


**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 Dyrlund

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 Dyrlund

**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)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	02
1ª Seção Especializada .....	03
2ª Seção Especializada .....	05
3ª Seção Especializada .....	07
4ª Seção Especializada .....	09
1ª Turma Especializada .....	11
2ª Turma Especializada .....	13
3ª Turma Especializada .....	15
4ª Turma Especializada .....	16
5ª Turma Especializada .....	18
6ª Turma Especializada .....	22
7ª Turma Especializada .....	23
8ª Turma Especializada .....	25
<b>EMENTÁRIO TEMÁTICO</b>	
Órgão Especial .....	27
1ª Turma Especializada .....	27
2ª Turma Especializada .....	28

*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](mailto: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](http://www.trf2.gov.br)

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### Mandado de Segurança

Proc. 2004.02.01.008134-4 – Publ. no DJ de 10/02/2005, p. 61

Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

Impetrante: M. B. M.

Impetrado: Presidente do TRF-2ª Região

Plenário

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INATIVOS E PENSIONISTAS – EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03 – CONSTITUCIONALIDADE.

I – Conforme decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18 de agosto de 2004, considerando constitucional a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de inativos e pensionistas, instituída nos termos do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003, nos autos da ADIn nº 3.105-8/DF, com efeitos “erga omnes” de que desfruta o controle concentrado da constitucionalidade das normas, não mais se pode identificar a presença de direito líquido e certo na presente impetração, em que se postula a suspensão do desconto previdenciário.

II – Segurança denegada.

**POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.**

### INATIVOS – DESCONTO – PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL – EMENDA CONSTITUCIONAL 41

Visando a suspensão da cobrança da contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS), servidora aposentada do quadro de inativos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região impetrou mandado de segurança com pedido de liminar.

Decidindo a questão, o Des. Fed. Castro Aguiar lembrou que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 3.105/DF, com efeito *erga omnes*, em sessão realizada em 18 de agosto de 2004, considerou constitucional a cobrança da contribuição previdenciária, incidente sobre os proventos de aposentados e pensionistas, instituída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, donde não se pode mais vislumbrar a presença de direito líquido e certo.

Considerou, ainda, que o Pleno deste Tribunal Regional Federal, à unanimidade, também já decidiu neste sentido, e, devido ao efeito vinculante da decisão do Supremo, denegou a segurança.

Precedentes citados pelo Relator:

- STF:
    - ⇒ ADIn 3.105/DF
  - TRF2:
    - ⇒ 2004.02.01.004085-8
- Precedentes:
- STF:
    - ⇒ ADI 2010 MC / DF (DJ de 12-04-2002, p. 00051)
  - TRF2:

⇒ MS 2004.02.01.004669-1 (DJ de 10/11/2004, p. 106) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER.

“*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO – SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS E PENSIONISTAS – ART. 4º DA EC Nº 41/03 – INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA E ALTERAÇÃO DO TETO – PRECEDENTE DO STF.*”

*I – Quando do julgamento da ADInº 3105/DF e da ADI nº 3128/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, que a cobrança instituída pelo art. 4º da EC nº 41/03 era constitucional e, por unanimidade, que o referido desconto somente poderia incidir sobre o montante que excedesse o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência.*

*II – Ora, tendo em vista que a decisão do STF acabou elevando o teto, a segurança deve ser concedida parcialmente, assegurando-se, com isso, a devolução dos valores que a partir do ajuizamento desta ação foram descontados a maior, caso, evidentemente, a Administração ainda não tenha efetivado essa medida.”*

- TRF5:
  - ⇒ AC 2004.84.00.006139-2 (DJ de 04/04/2005, p. 409)
  - ⇒ AG 2004.05.00.009859-7 (DJ de 14/03/2005, p. 813)
  - ⇒ AG 2004.05.00.017077-6 (DJ de 10/03/2005, p. 682)

**Embargos Infringentes na Apelação Cível****Proc. 2002.02.01.010101-2 – Publ. no DJ de 18/05/2005, p. 252****Relator: Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO****Embargante: Instituto Nacional de Seguro Social****Embargado: E. M.****1ª Seção Especializada**

EMBARGOS INFRINGENTES – PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA ESPECIAL – ENGENHEIRO ELETRICISTA – TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.032/95 – DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL – INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO DISPOSTO PELO DECRETO 53.831/64.

I – O tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria, sob condições prejudiciais à saúde e à integridade física do empregado, rege-se pela lei em vigor ao tempo de sua prestação.

II – O pedido de contagem especial de tempo de serviço do Autor, conforme se depreende da inicial, é aquele prestado antes da Lei nº 9.032/95, portanto durante o período de vigência dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, que exigem tão-somente a inclusão do grupo profissional no rol daquelas categorias que prestam serviços sob condições prejudiciais à saúde, para que o trabalhador faça jus ao tempo especial, mas sem a obrigatoriedade de apresentação de laudos periciais.

III – O Autor comprova que é Engenheiro Eletricista, pela apresentação do respectivo Registro de classe, bem como a sua condição de empregado da Petrobrás, que recebe adicional de periculosidade.

IV – O fato de constar na carteira de trabalho do Autor o cargo de Engenheiro de Equipamentos denota apenas que o nome do cargo exercido não corresponde ao nome da formação acadêmica. No entanto, comprovada a formação do Autor como Engenheiro Eletricista, bem como de que exerce função de Engenheiro de Equipamentos na Petrobrás, presume-se que a contratação se dá por conta da sua especialidade profissional, do que decorre que exerce atividade específica na área de Engenharia Elétrica, pois é ilógico que a empresa contrate um Engenheiro Elétrico para exercer especialidade em engenharia, que não seja a de sua formação.

V – Embargos Infringentes a que se nega provimento.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO –  
ENGENHEIRO ELETRICISTA –  
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE –  
APOSENTADORIA ESPECIAL – TEMPO  
DE SERVIÇO ESPECIAL.**

Ao argumento de que o acórdão ora embargado – que concedeu a segurado seu o direito de contagem especial de tempo de serviço – parte da premissa equivocada de que, devido ao fato do autor ter exercido a função de engenheiro eletricista, apenas por ter ele recebido o adicional de periculosidade, não é condizente com a realidade, eis que não há comprovação de que o autor exerce atividade profissional efetiva como engenheiro eletricista, o INSS requer seja desconstituído o acórdão para que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal Ney Fonseca.

Refutando os infringentes, o Juiz Federal Convocado França Neto explicita que o autor comprovou ser Engenheiro Eletricista, com registro no CREA, exercendo a profissão como empregado da Petrobrás e recebendo adicional de periculosidade, e mais: que o fato de constar

em sua carteira de trabalho o cargo de engenheiro de equipamentos, não quer dizer que ele não exerça a função de engenheiro eletricista pois, a seu ver, seria “*ilógico que a empresa contrate um Engenheiro Elétrico para exercer especialidade em engenharia, que não seja a de sua formação.*”

A Seção, por maioria, acompanhou o voto do relator para negar provimento aos Embargos Infringentes.

Precedentes citados:

● TRF2:

⇒ AC 2001.51.01.524501-0 (DJ de 03/12/2004, p. 350) – Quinta Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON.

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADES ELENCADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79.*

*I – Atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, exercidas pelo Autor no período compreendido entre 20/05/71 a 19/10/87,*

consideradas para efeito de conversão de tempo de serviço especial para comum e conseqüente concessão de aposentadoria integral;

II – A prova do tempo de serviço é regida pela lei do tempo do seu exercício. Tendo o obreiro laborado sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física e, autorizando a lei vigente à época da sua prestação que esse tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada e mais vantajosa, assim deverá ser efetuada a sua contagem;

III – Os serviços prestados pelo Autor encontravam-se entre as atividades consideradas prejudiciais à saúde pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não havendo, portanto, a necessidade da apresentação de laudo pericial específico atestando a efetiva exposição aos agentes agressivos;

IV – Irrelevante discutir se a exposição aos agentes nocivos se deu de forma habitual e permanente, ou se a lei nova determinou como limite para exposição a ruídos o patamar de 90 dB, vez que o simples enquadramento por atividade assegura ao autor a conversão do tempo de serviço especial para comum

V – Correta a r. sentença que condenou o INSS a converter o tempo de serviço prestado em condição especial para tempo de serviço comum, bem como a conceder a aposentadoria integral, a contar da data do requerimento, vez que o Autor implementou todas as condições, antes da vigência da EC nº 20/98;

VI – Apelação do INSS e remessa oficial desprovidos.”

⇒ AC 2001.51.01.538281-5 (DJ de 17/12/2004, p. 247) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – COMPROVAÇÃO.

– Conforme destacado pelo D. magistrado a quo, deve ser o INSS condenado a computar como especial os períodos mencionados na sentença, nos quais a autora esteve exposta a agentes biológicos nocivos à saúde.

– O exercício de atividades em condições especiais deve levar em consideração a legislação vigente à época da sua efetiva prática.

– De acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência, o direito à contagem, conversão e averbação do tempo de serviço incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, não podendo ser alcançado por lei posterior mais restritiva.

– O artigo 28, da Lei nº 9.711/98, resguarda o direito do segurado à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sob a vigência da legislação anterior.

– A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial somente foi exigida com o advento da Lei nº 9.528/97, não podendo tal regra ser aplicada a casos pretéritos.

– Apelação e remessa necessária desprovidas.”

Precedentes:

● TRF2:

⇒ AC 2000.51.01.519835-0 (DJ de 26/08/2003, p. 178) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

“PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DA RMI – APOSENTADORIA – CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO – ESPECIAL EM COMUM – PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ATINGIDAS PELO QÜINQUÊNIO LEGAL – AUSÊNCIA DE PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL.

– Estão prescritas as eventuais diferenças que antecedem cinco anos do ajuizamento da ação, a teor do § único do artigo 103, da Lei nº 8.213/91;

– Examinando o conjunto de provas juntadas aos presentes autos (laudo técnico e formulário DIRBEN-8030, elaborado pela empresa empregadora) e, em sintonia com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, aos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, depreende-se que o segurado, embora tivesse recebido adicional de periculosidade, não tem direito à conversão do tempo de serviço de especial para comum, na forma requerida, pois que ele não estava, de forma habitual e permanente, exposto a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física, a ensejar a revisão da RMI de sua aposentadoria.”

⇒ REO 2001.02.01.019725-4 (DJ de 28/07/2003, p. 93) – Rel. Juíza Fed. Conv. LILIANE RORIZ  
“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO.

O tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos fatos, ou seja: até 29/04/95 (Lei nº 9.032), pela categoria profissional; a partir dessa data, é obrigatória a apresentação de Laudo Técnico.

Tratando-se de engenheiro eletricitista, sua atividade foi considerada como perigosa ou nociva pela Lei n. 5.527, de 08/11/68, tanto que o autor percebia, enquanto na ativa, adicional de periculosidade.

