com vencimentos em 02.12.2002 e 04.12.2002.”*

Precedentes jurisprudenciais em consonância com o voto vencedor.

● TRF-2:

⇒ AG 99.02.09995-5 – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. CONTAGEM.

Na dicção do art. 242 do CPC - que não resultou alterado com o advento da Lei nº 8.710/93, dando nova redação ao inciso II do art. 241 do CPC - o prazo para interposição do recurso ‘conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão’. Intimado, pessoalmente, a defesa da UNIÃO FEDERAL, para ciência do v. acórdão recorrido, no dia 11 de outubro de 2000, o prazo do art. 536 do CPC, findou no dia 23 de outubro de 2000, pelo que protocolizado o recurso no dia 06 de novembro de 2000, é o mesmo intempestivo. Recurso não conhecido, por intempestivo.”

⇒ AG 1999.02.01.036016-8 - (DJ de 6/07/2000) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. TANYRA VARGAS

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO DE **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA.*

*I - Pelos documentos acostados aos autos, trata-se de operação de **hedge** e, sendo assim, a exigência do imposto de renda caracteriza violação do artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43, incisos I e II, do CTN, ao definir a operação de cobertura como aquela que objetiva proteger a variação de valor de determinada obrigação. A própria lei fiscal (artigo 77, da Lei nº 8.991/95) reconhece e admite que a operação em questão é insuscetível de produzir acréscimo ou decréscimo patrimonial, porque o seu rendimento é da mesma magnitude da valoração da obrigação acobertada;*

II - A exigência do IRF caracteriza a tributação,

não da renda, mas do patrimônio, com feição de empréstimo compulsório;

III - Precedente nesta E. Corte, 4ª Turma, Rel. Des.

Fed. Rogério Vieira de Carvalho, Agravo de Instrumento nº 99.02.09995-5, por unanimidade;

IV - Recurso provido.”

Precedentes Jurisprudenciais referidos no teor do Voto Vencido:

● TRF-1:

⇒ AMS 1999.02.00.07657-7 (DJ de 11/09/2003)

● TRF-2:

⇒ AMS 2001.02.01.015145-0 (DJ de 4/10/2001)

– Primeira Turma – Rel. Des. Fed. JULIETA LUNZ

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – OPERAÇÕES DE COBERTURA – HEDGE E SWAP – LEIS Nºs 8981/95 E 9065/95.

I - A questão prende-se ao afastamento do imposto de renda sobre o resultado das operações de emissão e compra de certificados de hedge e swap, que entende a impetrante isentas, a teor das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95.

II - Tem como pressuposto a definição da natureza das operações financeiras denominadas hedge e

swap, nas quais ao investidor se assegura a correção e o juro sobre o investimento, seja este pré-fixado ou não.

III - As Leis nºs 8.981/95, 9.065/95 e 9779/99, destinando-se à disciplina da incidência do imposto de renda sobre o mercado de ações, prevê a tributação na fonte de tais investimentos.

*IV – Equivocada a afirmação de que o artigo 50 da Lei nº 9.779/99 fere o direito adquirido. A lei em tela não retroagiu para alcançar obrigação tributária pretérita. A obrigação tributária tem início com a ocorrência do fato gerador. O fato gerador do tributo **sub judice**, a contrário senso do que afirma a impetrante, teve origem com a liquidação dos contratos de **swap** para fins de **hedge**. E na hipótese não está a disponibilidade econômica condicionada ao sucesso ou insucesso da operação de **hedge**.*

*V - O contrato de **swap** gera disponibilidade financeira ao agente que com ele opera e, tendo como finalidade o seguro da operação financeira, o segurador há de suportar os riscos e não o Estado e sim pelo segurador ou pela empresa a ele vinculada que se beneficia do seguro.”*

● TRF-4:

⇒ AMS 1999.71.00.014767-9 (DJ de 4/07/2001)

Apelação Cível

Proc. nº 2003.02.01.017195-0 – Publ. no DJ de 9/11/2004, p. 143

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Apelante: M. T. A. P.