Quanto ao período posterior a 29/04/95, deixou o

*autor de apresentar laudo técnico, que confirmasse sua efetiva exposição a agente agressivo, fazendo, pois, jus à conversão de tempo especial em comum somente até 28/04/95, véspera da vigência da Lei nº 9.032.*

*Remessa parcialmente provida.”*

- TRF3:  
⇒ AC 92.03.068557-0 (DJ de 02/02/1994, p. 2642)
- TRF4:  
⇒ AMS 96.04.53922-1 (DJ de 09/12/1998, p. 1001)  
⇒ AMS 96.04.65335-0 (DJ de 11/11/1998, p. 697)

**Embargos Infringentes na Apelação Cível**
**2ª Seção Especializada**

**Proc. 98.02.13571-2 – Publ. no DJ de 06/06/2005, p. 62**

**Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE**

**Embargante: B. H. I. S/A**

**Embargado: União Federal / Fazenda Nacional**

**TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS – COMPENSAÇÃO**

I- A Lei nº 8.383/91 autorizava a compensação entre tributos da mesma espécie (art.66), sendo que, anteriormente, não era permitida a compensação.

II- A Lei nº 9.430, de 27/12/96, permitiu a compensação de débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas, mediante a autorização da Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte (art. 74).

III –A Lei nº 10.637, de 30/12/02, dando nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, dispensou a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

IV –Considera-se, para efeito de amplitude da compensação e regras aplicáveis ao caso, a data da propositura da ação.

V – Proposta a ação em 15/12/93, deve ser aplicada a legislação vigente à época, que não permitia a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas, administrados pela Receita Federal.

VI – Embargos infringentes improvidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE QUOTAS –  
COMPENSAÇÃO – EXTINÇÃO DO CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO  
QUINQUÊNAL**

Inconformada com a decisão que deu parcial provimento ao recurso interposto e à remessa necessária para, reformando a sentença de primeiro grau, afastar a prescrição quinquenal restringindo, entretanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com débitos da mesma natureza.

Requereu, em seus embargos, a prevalência do voto do Relator que havia entendido que a Medida Provisória nº 66 de 2002, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, simplificou o regime de compensação de tributos, onde, segundo diz, o próprio contribuinte escolhe os tributos com os quais está compensando os créditos que possui e que fez esta comunicação à Secretaria da Receita Federal.

Solucionando a matéria a Seção, à unanimidade,

acompanhou o voto da eminente Relatora que manteve o decidido no acórdão embargado, nos seguintes termos:

*“(…)A compensação tributária, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 8.383/91 que autorizava a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do artigo 66 daquele diploma legal.*

*Em 27/12/96, com o advento da Lei nº 9.430, regulamentada pelo Decreto nº 2.138/97, surgiu a possibilidade de compensação de débitos e créditos originados de espécies tributárias distintas, mediante, contudo, autorização da Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte, conforme o disposto no artigo 74.*

*Com a edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, dando nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição*

resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Atendendo à regra geral, segundo a qual a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre créditos e débitos, verifica-se que, no caso concreto, o pedido formulado na inicial da ação ordinária, distribuída em 03/02/94 é para autorização da compensação dos pagamentos indevidamente feitos a título de FINSOCIAL com 'os futuros recolhimentos relativos ao PIS e INSS (20% parte empregador)...'.

À época da propositura da ação (1994), não havia autorização legal para a realização da compensação senão entre tributos e contribuições da mesma espécie, já que vigorava a sistemática da Lei nº 8.383/91.

Mesmo tendo sido introduzidas as modificações legislativas acima mencionadas, a aplicação do direito superveniente à hipótese em tela, porém, é impraticável, porque as leis novas, ao mesmo tempo que ampliaram o elenco das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros pressupostos, cuja existência não constou da causa de pedir. (...)"

Precedente citado:

- STJ:  
⇒ AGRESP 6455375 (DJ de 28/02/2005, p. 232)

Precedentes:

- STJ:  
⇒ RESP 192015 (DJ de 16/08/1999, p. 51)
- TRF1:  
⇒ AC 1997.01.00.005804-1 (DJ de 9/4/1999, p. 167)
- TRF2:  
⇒ AC 2000.50.02.001508-9 (DJ de 10/08/2004, p. 169) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. BENEDITO GONCALVES

“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. MP Nº 66, DE 29/08/2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002. CORREÇÃO MONETÁRIA.

– A matéria discutida nestes autos encontra-se sedimentada pelo STF, no sentido da inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL no que tange às majorações de alíquotas, excedentes de 0,5% sobre o faturamento, em relação às empresas comerciais e mistas, que foram instituídas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (RE nº 168.861-1/RS, STF).

– Amplamente reconhecida a ilegitimidade das

majorações para as empresas comerciais e mistas, impõe-se a restituição do que fora despendido pelo recorrente com base no excedente a 0,5% sobre a receita bruta. Tal restituição pode ser efetivada por meio de compensação, com assento no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

– Versando a hipótese sobre tributo lançado por homologação, ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, são acrescidos mais 5 (cinco) anos, para a homologação tácita, por força do disposto no artigo 150, § 4º c/c art. 168, I do CTN, tendo sido, portanto, a presente ação proposta dentro do prazo legal (Resp nº 433406/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, in DJ 09/12/2002).

– Esta E. Turma e o Colendo Superior Tribunal de Justiça vinham entendendo ser admissível a compensação somente com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de acordo com o art. 39, da Lei nº 9.250/95. Ocorre, que a legislação aplicável à espécie sofreu mudanças ao longo dos anos- Correta a incidência dos expurgos inflacionários no cômputo da correção monetária, conforme determinado na r. sentença, vez que há de ser concedida a efetiva recomposição da moeda (STJ, Resp. n.º 242.338/RS, Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/5/2000).

– No regime da Lei nº 8.383, de 1991, a compensação só podia ocorrer entre tributos da mesma espécie, não sendo exigido qualquer requerimento prévio à autoridade administrativa para sua realização, nos tributos lançados por homologação. Em contrapartida, no regime da Lei nº 9.430, de 1996, a Secretaria da Receita Federal estava autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis com quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração, mediante pedido formulado pelo contribuinte. Com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro do mesmo ano, pretendeu o legislador a combinação desses dois regimes, de modo a autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente de prévio requerimento a ela dirigido.

– Impõe-se reconhecer, dessa forma, em razão da nova legislação que rege a matéria, a possibilidade de compensação de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem os limites outrora estabelecidos, e

*independentemente de prévia autorização da Fazenda Pública, a partir do permissivo legal. Precedentes do STJ (Resp 477592/PE, Rel. Min. José Delgado, in DJ 10/03/2003). – Recurso de apelação provido. Recurso de agravo retido não conhecido.”*

- TRF3:
  - ⇒ AMS2000.61.00.015905-1 (DJ de 24/11/2004, p. 170)
- TRF4:
  - ⇒ AC 97.04.41561-3 (DJ de 21/01/1998, p. 339)
  - ⇒ AC 96.04.67376-9 (DJ de 17/12/1997, p. 110779)
  - ⇒ AC 96.04.44866-8 (DJ de 18/12/1996, p. 98377)

### Embargos Infringentes na Apelação Cível

Proc. 2002.02.01.026140-4 – Publ. no DJ de 31/03/2005, p. 125

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Embargante: União Federal

Embargado: A. S. C. M. B. E Outros

### 3ª Seção Especializada

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE SERVIDORES EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § ÚNICO DO ART. 189 DA LEI Nº 8.112/90. A extensão aos inativos assegurada, quer na Constituição Federal (art. 40, § 8º), quer na legislação infra-constitucional (parágrafo único do art. 189 da Lei nº 8.112/90) diz respeito a “quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação de cargo ou função em que se deu a aposentadoria”, o que não se confunde com extensão do direito a promoções, na carreira, instituídos em plano de classificação de cargos, posterior à inativação. Embargos infringentes providos para, nos termos do voto vencido, reformado o v. acórdão recorrido, negar provimento ao apelo.”

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

### REPOSICIONAMENTO – SERVIDORES – ISONOMIA – PARIDADE – ATIVOS – INATIVOS – PLANO DE CARREIRA.

A União Federal ingressou com embargos infringentes para desconstituir acórdão, proferido por maioria, da 3ª Turma deste Regional, que deu provimento ao apelo da autora para que seus associados inativos progredissem na carreira como se na ativa estivessem.

Em primeira instância a sentença julgou o pedido improcedente, inconformados, os autores apelaram reivindicando tratamento igualitário aos servidores ainda em atividade.

A Turma, tendo sido vencido o Des. Fed. Paulo Freitas Barata, assim decidiu, por maioria:

“(…)

*Porém, o final das categorias que eram ‘A I’ e ‘B V’, respectivamente, hoje é ‘A III’, devido a alteração de plano de carreira, através de transformações ou reclassificações. Tal alteração só veio a beneficiar, a posteriori, os servidores na ativa, pois os mesmos avançaram na carreira por progressão funcional, chegando às classes e padrões ‘A III’ (Artífices) e ‘A III’ (Técnicos de Radiologia), o que não ocorreu com os inativos, culminando tal situação em ofensa ao princípio*

*constitucional da isonomia com o descumprimento dos §§ 4º e 8º do art. 40 da CF:*

*‘...é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo...’*

*‘...observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.’*

*Isto posto, dou provimento ao recurso para que os autores progridam como se na ativa estivessem.*

*É como voto.”*

Inconformada, a União Federal ingressou com os presentes embargos requerendo seja reformado o decisório, levando em conta o voto divergente proferido pelo Des. Fed. Paulo Barata.

Os embargos foram assim decididos, pela unanimidade de votos da 3ª Seção especializada, acompanhando o voto do Relator, o Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho:

“(...) A d. maioria – integrada pelos Eminentes Desembargadores Federais CHALU BARBOSA, este Relator da Apelação, e FRANCISCO PIZZOLANTE (fls. 195) – deu provimento ao apelo “para que os autores progridam como se na ativa estivessem”, com apoio na seguinte fundamentação, posta no d. voto do Eminente Relator, às fls. 144: ‘(...) Ocorre que com a Lei nº 8.627/93 os autores foram enquadrados na classe ‘A’ padrão ‘I’ (Artífices) e na classe ‘B’ padrão ‘V’ (Técnicos em Radiologia) juntamente com os servidores da ativa. Porém, o final das categorias que eram ‘A I’ e ‘B V’, respectivamente, hoje, é ‘A III’, devido a alteração do plano de carreira, através de transformações ou reclassificações. Tal alteração só veio a beneficiar, **a posteriori**, os servidores na ativa, pois os mesmos avançaram na carreira por progressão funcional, chegando às classes e padrões ‘A III’ (Artífices) e ‘A III’ (Técnicos em Radiologia), o que não ocorreu com os inativos, culminando tal situação em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, com o descumprimento dos §§4º e 8º do art. 40 da CF’(...)”.

E prossegue, o eminente Relator, referindo-se ao voto vencido:

“(...) Já o d. voto vencido – do Eminente Desembargador Federal PAULO BARATA – constante da transcrição fonográfica, às fls. 149/150, assevera que ‘o que houve foi progressão funcional para alguns servidores que preenchiam os requisitos legais a essa progressão, como se faz, às vezes, aqui, no Tribunal, em que a pessoa passa de um nível a outro e isso não implica em concessão de benefícios a aposentados. É uma situação pessoal de determinados servidores’(...)”.

No dispositivo final de seu voto, o Relator assim decidiu:

“(...) Ora, o Plano de Classificação de Cargos da Ativa não instituiu quaisquer benefícios ou vantagens aos servidores em atividade, enquadrados na classe ‘A’, padrão I, da categoria de ARTÍFICES – classe essa na qual os Apelantes foram inativados. A alteração do Plano de Carreira dos servidores ARTÍFICES, alterando o final da carreira para classe ‘A’, padrão III não significa nem transformação, nem reclassificação dos artífices enquadrados na classe A, padrão I, da categoria de ARTÍFICES. Nem a norma constitucional (art. 40, § 8º), nem a legislação infra-constitucional (§ único do art. 189 da Lei nº 8.112/90) determina que classe

correspondente ao final da carreira, em determinado plano de carreira, deva corresponder, só por isso, à classe correspondente ao final da carreira, em plano de carreira, substitutivo do anterior. Entender de outro modo significa impossibilitar à Administração Pública alterar o plano de carreira, aumentando o número de classes destinados a determinada categoria, no caso, a dos ARTÍFICES (...) O direito à promoção à classe A, padrão III, de categoria de ARTÍFICES há que ser deduzido das regras do plano de classificação de cargos. Com razão assim se expressa o MM. Juízo **a quo**, na motivação da r. sentença apelada: ‘O que a CF/88 assegurou ao servidor inativo foi a manutenção do seu provento calculado com base na sua remuneração enquanto ativo, respeitada a sua classe, categoria e padrão/nível, o que difere das promoções e progressões, obtidas pelos servidores que permaneceram na atividade, tendo em vista que, para fazer jus a elas, faz-se necessário o preenchimento dos pressupostos legais quando em atividade. (...) Por outro lado, cabe referir que o art. 37, XIII, da CF/88 veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público’.

Acréscio à fundamentação deste voto os seguintes dizeres da r. sentença de fls. 94/95, da lavra da Eminente Juíza Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO : ‘(...) Desta forma, consoante os dispositivos aplicados, os Autores ocupantes do cargo de Artífice foram enquadrados no padrão I classe ‘A’, enquanto que os ocupantes do cargo de Técnico em Radiologia, no padrão V da classe ‘B’, em uma tabela que previa como teto o padrão III da classe ‘A’. Cumpre ressaltar que, no momento da efetivação dos reposicionamentos, em observância ao disposto no art. 29 da Lei nº 8.622/92, servidores ativos e inativos, que se encontravam no mesmo nível da tabela anterior, foram enquadrados na mesma classe e padrão, restando evidente que os servidores em atividade poderiam alcançar posições mais elevadas em seus respectivos planos de carreira, mediante progressão funcional – consoante afirmam os próprios Autores em sua inicial – uma vez que não haviam sido alocados no topo da carreira. Assim, depreende-se que o enquadramento dos Autores foi levado a termo em estrita consonância com os ditames da legislação pertinente à matéria, não havendo, outrossim, que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis



*que, embora representando tratamento desigual, o é em virtude de se constituírem em situações desiguais, com os quais se deve lidar nas respectivas medidas em que se desigalam, sendo certo que o pleito declinado pressupõe a promoção de servidores após os mesmos terem passado à inatividade, hipótese que não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio’.*

**ISTO POSTO :**

*Dou provimento ao recurso para, reformado o v. acórdão embargado, nos termos do d. voto vencido, negar provimento ao apelo.*

**É COMO VOTO.”**

Precedentes citados pelo Relator:

- TRF2:
  - ⇒ AC 2005.51.01.005105-1
- Precedentes
- STF:
  - ⇒ RE 340504 (DJ de 13/05/2005, p. 00015)
- STJ:
  - ⇒ ROMS 2002.01.65340-8 (DJ de 04/08/2003, p. 334)
- TRF1:
  - ⇒ AC 90.01.05167-7 (DJ de 8/11/1999, p. 101)
  - ⇒ AC 91.01.10171-4 (DJ de 28/6/1999, p. 104)
- TRF2:
  - ⇒ AC 93.02.21252-1 (DJ de 25/05/1995, p. 31769)  
– Primeira Turma – Rel. Juíza Fed. Conv. VALÉRIA ALBUQUERQUE  
“ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – 12 REFERÊNCIAS – SÚMULA 339 DO STF – PRINCIPIO DE ISONOMIA.

*I – A lei assegurará aos servidores públicos isonomia de vencimentos.*

*II – Não é mais possível a disparidade de tratamento entre servidores públicos, uns em relação aos outros, sejam eles ativos ou inativos, muito menos diante de cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, da mesma categoria profissional.*

*III – O Princípio de isonomia consiste em dar tratamento igual aos que se encontram em situação igual. Se a administração pôde estender essa vantagem, por mera decisão administrativa, aos servidores de alguns Ministérios, independentemente da existência de claros ou vagas, ao Poder Judiciário cabe decidir, no sentido de que a igualdade seja adotada, pelo menos para aqueles que o procuram.*

*IV – Aplicar indiscriminadamente a Súmula 339 do STF, sem maior reflexão, sem atenção a novos princípios constitucionais implantados após ela, representa, quando menos, nesse passo, deixar o Judiciário de mãos e pés atados, para a correção de afronta ao princípio de igualdade, possibilitando que outros princípios, igualmente constitucionais, permaneçam no vazio, imprestáveis, sem aplicabilidade alguma.*

*V – Recurso desprovido.”*

- TRF4:
  - ⇒ AC 199904010254373 (DJ de 16/08/2000, p. 234)
- TRF5:
  - ⇒ AMS 200180000052940 (DJ Data: 16/07/2004, p. 252)

#### **Agravo Interno na Ação Rescisória**

#### **4ª Seção Especializada**

**Proc. 2000.02.01.035781-2 – Publ. no DJ de 13/04/2005, p. 124**

**Relator: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA**

**Agravante: União Federal**

**Agravada: R. Decisão De fls 89/93**

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 672 – STF.

1 – Requer a Agravante reconsideração da decisão recorrida sob o fundamento de que o *decisum* obsta a apreciação da ação rescisória para autorizar a União Federal a deduzir do índice de 28,86% os percentuais de reajuste já conferidos aos Agravados.

2 – A teor do Enunciado da Súmula 672-STF, deve a Administração observar a compensação dos valores eventualmente pagos a mesmo título, independentemente de nova decisão judicial.

3 – As razões expendidas no presente agravo são insuficientes ao juízo positivo de retratação, razão por que deve ser mantida a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

4 – Agravo conhecido e não provido.”

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

### COMPENSAÇÃO – ÍNDICES DE REAJUSTE – EXECUÇÃO – AÇÃO RESCISÓRIA – INDEFERIMENTO DA INICIAL

Para que fosse apreciada a possibilidade de compensar os percentuais de reajuste já conferidos a servidores, a União Federal ingressou com Ação Rescisória, que teve sua petição inicial indeferida e extinto o processo com base no artigo 267, VI do CPC.

Contra esta decisão monocrática, que indeferiu a inicial, insurgiu-se, via Agravo Interno, requerendo a sua reconsideração sob o argumento de que o *decisum* impede a apreciação da rescisória que tem por objetivo seja autorizada deduzir do índice de 28,86% os percentuais supra citados.

Entendendo não serem as razões trazidas ao agravo suficientes ao “juízo positivo de retratação, uma vez que não trouxeram alegação que pudesse convencer este Relator em sentido contrário ao decidido, (...)” manteve a decisão agravada pelos seus próprio fundamentos.

Precedentes citados pelo Relator:

● TRF2:

⇒ AR 2002.02.01.045469-3 (DJ de 07/11/03, p. 359)

Precedentes:

● TRF2:

⇒ AGTAR 1999.02.01.032307-0 (DJU de 17/12/2004, p. 233) – Primeira Seção – Rel. Des. Fed.

ALBERTO NOGUEIRA

“*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% (LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93). COMPENSAÇÃO. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. A DECISÃO IMPUGNADA EXTINGÜIU O FEITO (ART. 267, INC. IV E VI, DO CPC). CARÊNCIA DE AÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. A PRETENSÃO PROCESSUAL (OBJETO) NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE EXPRESSAMENTE PREVISTAS EM LEI (ART. 485, DO CPC).*”

*A QUESTÃO ENCONTRA-SE CONSOLIDADA PELA SÚMULA Nº 672, DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COMO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (SÚMULA Nº 03). A COMPENSAÇÃO DEVE SER DIRIMIDA QUANDO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ (ART. 131, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONFORMIDADE COM OS ARTIGOS 485 E 494, DO CPC. NÃO HÁ*

### NECESSIDADE DE JULGAMENTO PELO COLEGIADO.

1. O presente Agravo Interno não merece prosperar.

2. É pacífico o entendimento de ser devido o pagamento do reajuste de 28,86% aos servidores civis, com base nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

3. A Súmula nº 672, do STF, publicada no DJU de 10 de outubro de 2003 e a Súmula nº 03, da AGU, de 05.04.2000, consolidaram a jurisprudência. A questão da compensação dos reajustes deferidos aos Réus com base nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, deve ser resolvida quando da execução da sentença. Precedentes: RESP Nº 544736/CE – MIN. FELIX FISCHER – 5ª T – decisão unânime – DJ DATA: 01.07.2004; AR nº 20020201048884-8/RJ DES. FEDERAL CARREIRA ALVIM – PRIMEIRA SEÇÃO – decisão unânime – DJU DATA: 14.03.2003.

4. Não procede a alegação da Agravante de ‘ser inadmissível o indeferimento inicial da presente ação rescisória’, sob o fundamento de que haveria violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do acesso à Justiça. O Princípio do Livre Convencimento (art. 131, do CPC), defere ao Juiz a liberdade para aplicar a legislação que entende ser pertinente ao caso, ou mesmo, o entendimento jurisprudencial que julgar mais adequado à solução da lide. Precedente Jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 433357, Relator Min. JOSÉ DELGADO, T-01, decisão unânime, DJ DATA: 21.10.2002.