Apelado: INSS

5ª Turma

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PENSÃO. DE CUJUS NÃO PREENCHIA OS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - O *fumus boni iuris* é literalmente a fumaça do bom direito, que se consubstancia na efetiva possibilidade da existência e procedência do direito postulado, enquanto que o *periculum in mora* representa a probabilidade da ocorrência de dano irreparável ao requerente caso a medida pleiteada não seja imediatamente concedida.

2 - Com o advento da Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, não subsiste qualquer dúvida sobre a inexistência de direito à pensão, quando o óbito do segurado ocorrer após a perda desta qualidade, salvo quando este já fazia jus à aposentadoria, o que não é a hipótese dos autos.

3 - Com efeito, segundo o disposto no parágrafo 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91: “Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior”.

4 - No caso em questão, o falecido marido da ora Apelante - Sr. C.A.S.P. - esteve filiado à Previdência Social no período de 02/12/91 a 17/04/96, quando então foi afastado do trabalho (fls. 13 e 17), vindo a falecer em 30/11/00 (fls. 07), ou seja, aproximadamente quatro anos depois, tendo expirado, por conseguinte, quaisquer dos prazos concedidos pelo referido art. 15 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

5 - Apelação conhecida, mas improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA

O recurso em comento foi interposto contra sentença proferida na 4ª Vara Federal da Comarca de São Gonçalo nos autos da ação cautelar proposta em face do INSS. Alegou a apelante que, casada com segurado, com quem teve uma filha, não conseguiu protocolar pedido administrativo junto à Agência do Réu. Objetivava o pedido a concessão de liminar para o deferimento de pensão por morte, retroativa à data do óbito (30/11/2000), com o pagamento dos valores atrasados.

A sentença rejeitou o pedido cautelar, por não vislumbrar a plausibilidade do direito alegado.

Em uníssono, os integrantes da Quinta Turma confirmaram a sentença guerreada.

Ponderou o Relator, na elaboração do seu voto:

“(…)

A pensão é o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. A carência não é mais requisito para o deferimento desse benefício, como era requerido pela legislação precedente à Lei nº 8.213/91. Não obstante, há que se verificar as regras referentes à manutenção da qualidade de segurado, quando da ocorrência do óbito.

Com o advento da Lei nº 9.528/97, que deu nova

redação ao parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, não subsiste qualquer dúvida sobre a inexistência de direito à pensão, quando o óbito do segurado ocorrer após a perda desta qualidade, salvo quando este já fazia jus à aposentadoria, o que não é o caso dos autos.

(…)

No caso em questão, segundo os documentos de fls. 13 e 17, o falecido marido da ora Apelante - Sr. C.A.S.P. - esteve filiado à Previdência Social no período de 02/12/91 a 17/04/96, quando então foi afastado do trabalho, vindo a falecer em 30/11/00 (fls. 07). Ou seja, aproximadamente quatro anos depois, tendo expirado, por conseguinte, quaisquer dos prazos concedidos pelo referido art. 15 da Lei nº 8.213/91. Ressaltando que o falecimento ocorreu posteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97.

Ante o exposto, conheço do Recurso, porém NEGOLHE PROVIMENTO, para o fim de manter a sentença nos seus estritos termos”.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 181193/RS (DJ de 3/05/99, p. 165)
- TRF-2:
 - ⇒ AG 96.02.29717-4 (DJ de 10/02/98) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. CHALU BARBOSA
“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCESSÃO DE LIMINAR

EM MEDIDA CAUTELAR –PRESENÇA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

*I - A decisão monocrática observou adequadamente a existência de **fumus boni iuris** e de **periculum in mora**. A ex- esposa divorciada não é viúva do falecido. Nenhum vínculo jurídico mantém com ele a não ser a obrigação alimentícia decorrente da sentença homologatória de divórcio. Não pode assim a decisão administrativa exceder os limites da decisão judicial. A requerida demonstrou sua qualidade de companheira e a manifestação do falecido militar, perante o Exército, ficando comprovada a dependência econômica. Assim como era entendimento jurisprudencial do TRF, tem direito à pensão, resguardados os direitos fixados na sentença de divórcio, para a ex-esposa.*

II - Agravo de Instrumento improvido, para manter a decisão.”