5. Destacado que a decisão monocrática agravada que extinguiu a presente ação rescisória, tendo em vista a sua inadmissibilidade (art. 267, incisos IV e VI, do CPC), por considerar que a UNIÃO FEDERAL é carecedora do direito de ação; pela pretensão processual (objeto) não se enquadrar nas hipóteses de rescindibilidade expressamente prevista em lei; e pela questão estar sumulada tanto na Colenda Suprema Corte, como pela própria Advocacia Geral da União, encontra-se em plena conformidade com os artigos 485 e 494, do CPC, não havendo obrigatoriedade que a mesma seja julgada por um órgão colegiado.

6. Mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, **in verbis**:

‘(...) Examino, preliminarmente a admissibilidade da presente Ação Rescisória.

*Analisando a questão, verifico que o pedido fundamenta-se no inciso V, do art. 485, do CPC, porém, não houve ‘violação à literal disposição de lei’. Conforme bem destacado pelo representante do **Parquet** Federal, no seu parecer de fl. 193/194 : (...) ‘A jurisprudência pátria tem admitido que a ação rescisória com fulcro no art. 485, V (violar literal disposição de lei), do CPC, apenas encontra justificativa se o acórdão rescindendo configurar verdadeira teratologia jurídica proferida contra dispositivo legal.’ (...) Não sendo este o caso dos autos. O que se aplica ao caso em questão é a Súmula nº 343, do STF, mesmo se tratando de controvérsia constitucional, **in verbis**: ‘Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora, posteriormente, se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.’ Na verdade, o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade da legislação*

*em que o Acórdão rescindendo se fundamentou para deferir o direito ao reajuste 28,86%. O que foi levado à apreciação da Suprema Corte foi a questão de ofensa à isonomia de vencimentos (art. 39, § 1º, da CF/88). Deste modo, verifico que não houve violação a dispositivo constitucional, conforme argüido pela União Federal na sua exordial. Houve, sim, a análise, pelo Acórdão rescindendo, do alcance do aumento concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, estando a decisão em consonância com a Colenda Suprema Corte. No demais, a matéria não enseja, a meu ver, maiores indagações doutrinárias. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de ser devido o reajuste de 28,86%, entendimento este consolidado na Súmula nº 672, publicada no DJU de 10 de outubro de 2003, (...). Também, a Advocacia Geral da União publicou a Súmula Administrativa nº 03, de 05 de abril de 2000 (...) (...)’.*

*7. Agravo Interno não provido. Decisão unânime.”*

#### **Agravo de Instrumento**

**Proc. 2004.02.01.009296-2 – Publ. no DJ de 04/05/2005, p. 91**

**Relator: Des. Fed. ABEL GOMES**

**Agravante: A. A. F.**

**Agravado: Instituto Nacional Do Seguro Social**

**1ª Turma Especializada**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – PREVI-BANERJ – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL**

– O Código Civil, tanto no art. 1.288 revogado, quanto no atual art. 653, não distingue a pessoa física da jurídica, não havendo óbice a que a pessoa física constitua pessoa jurídica como sua mandatária, a fim de que esta constitua advogado, com poderes da cláusula *ad judicium* para propor ação ordinária.

– Contudo, quando o mandato se constitui em subterfúgio para que o produto da condenação reverta em benefício da Previ-Banerj, vai contra a expressa proibição contida no art. 114 da Lei nº 8.213/91.

– Precedentes do STJ e desta Corte.

– Recurso desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **MANDATO – REPRESENTAÇÃO JUDICIAL – PREVI-BANERJ – INSS – PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

Inconformada com a decisão que determinou a regularização de sua representação processual, a parte autora agravou ao argumento de que o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é de que não existe afronta ao artigo 144 da Lei nº 8.213/91, na cláusula de mandato conferido pelos segurados à PREVI-

BANERJ, por meio do qual o produto da condenação reverterá em benefício desta.

Em sua decisão o eminente Desembargador Federal Abel Gomes Fernandes, esclarece que não há, tanto no artigo 1.288 do Código Civil de 1916, revogado, quanto no artigo 653 do Código atual, diferenciação entre pessoa física ou pessoa jurídica exercendo mandato a fim de que se constitua advogado com poderes da cláusula *ad judicium* para propor ação ordinária.

Esclarece, entretanto, que quando o mandato se

constitui em subterfúgio para que o produto da condenação seja revertido em favor da pessoa jurídica, vai contra a proibição expressa no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Esta decisão foi acompanhada, por unanimidade, pelos integrantes da Primeira Turma Especializada.

Precedentes citados:

- STJ:
    - ⇒ AGA 49090 (DJ de 2/6/2003)
  - TRF2:
    - ⇒ AG 2001.02.01030958-5 (DJ de 25/7/2002)
- Precedentes:
- STJ:
    - ⇒ ERESP 429640 (DJ de 10/11/2004, p. 187)
    - ⇒ RESP 449724 (DJ de 27/09/2004, p. 389)
  - TRF2:
    - ⇒ AC 2001.02.01.009717-0 – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERICK DYRLUND  
*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COMPLEMENTADO POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO SEGURADO. ILEGITIMIDADE DA PREVI-BANERJ.*  
 1 – Em relação ao autor-segurado, há que se ressaltar a irregularidade de sua representação processual, eis que a constituição de procuradores em seu nome somente se deu através da Previ-Banerj, que o fez por meio de instrumento de mandato eivado de vício insanável, na medida em que contém cláusula de cessão de direitos previdenciários, o que viola o disposto no art. 114 da Lei nº 8.213/91.  
 2 – Quanto à Previ-Banerj, ressalte-se que, de acordo com vasta e pacífica jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ‘tão-somente o segurado tem legitimidade para buscar o pagamento das diferenças resultantes de erro de cálculo da renda mensal inicial, uma vez que esta não possui vínculo jurídico com a autarquia previdenciária’ (STJ-3ª Seção, EResp nº 429581/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, in DJ de 30.06.2003). ‘A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurador e ao INSS’ (STJ-6ª Turma, REsp nº 429.821-RJ, rel. Min. Vicente Leal, in DJ de 02.09.2002).  
 3 – Apelação dos autores desprovida. Apelação da

*Autarquia e remessa necessária providas para extinguir o processo, sem julgamento de mérito.”*

- ⇒ AGTAC 97.02.42318-0 (DJ de 01/09/2003, p. 255) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA  
*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM FACE DE DECISÃO DE FLS. 64-66 QUE NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS ORA AGRAVANTES. RECONHECIDA PELA DECISÃO A LEGITIMIDADE ATIVA DE SEGURADO QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PREVI-BANERJ. PROCURAÇÃO OUTORGADA À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA RESPONSÁVEL PELA COMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CLÁUSULA DE CESSÃO DE DIREITOS. OFENSA AO ARTIGO 114 DA LEI Nº 8.213/91. NULIDADE.*  
 1. Conforme se depreende da decisão, foi reconhecida a legitimidade ativa de segurador que recebe complementação de entidade privada para interpor ação em face do INSS pleiteando revisão de seu benefício, bem como o seu interesse de agir. Pelo que não há neste ponto nada a justificar o presente agravo.  
 2. A PREVI-BANERJ, juntamente com o segurador, não tem legitimidade para figurar no pólo ativo de demanda em que se postula a revisão de benefício previdenciário, por inexistente relação material entre ela e a autarquia previdenciária (entendimento da Corte Superior de Justiça).  
 3. No que se refere ao mandato outorgado pelo segurador à PREVI-BANERJ onde está assegurado que ‘uma vez vencida a presente ação, o produto total da condenação se reverterá em benefício da PREVI-BANERJ, se for o caso’, configura-se tal disposição como cláusula de cessão de direitos, o que, segundo entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça, torna nulo de pleno direito o instrumento de procuração.  
 4. Agravo interno não provido Decisão unânime.”
- ⇒ AC 1999.02.01.057784-4 (DJ de 23/09/2002, p. 318) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA  
*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA. FILIADOS. MANDATO JUDICIAL. OUTORGA EM NOME PRÓPRIO A PROFISSIONAL HABILITADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 114, DA LEI Nº 8.213/91.*

1 – AGRAVO RETIDO interposto pelos Autores que não se conhece por desobediência à norma ínsita no art. 523, § 1º, da Lei de Ritos.

2 – ‘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).

3 – ‘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)

4 – Negado provimento ao recurso de apelação.”

#### AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL

2ª Turma Especializada

Proc. 2003.51.01.509203-2 – Publ. no DJ de 08/07/2005. p. 227

Relator: ANDRE FONTES

Apelante: Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS

Apelado: M. C. F.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FLUÊNCIA DOS JUROS DA MORA SUBORDINADA AO NOVO CÓDIGO CIVIL. MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO.

I – Os juros da mora devem ser fixados na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação até a vigência do Novo Código Civil, Lei nº 10.406-2002, quando a taxa a ser adotada passa a 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do mencionado diploma legal em interpretação conjunta com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

II – Aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil, diante da interposição de recurso manifestamente infundado.

III – Agravo interno desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

#### JUROS DE MORA – REVISÃO DE BENEFÍCIO – CÓDIGO CIVIL/16 – CÓDIGO CIVIL/02

“Os juros da mora são devidos à base de 6% ao ano, até o advento do novo Código Civil, Lei nº 10.406-2002, ocasião em que a taxa deverá seguir o percentual de 1% ao mês, conforme o estabelecido no seu artigo 406 em interpretação conjunta com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.”

Este o entendimento proferido pelo Des. Fed. André Fontes, acompanhado pela unanimidade da 2ª Turma Especializada, no julgamento do Agravo Interno na Apelação Cível interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em que impugnava o decidido no acórdão somente para ver reduzida a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Requeriu, ainda, a redução dos juros de mora de 1% (um por cento) para 0,5% (meio por cento) ao mês.

O Relator explicitou que a alteração dos juros de

mora de 0,5% para 1% passou a ser fixado após o advento do novo Código Civil – 11/01/2003, assim se manifestando:

“Cabe acrescentar que o decisum impugnado ao referir-se ao advento do novo Código Civil dispôs que o percentual de 1% incidirá a partir da vigência do mesmo, qual seja, 11/01/2003, em consonância com o art. 2.044 da Lei nº 10.406-2002. Dessa forma, incidirá o percentual de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e após esta data o percentual será de 1% ao mês, conforme o estabelecido no seu artigo 406 em interpretação conjunta com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.”