⇒ AG 2000.02.01.072218-6 (DJ de 2/01/2003, p. 14) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

“PROCESSUAL CIVIL – TUTELA ANTECIPADA – PRESENTES O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS – INC. I E II, ART. 273, DO CPC.

1 - A tutela antecipada é reservada às hipóteses em que, presentes os pressupostos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, a antecipação se subsuma a qualquer dos requisitos inseridos nos incisos I e II do art. 273 do CPC.

2 - A suspensão ou cancelamento de benefícios previdenciários somente poderá ocorrer após regular processo administrativo, em que sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório.

3 - Precedentes nesta E. Corte.

Agravo de instrumento improvido.”

⇒ AG 2001.02.01.043719-8 (DJ de 3/02/2003, p. 495) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REVISÃO DE BENEFÍCIO – ÓBITO DO AUTOR - FALTA DE HABILITAÇÃO DE PARTE INTERESSADA - BAIXA E ARQUIVAMENTO

*– No curso do processo principal constatou-se o óbito do autor, permitindo-se, assim, a habilitação no feito dos eventuais interessados. Porém, transcorreu **in albis**, o prazo determinado para a habilitação. Tendo a autarquia informado sobre a inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.*

– Após a prolação da sentença terminativa, o advogado do autor renunciou expressamente ao mandato e, posteriormente, reiterou essa renúncia em resposta a pedido de esclarecimento do juízo agravado.

Por conseguinte, não mais representa os interesses do autor.

*– Não visualizada, assim, a presença do **fumus boni iuris**.*

– Agravo de instrumento não provido.”

⇒ AC 96.02.24520-4 (DJ de 13/11/2001) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - AÇÃO CAUTELAR - PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA – NÃO CARACTERIZADA A SATISFATIVIDADE - HONORÁRIOS

I - A pensionista estatutária faz jus a pensão no valor integral que receberia o instituidor, se em atividade estivesse, além de ter garantido o direito constitucional de recebimento do valor de um salário mínimo, enquanto não regularizada a pensão.

II - O fumus boni iuris está comprovado com o § 5º do art. 40 da CF/88 (na redação original e atualmente o § 3º) estabelece que a pensão estatutária corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei. O STF declarou a auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da Constituição Federal de 1988, através do Mandado de Injunção nº 263-1.

III - O periculum in mora encontra-se presente na

idade da Requerente, acima de 80 (oitenta) anos.

IV - Não há satisfatividade em mera preservação do direito, que poderá a qualquer momento ser suspenso.

V - Honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação, face ao caráter instrumental da ação cautelar.

VI - Recurso voluntário e remessa oficial parcialmente providas.”

Apelação Cível

Proc. nº 2002.02.01.018901-8 – Publ. no DJ de 2/07/2004, p. 170

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: G. F. L. C.

Apelados: Banco Central do Brasil e Fundação Universidade de Brasília

6ª Turma

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA DO BANCO CENTRAL – PROVA DISCURSIVA – CONTROLE PELO JUDICIÁRIO – LIMITES.

– A jurisprudência do STF e do STJ tem se posicionado no sentido de que, no que tange a concurso público, compete ao Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da prova.

– Assim, dentro da órbita de atuação do Judiciário, responsável pelo controle da legalidade dos atos administrativos, cabe analisar, *in casu*, se realmente ocorreram irregularidades no certame.

– No caso em tela, os critérios utilizados pela Banca Examinadora, para a correção da prova discursiva em questão, se revestem de razoabilidade e motivação, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade ou ofensa às normas editalícias.

– Afastada suposta irregularidade no concurso público realizado, não há como o Magistrado adentrar no mérito administrativo, substituindo a Administração na avaliação da qualidade e da coerência entre o texto apresentado pelo Autor na prova discursiva.

– Desta forma, respeitando-se o princípio da separação de Poderes, a interferência do Judiciário não se justifica na hipótese trazida a Juízo.

– Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

CONCURSO PÚBLICO – ANALISTA DO BANCO CENTRAL – INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Na hipótese em apreço, o autor, candidato ao cargo de analista do Banco Central do Brasil, apela de sentença que julgou improcedente sua pretensão de participar das ulteriores etapas do concurso público em tela.

Em suas razões, o apelante alegou ter sido reprovado na prova discursiva e, em conseqüência, eliminado da disputa. Aduziu que várias irregularidades foram constatadas na forma de correção da prova e, por isso mesmo, interpôs vários recursos previstos no Edital, não obtendo qualquer êxito.

Ao se pronunciar sobre o mérito do recurso, o Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER ressaltou que a jurisprudência do STF e STJ tem se manifestado no

sentido de que, no que concerne a concurso público, cabe ao Judiciário, apenas e tão-somente, a verificação de quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas, não devendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, avaliar as questões da prova.

Dentro desses limites, procedeu a verificação da existência ou não das irregularidades apontadas pela parte autora na correção da prova discursiva e a possível quebra do princípio da igualdade entre os participantes. E foi balizado por esses critérios que proferiu sua decisão:

“Nota-se, portanto, que os critérios utilizados pela Banca Examinadora, para a correção da prova discursiva em questão, se revestem de razoabilidade e motivação, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade ou ofensa às normas editalícias.

Ademais, releva ressaltar, ainda, que em qualquer dissertação a se elaborar, independentemente de constar ou não no Edital, imprescindível é que haja respeito às margens apresentadas no caderno de provas, principalmente quando se estabelece um número mínimo e máximo de linhas destinadas ao texto definitivo.

De igual forma, afigura-se incabível a alegação de existência de violação ao princípio da igualdade, vez que todos os demais concorrentes se submeteram aos mesmos exames e encontraram as mesmas dificuldades do Autor. Além disso, os Examinadores das provas, selecionados pela Administração, são dotados, em tese, de total imparcialidade e ajustados aos objetivos reais visados pelo concurso público, sendo totalmente irrazoável que um único professor tenha que corrigir todas as dissertações realizadas.

Assim, afastada suposta irregularidade no certame, não há como o Magistrado adentrar no mérito administrativo, substituindo a Administração na avaliação da qualidade e da coerência entre o texto apresentado pelo Autor na prova discursiva.

Desta forma, respeitando-se o princípio da

separação de Poderes, a interferência do Judiciário não se justifica na hipótese trazida a Juízo”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● STF:

⇒ AGRRE 243056 / CE (DJ de 6/04/2001)

● STJ:

⇒ ROMS 4192 / RS (DJ de 5/06/2000, p. 211)

Outros precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2:

⇒ AC 1999.02.01.061604-7 (DJ de 25/10/2001)
– Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – PROVA DE MÚLTIPLA ESCOLHA – CONTROLE PELO JUDICIÁRIO – LIMITES.

– Conforme reiterada jurisprudência do STF e do STJ, descabe ao Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Banca Examinadora na formulação e julgamento das provas. Com isso não se confunde, todavia, o controle de aspectos relacionados ao cumprimento das regras fixadas no edital. Precedentes (em especial, REsp nº 174291/DF).”

“PROCESSO CIVIL – QUESTÕES DE NATUREZA TÉCNICA – AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL – PROVA INCOMPLETA – NULIDADE DA SENTENÇA

– Inexistindo prova pericial e estando a matéria, por dizer respeito à área de conhecimento específico, fora do alcance imediato do magistrado, não é possível analisar o pedido formulado na inicial sem a realização de tal prova.

– Sentença anulada.

– Apelo parcialmente provido.”

● TRF-4:

⇒ AC 97.04.42384-5 (DJ de 17/01/2001)

● TRF-5:

⇒ AC 2002.83.00.018175-1 (DJ de 22/09/2003, p. 685)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Aposentadoria por invalidez

1ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 1999.51.13.900168-7

Apelante: INSS

Apelado: J. Q. L./HABIL. FLS. 161

Publ. no DJ de 29/11/04, p. 132

Relator: Juíza Federal Convocada LILLIANE RORIZ

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO. EXAME PERICIAL. RESTABELECIMENTO. HABILITAÇÃO. PENSÃO POR MORTE.