Entendendo que a interposição do recurso dificulta a entrega da prestação jurisdicional de forma célere, como deve ser a prestação jurisdicional, impingiu multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, conforme autorizado pelo artigo 557, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Precedentes citados:

● TRF2:

- ⇒ AC 2001.02.01.030808-8 – (DJ de 30/08/2002, p. 285)
- ⇒ AC 2002.02.01.008946-2 – (DJ de 23/11/2004, p. 203)
- ⇒ AGTAC 2001.02.01.028703-6 – (DJ de 12/05/2003)
- ⇒ AGTAC 1998.51.01.029702-0 – (DJ de 18/08/2003, p. 89)

Precedentes:

● TRF1:

- ⇒ REO 2002.34.00.004741-6 – (DJ de 10/3/2005, p. 26)

● TRF2:

- ⇒ AC 1995.51.01.000633-3 (DJ 03/01/2005, p. 19) – Terceira Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO “ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA MENTAL. REFORMA. LEI Nº 6.880/80. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

*I – Os laudos periciais de fls. 115/117, 156/160 e 173/176 não deixam pairar dúvidas quanto ao quadro clínico do apelado ao informar que o apelado é portador de doença mental, denominada esquizofrenia paranóide.*

*II – Os casos de reforma ex officio são tratados no art. 106, II, da Lei nº 6.880/80, sendo que o art. 108, por sua vez, cuida das hipóteses da incapacidade definitiva.*

*III – O quadro clínico do apelado se apresenta, em primeira análise, de acordo com o que preconiza o inciso V, do art. 108, da Lei nº 6.880/80, uma vez que sua enfermidade atingiu determinado nível que o equipara ao quadro de alienação mental.*

*IV – Imprescindível a aplicação conjunta dos artigos 109 e 110, § 1º, do mesmo diploma legal.*

*V – Assegurada ao apelado a sua reforma, independente do tempo de serviço, devendo, inclusive, ter sido determinada com base no grau hierarquicamente superior, eis que constatada a impossibilidade total e permanente do apelado para qualquer atividade laborativa.*

*VI – Sentença mantida, quanto ao patamar da reforma do apelado.*

*VII – JUROS DE MORA fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação até a entrada em vigor do ATUAL CÓDIGO CIVIL e, daí em diante, de acordo com o seu artigo 406.*

*VIII – Apelação cível da UNIÃO FEDERAL e remessa necessária parcialmente providas.”*

- ⇒ AC 2002.02.01.009682-0 (DJU Data: 14/12/2004, p. 174) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. PAULO BARATA

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. SÚMULA 29 DO TRF-2ª REGIÃO. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. REEMBOLSO DAS CUSTAS.

1. A prescrição quinquenal somente pode ser alegada pela parte a quem interessa, não sendo legitimado o Ministério Público, como fiscal da lei, para alegá-la.

2. Esta Corte – através do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível nº 96.02.22937-3 – determinou a alteração da redação da Súmula 17. Em consequência, foi baixada a Súmula 29, com o seguinte enunciado: ‘No reajuste dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, aplica-se o critério da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a vigência da Constituição Federal de 1988 e, a partir de então, os critérios de revisão estabelecidos nos arts. 58 do ADCT e 201, § 2º, da mesma Carta Magna.’

3. Se, de fato, foi cumprido corretamente o critério de reajuste estabelecido pelo art. 58 do ADCT, poderá o réu comprová-lo na execução da sentença.

4. JUROS DE MORA de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do ATUAL CÓDIGO CIVIL e, a partir daí, nos termos do seu artigo 406.

5. Correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, incidindo sobre todas as parcelas devidas, ressalvada a compensação de valores já pagos.

6. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. Entretanto, deve reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, conforme estabelecia o art. 10, § 4º, da Lei nº 6.032/74 e dispõe o art. 4º, § único, da Lei nº 9.289/96. No caso dos autos, é devido o reembolso das custas processuais, tendo em vista o pagamento efetuado pela parte autora.

7. Apelação parcialmente provida. Invertidos os ônus da sucumbência.”

● TRF3:

- ⇒ AC 2000.61.00.050979-7 – (DJ de 06/04/2004, p. 400)
- ⇒ AC 2003.03.99.032928-7 – (DJ de 13/04/2005, p. 320)

● TRF4:

- ⇒ AC 2001.71.00.037107-2 – (DJ de 11/05/2005, p. 427)
- ⇒ AC 2003.71.00.035694-8 – (DJ de 04/05/2005, p. 683)

● TRF5:

- ⇒ AC 2001.82.01.006995-3 – (DJ de 14/03/2005, p. 694)
- ⇒ AC 2000.05.00.000245-0 – (DJ de 14/03/2005, p. 681)

**Apelação de Mandado de Segurança****3ª Turma Especializada****Proc. 2002.02.01.0339326 – Publ. no DJ de 27/06/2005, p. 180****Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE****Apelante: União Federal/ Fazenda Nacional****Apelado: M. P. & A.****TRIBUTÁRIO – ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS – ISENÇÃO DE COFINS**

I – Não há que se falar em decadência, visto que o mandado de segurança não foi impetrado contra a Lei nº 9.430/96, ato, inclusive, vedado pela Súmula 266 do STF.

II – A Lei Complementar nº 70/91, de 30.12.1991, em seu art. 6º, II isentou expressamente da contribuição da COFINS as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 22.12.1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades (REsp. nº 246.575/CE).

III – Apelação e remessa necessária improvidas.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.****ISENÇÃO DE COFINS – SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS**

O caso em comento é de apelação em mandado de segurança interposta pela UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de reformar a sentença que afasta a aplicação do pagamento da COFINS.

O magistrado *a quo* concedeu a segurança, para afastar a cobrança da COFINS da impetrante, garantindo-lhe a isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, a apelante aduz a decadência do direito a impetrante, posto que transcorridos mais de 120 dias da publicação da Lei nº 9.430/96; e sustenta ainda a constitucionalidade do referido tributo.

O órgão do *parquet* opina em seu parecer pelo não provimento do recurso.

Por maioria, a 3ª Turma Especializada negou provimento ao apelo e à remessa necessária nos termos do voto da relatora, Des. Fed. Tânia Heine.

Na seqüência, transcrevemos o decisório:

*“A apelante alega, a princípio, a decadência do direito da impetrante, vez que transcorridos mais de 120 dias da publicação da Lei nº 9.430/96. Alega ainda a constitucionalidade do referido tributo.*

*Quanto à preliminar de decadência, note-se que o mandado de segurança não foi impetrado contra a Lei nº 9.430/96, mas sim contra o ato da autoridade dita como coatora que está na iminência de ser praticado.*

*Ademais, a impetração de mandado de segurança*

*contra lei é expressamente vedada pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal.*

*Ultrapassada esta questão, temos que a impetrante alega que estaria isenta do pagamento da COFINS, vez que inserida na categoria de sociedade civil prestadora de serviços profissionais, amparada pelo art. 6º, inc. II da Lei Complementar nº 70/91.*

*Essa isenção ocorre para as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87.*

*Embora a Lei nº 9.430/96 tenha revogado o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, não influenciou os desígnios da Lei Complementar nº 70/91, mantendo-se em vigor as condições por ela fixadas para o gozo da isenção da COFINS.*

*A Lei nº 9.430/96 não revogou a definição das sociedades profissionais do mesmo Decreto-lei, que fora encampada pela Lei Complementar nº 70/91, para a única finalidade de delimitar a isenção por ela concedida. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não poderia lei ordinária suprimir o favor fiscal da isenção da COFINS, prevista em lei complementar.*

*O Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento quando do julgamento do Recurso Especial nº 246.575/CE, em que foi Relator o Ministro José Delgado, cuja ementa do acórdão encontra-se assim redigida:*

**‘TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS.**

*1- A Lei Complementar nº 70/91, de 30.12.1991, em seu art. 6º, II isentou, expressamente, da contribuição da COFINS as sociedades civis*

de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 22.12.1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2 - Em conseqüência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto lei complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: seja sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e esteja registrada no registro civil das pessoas jurídicas.

3 - Outra condição não foi considerada pela lei complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de imposto de renda.”

(REsp n.º 246.575/CE, Decisão: 30/03/2000, publ. D.J. de 11/04/2000, pág. 104)

Ademais, a questão está pacificada na Súmula nº 276 do STJ, a seguir transcrita:

‘As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado.’

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.”

Foram localizados na pesquisa de jurisprudência os seguintes acórdãos:

● TRF-2:

⇒ AMS 2003.51.01.0167261 (DJ de 31/03/2004, p. 214) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“TRIBUTÁRIO – COFINS – ISENÇÃO – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – OPÇÃO POR REGIME TRIBUTÁRIO – ART. 60, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 – REVOGAÇÃO – LEI Nº 9.430/96 – RESTITUIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DECADÊNCIA.

I – A opção feita pelas sociedades civis prestadoras de serviços por determinado tipo de regime tributário não lhes altera a natureza jurídica, encontrando-se, portanto, amparadas pela regra isencional da COFINS insculpida no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.

II – Legítima a revogação operada pela Lei nº 9.430/96 da isenção a que alude o art. 6º, II, da LC nº 70/91, visto que este último diploma legal, embora seja formalmente lei complementar, possui *status* de lei ordinária, consoante remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (v.g. ADC nº 1-1/DF e RE 138284/CE).

III – O pagamento antecipado do tributo, mesmo sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, extingue o crédito tributário (art.150, §1o, do CTN), começando daí a fluir o prazo decadencial para o exercício do direito à restituição do indébito, que, à luz do art. 168 do CTN, é de 5 (cinco) anos.

IV – Recurso desprovido.”

● TRF-5:

⇒ AMS 2000.83.000159621 (DJ de 17/08/2004, p. 158)

**Apelação Cível**

**Proc. 2002.50.01.003802-8 – Publ. no DJ de 4/08/2005, p. 225**

**Relatora: Des. Fed JULIETA LUNZ**

**Apelante: P. C. E. Ltda e outro**

**Apelado: UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL**

**4º Turma Especializada**

PROCESSO CIVIL – PROGRAMA FUNDAP – DESTINATÁRIOS – PIS E COFINS – LEI 9718/98.

I – O incentivo fiscal destinado ao Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias – FUNDAP é setorizado e, como todo incentivo, tem sua verba destinação certa, sob pena do delito tipificado como “desvio de verbas”. Do que se infere que não é o Estado do Rio de Janeiro destinatário do incentivo do FUNDAP, e isto afasta a legitimidade do deferimento questionado pela Fazenda Nacional.



II – A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 70/91 e das Leis Ordinárias 9718/98 e 9715/98 quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações.

III – O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.

IV – A Lei nº 9718/98, em seu art. 3º, § 1º, prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

V – A Emenda Constitucional 20/98 inclui na base de cálculo da COFINS a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em seu movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa.

VI – Após a EC 20/98, tanto a COFINS quanto o PIS e o PASEP têm novo perfil, posto que sua abrangência é mais voltada à realidade dos meios de comercialização de produtos e serviços, os quais nem sempre se sujeitam às tradicionais faturas.

VII – Já no que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar 07/70 e expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo art. 239 não deixa qualquer dúvida.

VIII – É forçoso reconhecer que a matéria pertinente ao PIS, inicialmente tratada em lei complementar, passou a receber tratamento através de lei ordinária, a que se refere o art. 239 da CF/88 como lei complementar.

IX – A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do *quorum* da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9718/98 e 9715/98.

X – Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta.

XI – A propósito da alteração da alíquota da Medida Provisória nº 1212 convalidada na Lei nº 9.715/98, o E. Supremo Tribunal Federal, através da Adin nº 1417/DF, concluiu pela ocorrência da mitigada inconstitucionalidade de seu art. 18, por infração ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **PROGRAMA FUNDAP – DESTINÁRIO – PIS E COFINS**

A presente apelação foi interposta face à improcedência do pedido em ação ajuizada contra a União Federal, visando obter a suspensão da exigibilidade do recolhimento do PIS e COFINS sobre o valor das operações de importação realizadas pelo autor por ordem de terceiros, pretendendo, ainda, a restituição do valor recolhido a este título, bem assim a desconstituição de eventuais inscrições em dívida ativa em razão do não pagamento dos parcelamentos antes acordados.

O juízo monocrático concluiu pela improcedência do pedido, por entender “*que a situação de fato alegada pelos autores revela a prática de negócio jurídico simulada, o que impede o reconhecimento desta situação para o fim de tutelar a pretensão deduzida*”.

O voto da Relatora, Des. Fed. JULIETA LUNZ, referendado pelos demais integrantes da Quarta Turma Especializada, esclareceu, inicialmente, que a empresa

agravante é intermediária da importação levada a efeito por empresas vinculadas ao FUNDAP.

Como o incentivo fiscal destinado ao FUNDAP – Fundo para o Desenvolvimento da Atividades Portuárias – é setorizado, tem sua verba destinação certa, sob pena do delito tipificado como “desvio de verbas”. Do que se infere que não é o Estado do Rio de Janeiro destinatário do incentivo do FUNDAP, e isto afasta a legitimidade do deferimento questionado pela Fazenda Nacional.

No mérito, a questão prende-se à cobrança do PIS e da COFINS de que trata a Lei nº 9.718/98. Esta lei prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

No que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar nº 07/70 e foi expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo artigo 239 não deixa qualquer dúvida.

Desta forma, foi negado provimento ao recurso.

**Apelação Cível****5ª Turma Especializada****Proc. 97.02.10152-2 – Pub. no DJ de 13/05/2005, p. 319****Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA****Apelante: L. M.****Apelado: União Federal**

ADMINISTRATIVO – MILITAR – ANISTIA – ART. 8.º DO ADCT – PARTICIPAÇÃO NA “INTENTONA COMUNISTA” – PROMOÇÕES E VANTAGENS EXCLUSIVAMENTE POR CRITÉRIO DE ANTIGÜIDADE

– A despeito da escassez de documentação comprobatória das alegações autorais, acerca da motivação política que teria ensejado sua expulsão das Forças Armadas, por sua suposta participação na chamada “Intentona Comunista”, nos idos da década de 30, do último século, depreende-se do exame do documento trazido aos autos pela própria ré, acostado à fl. 47, que o apelante foi excluído do Serviço Ativo do Exército Brasileiro por “atividade política”. Com efeito, tal situação se enquadra nas hipóteses de que trata o artigo 8.º do ADCT, da CF/88.

– Destarte, faz jus o apelante aos benefícios decorrentes da anistia, previstos no artigo 8.º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, nos limites legalmente previstos, ou seja, com todas as promoções e vantagens a que teria direito se estivesse em serviço ativo (exceto as que envolvam critério de merecimento), limitando-se, portanto, à promoção a Suboficial, graduação máxima que poderia alcançar, exclusivamente por critérios de antigüidade, caso não tivesse sido excluído das fileiras do Exército Brasileiro por motivação política, consoante disposto no Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80) e nos regulamentos específicos daquele Comando. Ademais, devem ser observados os prazos de permanência em atividade previstos na legislação de regência, bem como respeitada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura desta ação.

– Dentre as vantagens conferidas ao apelante/autor – porquanto não sujeitas a critério de merecimento – encontram-se o direito à percepção das parcelas dos adicionais de inatividade e de tempo de serviço. O mesmo não se observa quanto à Gratificação de Habilitação Militar, porque o deferimento de tal gratificação dependeria de ficta avaliação de merecimento ou aproveitamento do militar em cursos não realizados efetivamente.

– Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

– Apelação parcialmente provida.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

**MILITAR – PARTICIPAÇÃO NA  
INTENTONA COMUNISTA – BENEFÍCIOS  
DECORRENTES DA ANISTIA**

A hipótese é de apelação cível interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido do autor, objetivando a condenação da União Federal a reintegrá-lo nas fileiras do Exército, na graduação de Subtenente, promovendo-o, na inatividade, ao posto de 2º Tenente, considerando o tempo de serviço efetivo, até 08/09/1968, data de permanência limite em atividade, bem como ao pagamento da parcela de habilitação militar, incluindo os cursos de especialização e aperfeiçoamento, além do pagamento das parcelas de adicional de inatividade e tempo de serviço, atrasados corrigidos monetariamente, custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, do artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil e do Decreto Legislativo nº 18/61. Na sentença, o juízo *a quo* repeliu os argumentos invocados pelo autor por entender que os documentos que instruíram a inicial não comprovaram que a exclusão do autor das fileiras do Exército, em 05/12/1935, teria sido motivada por razões políticas. Paralelamente, também não se detectou nenhuma das hipóteses previstas nas legislações concernentes à anistia política em que o autor estivesse enquadrado, não havendo, portanto, como reconhecer a procedência do pedido inicial.

Em suas razões recursais, o autor se manifesta pela reforma *in totum* da sentença. Por sua vez, em suas contra-razões, a União Federal pugna pela manutenção da sentença tal como proferida. O *parquet*, por sua vez, opina pelo desprovimento do recurso.

A Quinta Turma especializada, por unanimidade, concedeu parcial provimento ao recurso na esteira do voto relatado pela Des. Fed. Vera Lúcia Lima.

Transcrevemos a seguir trechos do voto:

*“A questão em tela refere-se à controvérsia quanto à possibilidade de ser o apelante beneficiado pela disposição do artigo 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, no que concerne aos direitos referentes à anistia concedida aos militares punidos com base em atos de exceção, no período de 18/09/1946 a 05/10/1988.*

*O artigo 8º do ADCT veio ampliar os benefícios decorrentes da concessão da anistia, abarcando todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, de cunho eminentemente político, ainda que algumas vantagens já tenham sido anteriormente reconhecidas por legislações anteriores. Eis o que dispõe o referido dispositivo constitucional transitório:*

*‘Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por ato de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.’*

*A despeito da escassez de documentação comprobatória das alegações autorais, acerca da motivação política que teria ensejado sua expulsão das Forças Armadas, por sua suposta participação na chamada ‘Intentona Comunista’, nos idos da década de 30, do último século, depreende-se do exame do documento trazido aos autos pela própria ré, acostado à fl. 47, que o apelante foi excluído do Serviço*

*Ativo do Exército Brasileiro por ‘atividade política’. Com efeito, tal situação se enquadra nas hipóteses de que trata o artigo 8.º do ADCT, da CF/88, consoante reconhece a jurisprudência firmada nesta E. Corte Regional:*

*‘ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRIMEIRO CABO DO 3º REGIMENTO DE INFANTARIA. PARTICIPAÇÃO NA ‘INTENTONA COMUNISTA’ DE 1935. PROMOÇÃO POST MORTEM AO POSTO DE CAPITÃO COM PROVENTOS DE MAJOR. IMPOSSIBILIDADE. ANISTIA. EC. 26/85. ADCT, ART. 8º (CF/88). DECRETO LEGISLATIVO 18, DE 1961. PRESCRIÇÃO.*

*– Ação proposta, objetivando o benefício da anistia **post mortem** à graduação de Capitão com proventos de Major.*

*– Aplicação da anistia constitucional (art. 8º do ADCT) e do Decreto Legislativo nº 18, de 15/12/61.*

*– Incabível a promoção por merecimento, haja vista posição reiterada do Supremo Tribunal Federal.*

*– Não tendo o **de cujus** participado do curso de formação, não há direito adquirido a obter a promoção por merecimento.*

*– Prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação.’*

*(AC 1997.51.01.103828-4, Rel. Desembargador Federal Paulo Espirito Santo, 2ª Turma, DJ 30/01/2004).*

*‘ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. ART. 8.º DO ADCT DE 1988.*

*I – Os beneficiados com o Decreto-Legislativo nº 18, de 1961, anistiados por atos, definidos ou não como crimes, praticados a partir de 16 de julho de 1934, estão amparados pelo art. 8º, do ADCT, da Constituição de 1988. Este dispositivo legal não atende apenas aos abrangidos pelo Decreto Legislativo, mas também, aos que foram atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12/09/69.*

*II – Apelação improvida. Sentença confirmada.’*

*(AC 95.02.06880-7, Rel. Desembargador Federal Frederico Gueiros, 1ª Turma, DJ 31/08/1995).*

Corroboram tais posicionamentos os julgados

abaixo colacionados, emanados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*'ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE SARGENTO AVIADOR (8ª TURMA DA ESCOLA DE AVIAÇÃO MILITAR). PERÍODOS CONCLUÍDOS. PARTICIPAÇÃO NA 'INTENTONA COMUNISTA' DE 1935. PROMOÇÕES SUCESSIVAS. ANISTIA. DECRETO Nº 68.951/71. EC 26/85. ADCT, ART. 8º (CF/88). DECRETO-LEGISLATIVO 18, DE 1961 E DECRETO-LEI Nº 864/69.*

*1. Omissis.*

*2. A anistia, instituto de Direito Público, pela generosidade do perdão, sem distinguir, beneficia a todos os sancionados por motivações ideológico-políticas, independentemente de participação contra ou revolucionária (ADCT, art. 8º; Lei nº 1.267/50, art. 1º).*

*3. Precedentes da jurisprudência.*

*4. Segurança concedida."*

*(MS 720, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª Seção, DJ 28/06/1993).*

*'CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988.*

*– Induidosa a conotação política do ato de cassação do impetrante, que não chegou a obter a anistia do Decreto-Legislativo nº 18/61, há de se lhe reconhecer o direito aos benefícios advindos do art. 8.º do ADCT.'*

*(MS 236, Relator Ministro Américo Luz, 1ª Seção, DJ 06/08/1990).*

*Destarte, faz jus o apelante aos benefícios decorrentes da anistia, previstos no artigo 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, nos limites legalmente previstos, ou seja, com todas as promoções e vantagens a que teria direito se estivesse em serviço ativo (exceto as que envolvam critério de merecimento), limitando-se, portanto, à promoção a Suboficial, graduação máxima que poderia alcançar, exclusivamente por critérios de antigüidade, caso não tivesse sido excluído das fileiras do Exército Brasileiro por motivação política, consoante disposto no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e nos regulamentos específicos daquele Comando. Ademais, devem ser observados os prazos de*