- Em caso de suspensão de aposentadoria por invalidez perpetrada pelo INSS, impõe-se nova concessão, a partir da data do exame pericial realizado em juízo, quando constatado que não há nexos causal entre a lesão e a atividade exercida.

- Há possibilidade de realização de exame pericial indireto para a aferição de capacidade laboral de segurado já falecido quando presentes nos autos elementos suficientes para amparar as afirmações contidas no laudo.

- Uma vez reconhecido direito à concessão de benefício previdenciário a segurado falecido no decorrer do processo, eventual beneficiário habilitado no processo só poderá receber, a título próprio, o benefício de pensão por morte. No caso, o Juízo *a quo*, reconhecendo o direito da autora original de receber aposentadoria por invalidez, determinou a concessão desta ao viúvo.

- Remessa necessária provida em parte apenas para consignar a concessão de pensão por morte ao beneficiário habilitado. Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

2ª TURMA - TRF-2ª RG

REMESSA EX OFFICIO

Proc. nº 1999.51.13.900195-0

Parte Autora: M. A. T. S. S.

Parte Ré: INSS

Publ. no DJU de 29/11/2004, p. 136

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE ATESTADA PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

A aposentadoria por invalidez é um benefício concedido aos segurados que se encontram total e permanentemente incapacitados para o trabalho.

No presente caso, o próprio médico-perito do INSS, que atuou como assistente técnico, foi conclusivo ao atestar a incapacidade laboral total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao laudo exarado pelo médico-perito nomeado pelo Juízo, ressalte-se, primeiramente, que não informa quais quesitos estariam sendo respondidos, razão pela qual se mostram inconclusivas as respostas aí apresentadas. Por outro lado, verifica-se que o perito que realizou o exame é médico-psiquiatra, especialidade que não se mostra adequada à análise da enfermidade alegada.

Remessa necessária a que se nega provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA.

3ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 1999.02.01.043641-0

Apelante: S.M.S.

Apelante: INSS

Apelados: Os mesmos

Publ. no DJU de 15/03/2005, p. 206

Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/91. ARTS. 42 e 62. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DIREITO DA AUTORA ÀS PARCELAS VENCIDAS. MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 – “Não há nulidade por julgamento *extra-petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos

requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento do auxílio-doença.” (STJ, Resp 293659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19.03.2001).

2 – Constatado pelo perito judicial que a demandante, devido à doença de que é portadora, está incapacitada para o exercício de atividades laborativas, devendo permanecer sob acompanhamento médico freqüente, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

3 – O benefício de auxílio-doença não cessará até que o segurado, após submeter-se a processo de reabilitação profissional, seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº 8.213/91).

4 – Direito às parcelas atrasadas a título de auxílio-doença, devidas entre a data da cessação desse benefício e a data da realização da perícia judicial, que é a da implantação da aposentadoria por invalidez.

5 – Manutenção do provimento antecipatório, nos termos do art. 273 do CPC, tendo em vista a verossimilhança da alegação e o perigo de dano irreparável à sobrevivência da autora, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

6 – Determinado ao INSS o correto cumprimento do provimento antecipatório, sob pena de multa diária.

7 – Honorários advocatícios moderadamente majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

8 – Apelação da autora provida, apelação do INSS e remessa necessária, que considero existente, improvidas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL

4ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 1991.51.03.063429-0

Apelante: J.M. rep/ p/ G.S.M.

Apelado: INSS

Publ. no DJU de 08/11/2004, p. 240

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE PERMANENTE. ATOS DA VIDA CIVIL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO STJ.

– Pedido que objetiva o restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

– Acostada aos autos a declaração do INSS informando que o segurado foi aposentado pela FUNRURAL, teve seu benefício suspenso em 1985.

– O laudo pericial do Juízo constatou ser o segurado “*incapacitado definitivamente de exercer suas atividades. Psicopatologia de curso crônico, irreversível*”. No curso do processo, em 25 de outubro de 1999, foi declarado interdito judicialmente, com base no laudo pericial do médico especialista, que atesta ser portador de doença “*mental grave*” sendo completa a sua dependência, necessitando de cuidados de terceiros, impossibilitado para a prática dos atos da vida civil. Assim, não estará, também, capacitado para a vida laboral.

– Configura-se indevido o cancelamento da aposentadoria por invalidez, já que presente a patologia insusceptível de recuperação.

– Quanto à prescrição, dado o caráter alimentar da prestação, aplica-se o consubstanciado no verbete da Súmula 85 do STJ: “*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*”

– Recurso provido e remessa improvida.

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

5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 1999.02.01.054050-0

Apelante: INSS

Apelado: R.L.C.P.

Publ. no DJU de 24/08/2004, p. 168

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE POR TER O INSS CONCLUÍDO PELA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. LAUDO PERICIAL CONCLUINDO PELA INCAPACIDADE: AUTOR PRATICAMENTE CEGO, SOFRENDO DE DEGENERÇÃO RETINIANA PROGRESSIVA E IRREVERSÍVEL ALEGAÇÃO DE QUE A AÇÃO PRINCIPAL NÃO FOI AJUIZADA DENTRO DO PRAZO PREVISTO PELO CPC: HÁ QUE SE RELEVAR DE TODO ESSA REGRA PROCESSUAL DIANTE DA GRAVIDADE DA INJUSTIÇA COMETIDA, NÃO DEVENDO AQUELA PREVALECER SOBRE O DIREITO MATERIAL, DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS. ADEMAIS, O MM. JUIZ A *QUO* MANDOU INTIMAR PESSOALMENTE O AUTOR E SEU PATRONO PARA QUE PROMOVESSEM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRINTA DIAS, SOB PENA DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR, O QUE FOI CUMPRIDO PELA PARTE. A FALTA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NÃO ACARRETA NECESSARIAMENTE A EXTINÇÃO DO FEITO, MAS RETIRA TÃO-SOMENTE A EFICÁCIA DA LIMINAR CONCEDIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SEM CUSTAS. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS. DECISÃO UNÂNIME.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

6ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 1990.51.01.003283-8

Apelante: INSS

Apelado: J.F.B.

Publ. no DJU de 06/10/2004, p. 165

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* – INOCORRÊNCIA – REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO.

1 - Impõe-se rejeitar a pré-dica referente à violação dos limites objetivos da demanda, eis que o autor pretende, na verdade, fazer retroagir a fevereiro de 1980 (data da entrada do requerimento administrativo) a transformação de seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez; procedendo-se, ainda, à alteração do coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício, a fim de lhe ser concedida a integralidade deste, sob o fundamento de ser portador de doença de segregação compulsória.

2 - Nesta ordem de idéias, não se afigura *extra petita* a condenação da autarquia ao pagamento das diferenças, decorrentes da transformação da aposentadoria por invalidez do autor, relativas ao período compreendido entre a data da entrada do requerimento (14.02.80) e a data do deferimento do benefício (30.06.87).

3 - O fato de ser a incapacidade do autor decorrente de doença de segregação compulsória, por si só, não autoriza o deferimento da integralidade do seu salário-de-benefício, para efeito de cálculo da renda mensal inicial, eis que referido aspecto apenas influi na data de início do benefício, conforme se verifica dos artigos 41, II, e 44, IV, do Decreto nº 83.080/79, vigentes à época.

4 - Quanto aos valores pretéritos da aposentadoria por invalidez, retroativos a fevereiro de 1980, insta observar que, conquanto tenha a autarquia procedido ao pagamento de diferenças a este título, em junho de 1987, como visto na microfilmagem de fls. 81, não se pode inferir pela regularidade do pagamento, posto que os valores somam apenas Cz\$ 4.946,25, equivalente a apenas 2,51 salários mínimos da época, não sendo, dessa forma, crível que se possa referir a todo um período de cerca de 7 anos.

5 - Apelação e remessa necessária desprovidas.

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