*permanência em atividade previstos na legislação de regência, bem como respeitada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura desta ação.*

*Nesta esteira, decidiu o Pretório Excelso:*

*'MILITARES. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT.*

*– Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que as promoções asseguradas pelo artigo 8º do ADCT da Constituição Federal são apenas aquelas a que teriam direito os militares se houvessem permanecido em atividade, e não as sujeitas a critérios subjetivos ou competitivos, como o da avaliação de merecimento ou o do aproveitamento em cursos que não chegaram a concluir (assim, a título exemplificativo, nos RREE 140.626, 141.319, 134.686 e 141.367).*

*– Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.'*

*(RE 170186/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 18/04/1997).*

*Dentre as vantagens conferidas ao apelante/autor – porquanto não sujeitas a critério de merecimento – encontram-se o direito à percepção das parcelas dos adicionais de inatividade e de tempo de serviço. O mesmo não se observa quanto à Gratificação de Habilitação Militar, porque o deferimento de tal gratificação dependeria de ficta avaliação de merecimento ou aproveitamento do militar em cursos não realizados efetivamente.*

*(...)*

*Finalmente, deve a apelada ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que consolidou-se no Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual,*

*'a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta fatores primordialmente factuais, quais sejam, o grau de zelo profissional, o lugar da*

prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Com efeito, nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4.º do artigo 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu **caput**. Desta forma, o citado dispositivo legal estabelece os critérios a serem observados pelo julgador em sua apreciação eqüitativa, não se referindo aos limites aos quais deverá ficar adstrita a verba honorária, que poderá ser fixada além ou aquém dos parâmetros previstos em seu § 3.º (AGREsp 418.640/DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 02.06.2003; AGREsp 343.631/RS, 5.ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003; AGREsp 409.100/RN, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.04.2003; REsp 383.332/DF, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003; AGA 478.383/RJ, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.05.2003).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

É como voto.”

Entre os acórdãos correlatos ao assunto, foram encontrados os seguintes:

- STJ:
  - ⇒ AC 1990.00.138272 (DJ de 28/06/1993, p. 12821) – Primeira Seção – Rel. MILTON PEREIRA.
  - ⇒ MS 198900074989 (DJ de 21/05/1990, p. 4419) – Primeira Seção – Rel. ILMAR GALVÃO
- TRF-2:
  - ⇒ AC 1995.51.01.0118627 (DJ de 30/06/2005, p. 205) – Quinta Turma Esp. – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA  
 “ADMINISTRATIVO – MILITAR – ANISTIA – ARTIGO 8º, ADCT, CF/88 – DIREITO À PROMOÇÃO A SUBOFICIAL – EXCLUSÃO DAS VANTAGENS DE NATUREZA SUBJETIVA OU QUE ENVOLVAM CRITÉRIOS DE MERECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO – O artigo 8º do ADCT da CF/88 veio ampliar os

benefícios decorrentes da concessão da anistia, abarcando todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, de cunho eminentemente político, ainda que algumas vantagens já tenham sido anteriormente reconhecidas com fulcro na Lei nº 6.683/79 e da Emenda Constitucional nº 26/85.

– Compulsando os autos, verifica-se que o apelado foi anistiado por sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal, pelo reconhecimento de que sua exclusão dos quadros da Marinha do Brasil ocorreu mediante ato de natureza exclusivamente política, tendo sido o mesmo reintegrado às Forças Armadas, na graduação de 1º Sargento, com fulcro na Emenda Constitucional nº 26/85.

– Aduz a apelante que o direito à anistia não autoriza a promoção ao oficialato, uma vez que este acesso depende de prévia aprovação em concurso, bem como da satisfação de outras condições subjetivas. Todavia, a pretensão do apelado limita-se à promoção a Suboficial, graduação máxima que poderia alcançar, exclusivamente por critérios de antigüidade, caso não tivesse sido excluído dos quadros da Marinha por força de ato de exceção, consoante disposto no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e no Regulamento de Promoções de Praças da Marinha.

– Destarte, faz jus o apelado aos benefícios decorrentes da anistia, previstos no artigo 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, nos limites legalmente previstos, ou seja, com todas as promoções e vantagens a que teria direito se estivesse em serviço ativo — exceto as que envolvam critérios de merecimento, devendo ser observados os prazos de permanência em atividade previstos na legislação de regência, bem como respeitada a prescrição das parcelas vencidas antes dos quinquênio que antecedeu a propositura desta ação.

– Outrossim, não é devida ao apelado a indenização das parcelas relativas a cursos de especialização e aperfeiçoamento, por constituir vantagem de natureza subjetiva, tampouco lhe subsiste o direito à recontagem do tempo de serviço, porquanto não contemplado no artigo 8º do ADCT.

– *Apelação e remessa necessária parcialmente providas.*”

⇒ AC 2001.51.01.008748-7(DJ de 20/05/2005, p. 235) – Quinta Turma Especializada – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – ANISTIA – ART. 8º DO ADCT – IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA – EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO POLÍTICA – O cerne da questão ora trazido à apreciação cinge-se na verificação de possível ocorrência de prescrição quinquenal do direito pleiteado pelo apelante, em conformidade com o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Já apreciei a matéria em exame em outra oportunidade, tendo me posicionado no sentido da imprescritibilidade do direito à anistia, devendo ser respeitada, apenas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

– Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC (causa madura).

– Compulsando os autos, verifica-se que o apelante foi licenciado do serviço ativo da Marinha do Brasil em 30/10/1964, na condição de SDFN (Soldado – Fuzileiro Naval), através do Aviso nº 2.065/64, ‘por incorrer em ato de indisciplina’ (segundo informação prestada pela União Federal às fls. 170), não havendo, contudo, menção a nenhum ato de exceção que tenha

motivado seu desligamento das Forças Armadas. Ademais, consoante salientado no parecer do *parquet* Federal, a certidão de fl. 219, que trata de licenciamento de militar do Serviço Ativo da Marinha com fundamento em ato de exceção, refere-se a pessoa diversa do autor, ao contrário do que este pretendeu fazer crer.

– Portanto, não assiste razão ao apelante, porquanto não logrou êxito em demonstrar que a sua exclusão do Serviço Ativo da Marinha do Brasil fundamentou-se em ato de exceção, a ensejar-lhe a concessão dos benefícios da anistia, previstos no artigo 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

– *Apelo improvido.*”

⇒ AC 93.02.07742-0 (DJ de 20/07/1993) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. TANIA HEINE

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – ANISTIA I – MILITAR EXPULSO DO SERVIÇO ATIVO DA MARINHA PELO ATO Nº 424, DE 30/11/64, POR TER PARTICIPADO DO ATO PÚBLICO REALIZADO NO SINDICATO DOS METALÚRGICOS, EM MARÇO DE 1964.

II – RECONHECIDA A MOTIVAÇÃO POLÍTICA QUE ENSEJOU SEU AFASTAMENTO, CABE A APLICAÇÃO DO ART. 8. DO ADCT, COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO DESDE A DATA DA EXPULSÃO PARA FINS DE PROMOÇÃO E VANTAGENS.

III – RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS.”

#### Apelação Cível

Proc. 2000.51.02.000367-3 – Publ. no DJ 03/08/2005, pp.38/43

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

Apelante: E. L. M. S. e Cônjuge

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Os mesmos

6ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HIPOTECÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. QUESTIONAMENTO SOBRE A OBSERVÂNCIA, OU NÃO, DO PES/CP PREVISTO CONTRATUALMENTE. ALEGAÇÃO DA CEF DE QUE DÁ CUMPRIMENTO AO PACTUADO. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA PARA ESCLARECIMENTOS A RESPEITO. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS. APELOS PREJUDICADOS. CASSAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA RECORRIDA. PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA QUE, UMA VEZ DADA OPORTUNIDADE PARA QUE OS AUTORES SE MANIFESTEM ACERCA DA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA

PARA FINS DO DISPOSTO NO ART. 33, *CAPUT*, PARTE FINAL, DO CPC, SEJA PRODUZIDA A PROVA TÉCNICA NECESSÁRIA, DANDO O MM. JUÍZO A *QUO* PROSSEGUIMENTO AO FEITO, COMO ENTENDER DE DIREITO.

**POR UNANIMIDADE, JULGADOS PREJUDICADOS OS APELOS E CASSADA A SENTENÇA.**

**RECÁLCULO DE PRESTAÇÕES MENSAIS E  
DEMAIS ACESSÓRIOS, BEM COMO  
ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR EM  
CONTRATO DE MÚTUO.**

Apelaram ambas as partes de sentença que condenou a CEF ao recálculo das prestações e demais acessórios, respeitando o Plano de Equivalência Salarial – PES/CP, além de corrigir o saldo devedor do financiamento somente depois de deduzido o encargo mensal.

Os autores, ora apelantes, requerem a reforma da sentença alegando a necessidade da aplicação da equivalência salarial sobre o saldo devedor, como única forma de possibilitar a quitação do financiamento no prazo previsto, devendo afastar-se a TR deste cálculo, uma vez que esta enseja aplicação de juros e correção monetária. Afirmam a má-fé do agente financeiro na obtenção de vantagens ilícitas através de manobras enganosas ou injustas, descumprimento de normas contratuais e inversão da fórmula de amortização do saldo devedor. Por fim, pleiteiam a aplicação da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

A CEF, por seu turno, afirma que a sua sistemática de reajustamento do saldo devedor encontra respaldo na Resolução nº 1.466/88, e, ainda, que não há comprovação do não cumprimento do PES, eis que, ao contrário, a legislação de regência do contrato vem sendo cumprida, de forma que merece reforma a sentença recorrida.

O Desembargador Federal relator em seu voto, que foi acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes da Eg. Sexta Turma Especializada, entendeu que não há como decidir se ocorreu ou não o cumprimento do contrato no que diz respeito à

observância do PES/CP, sem a devida prova técnica atinente.

Afirma o relator a necessidade imperiosa da produção de prova pericial *in casu*, sendo esta indispensável ao deslinde da questão proposta, entendendo cabível a cassação da sentença, de ofício, para tal fim. Cita neste sentido os acórdãos:

- STJ:  
⇒ RESP 345436 (DJ de 13/05/2002, p. 208)
- TRF1:  
⇒ AC 1999.01.00.120859-8/BA (DJ de 20/11/2003, p. 863)
- TRF4:  
⇒ AC 2001.04.01.079847-3/RS (DJ de 22/04/2002, p. 282)
- TRF5:  
⇒ AC 2001.05.00.008839-6/CE (DJ de 11/02/2003, p. 499)

Pronuncia-se, ainda, sobre a necessidade de se abrir a oportunidade para que a parte autora manifeste-se pela obtenção do benefício da gratuidade de justiça, de forma a não haver discordância com o art. 33, *caput*, *in fine*, do CPC, cabendo, no entanto, ao Juízo *a quo* decidir como entender de direito.

Outros acórdãos selecionados sobre o assunto:

- TRF1:  
⇒ AC 2000.01.00.095890-3/BA – DJU de 11/11/2004, p. 125
- TRF4:  
⇒ AC 1998.04.01.031140-6/PR – DJU de 10/01/2001, p. 267
- TRF4:  
⇒ AC 97.04.42984-3/RS – DJU de 10/05/2000, p. 584

**Apelação Cível**

**Proc. 2000.51.02.000121-4 – Publ. em 11/08/2005, p. 52**

**Relator: Juiz Fed. Conv. THEOPHILO MIGUEL**

**Apelante: L. T. F.**

**Apelado: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

**7ª Turma Especializada**

RESPONSABILIDADE CIVIL – MODALIDADE – OMISSÃO DO ESTADO – PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO – RETARDAMENTO.

I – A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria do risco administrativo, responsabilizando o Estado, objetivamente, pelos danos que causar a terceiros, desde que estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo, aplicando-se, outrossim, e no que couber, as causas excludentes de responsabilidade.

II – Evidenciado que existia equipe cirúrgica de plantão em nosocômio, embora indisponível no momento para atender o paciente porque esta ocupada cuidando de outro paciente, não se há falar em recusa ao atendimento.

III – Dadas as peculiaridades dos ferimentos causados por armas de fogo, louvável a urgência no socorro, ainda que se inverta a ordem de atendimentos, não podendo alegar, exclusivamente por este fato, negligência médica ou preterição oficializada daquele que aguardava atendimento, mormente se, para que este se submeta à cirurgia pendessem prévios exames ainda não realizados.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

### **RESSARCIMENTO DE VALORES DESPENDIDOS EM TRATAMENTO DE SAÚDE.**

Apelou o autor de sentença que concluiu pela improcedência de seu pedido inicial, em face da Universidade Federal Fluminense, de ser ressarcido dos valores despendidos em tratamento de saúde em hospital particular, além de indenização por danos morais, sob alegação de omissão.

Em sua inicial, narrou o autor ter se dirigido a Hospital Municipal, onde o médico diagnosticou apendicite aguda e o encaminhou ao Hospital administrado pela ré, onde o diagnóstico se confirmou e foi recomendada intervenção cirúrgica, com imediata internação para a realização do procedimento. Contudo, devido à internação de paciente baleado, houve retardo em seu atendimento, o que o obrigou a procurar instituição particular de saúde.

A Universidade apelada alegou em contestação inexistência de omissão da Administração, uma vez que o médico que o atendeu recomendou que aguardasse atendimento, que seria feito imediatamente após os procedimentos na vítima de arma de fogo, ressaltando ainda, que o autor, a despeito de ter sido atendido em hospital particular, esperou 15 horas até ser submetido à cirurgia. Enfatiza, por fim, o fato de o autor ter inicialmente deduzido em face da municipalidade de Niterói o pedido de reembolso, o qual foi indeferido, em virtude de sua residência localizar-se no município de São Gonçalo.

Em suas razões de apelação reafirma o autor a responsabilidade objetiva do Estado, vez que não havia no Hospital Universitário Antônio Pedro anestesista e equipe de centro cirúrgico disponíveis para a realização de mais de uma cirurgia, eis porque cabível o ressarcimento e a reparação dos danos por ele sofridos.

O Juiz Federal Convocado relator privilegia a sentença recorrida, ressaltando que embora a Constituição Federal tenha consagrado a teoria do risco administrativo, que responsabiliza o Estado, objetivamente, pelos danos que causar a terceiros, há a necessidade, porém do estabelecimento do nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo causado, o que no caso em questão não foi possível, excluindo-se, portanto a responsabilidade.

Salienta o magistrado que não se configura a hipótese de omissão, pois evidente da narrativa dos autos que não houve recusa no atendimento e havia equipe de plantão disponível para um atendimento médio de ocorrências, e, ainda, louva a urgência no socorro de ferido por arma de fogo, afirmando que mesmo que houvesse inversão na ordem de atendimentos, não configuraria negligência médica nem preterição oficializada.

A Turma negou provimento a apelação cível, por unanimidade, acompanhando as razões de decidir do relator, que extraiu da análise dos documentos acostados que foram necessários diversos exames laboratoriais antecedentes à cirurgia, sendo certo que, mesmo que permanecesse no hospital universitário, não seria submetido de imediato à cirurgia, o que afasta definitivamente a alegação de falha da Administração na prestação do serviço.

Acórdãos selecionados sobre o assunto:

- STJ:  
⇒ RESP2003.01.81468-0/RR–DJU de 02/08/2004, p.411
- TRF1:  
⇒ AG 2000.01.00.103440-7/GO – DJU de 09/12/2004, p. 22
- TRF2:  
⇒ AC2002.51.01.007176-9/RJ–DJU de 01/10/2004, p. 269/270 - Relator : Des. Fed. FERNANDO MARQUES - 4ª turma



*“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL SERVIDORA CIVIL DO HOSPITAL DA FORÇA AÉREA DO GALEÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.*

*– A Administração Militar omitiu-se no dever de elaboração da competente ASO e não diligenciou, de início, para a instauração de Sindicância para apuração do acidente alegado pela autora, preferindo puni-la com advertência oral por não ter comunicado o fato, quando o ônus lhe cabia, de registrar em livro a ocorrência e o atendimento médico que foi prestado à vítima.*

*– Exsurge, assim, a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º da CF/88. O dispositivo constitucional, fundamentado na teoria do risco administrativo, atribui à Administração Pública o dever de indenizar a vítima pelos danos causados por seus agentes, quando atuam nessa qualidade.*

*– O instituto do dano moral caracteriza-se por uma dupla função: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima e punição do ofensor, para que não mais volte a praticar o ato lesivo.*

*– Na fixação do dano moral, o magistrado não se encontra obrigado a utilizar-se de parâmetros fixados em lei. Ao determinar o valor da indenização, deve observar as circunstâncias em que ocorreu o evento e outros aspectos do caso concreto.*

*– O STJ orienta no sentido de que, na fixação do valor de indenização por dano moral, o arbitramento seja feito com moderação, observando-se as peculiaridades de cada caso.*

*– A indenização fixada não guarda proporcionalidade e razoabilidade com os fatos. Em verdade, a indenização arbitrada não deve ser tão leve que incentive o réu a continuar causando danos morais a outras vítimas ou que a sociedade*

*se acostume a ver com naturalidade tais comportamentos. Por outro lado, não pode ser passível de enriquecimento ilícito por parte da vítima.*

*– Reduz-se a condenação, eis que a fixação da indenização por danos morais em 50 salários-mínimos, no caso, já cumpre sua função.”*

⇒ AC 2000.02.01.073331-7/RJ – DJU de 27/07/2004, p. 131 - Relator: Des. Fed. TANIA HEINE - 3ª Turma

*“APELAÇÃO CÍVEL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – RESPONSABILIDADE CIVIL -INTERRUPÇÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR – DANO MORAL.*

*I – A Justiça Federal é competente para processar e julgar a presente ação de indenização, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República, uma vez que o dano moral sofrido pelos autores não se vincula diretamente à relação de trabalho.*

*II – Restou demonstrada a ilicitude da suspensão dos planos de assistência médica dos autores. Portanto, houve um dano moral, injustificável, que merece reparação.*

*III – Na fixação do montante indenizatório do dano moral, devem ser observados os seguintes critérios: a) a natureza pedagógica do dever de indenizar imposto ao ofensor, evitando a repetição de situações semelhantes no futuro; b) a condição econômico-financeira do ofensor, sob pena de não haver nenhum grau punitivo ou aflitivo; c) a intensidade da culpa do ofensor; as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima; e) a gravidade da repercussão da ofensa.*

*IV – Mantido valor fixado na sentença de 20 (vinte) salários mínimos por autor.*

*V – Apelações improvidas.’*

#### **Apelação Cível**

**Proc. 97.02.09442-9 – Publ. no DJ de 07/04/2005, p. 274**

**Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA**

**Apelante: União Federal**

**Apelado: M. A. V. e outros**

**8ª Turma Especializada**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO – 1º E 2º GRAUS DO INSTITUTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DE SURDOS – INES. QUANDO EM ATIVIDADE TRABALHARAM

EM REGIME DE 40 HORAS SEMANAIS. AUSÊNCIA DE VANTAGEM FINANCEIRA. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94664/87 – DEDICAÇÃO EXCLUSIVA – 40 HORAS SEMANAIS AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE – PORTARIA Nº 475/87 E DECRETO-LEI Nº 1858/81. PEDIDO DE ISONOMIA NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. CF/88.

1 – Ação ajuizada por professoras de 1º e 2º grau do INES, já aposentadas, colimando a gratificação de dedicação exclusiva, eis que, quando em atividade, as Autoras trabalharam em regime de 40 horas semanais sem qualquer vantagem financeira.

2 – O Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos nas Instituições Federais de Ensino, nos termos da Lei nº 7.596/87 e do Decreto nº 94.664/87, criou a mencionada gratificação de dedicação exclusiva – Portaria nº 475/87 e Decreto-lei nº 1858/81 – para os docentes com carga horária de 40 horas semanais.

3 – Necessidade de isonomia entre ativos e inativos que ostentam idênticos predicados, tendo em vista legislação superveniente que veio remunerar, com vantagem, os servidores que, ainda em exercício, mantêm o regime com a mesma jornada.

4 – Admitir restrita aos servidores não aposentados a gratificação é afronta pura e simples ao comando constitucional do art. 40, parágrafo 4º, notadamente quando ativos e inativos ostentam idênticos predicados, fáticos e jurídicos, para usufruírem da vantagem.

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

#### **SERVIDOR PÚBLICO INATIVO – MAGISTÉRIO – VANTAGEM FINANCEIRA**

Grupo de servidores inativos, professores de 1º e 2º grau, lotados no Instituto Nacional de Educação de Surdos foi beneficiado com sentença deferitória do pagamento de gratificação de dedicação exclusiva, que já fora concedida aos servidores em atividade.

Seu petítório foi fundamentado com a sustentação de que, quando em atividade, estavam sujeitas ao regime de dedicação exclusiva – 40 horas semanais – sem contudo receber nenhuma vantagem pecuniária. A mencionada gratificação foi criada com o advento do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos nas Instituições Federais de ensino e, ao solicitarem administrativamente o benefício, o pleito lhes foi negado.

Os Integrantes da Oitava Turma Especializada negaram provimento à apelação da União, bem como à remessa necessária feita pelo juízo da 7ª Vara Federal. Ao relatar o feito, o Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO adotou, como razões de decidir, o parecer da lavra do Procurador da República, Dr. MAGNUS ALBUQUERQUE, em que o mesmo afirma que “admitir restrita aos servidores não aposentados a gratificação é afronta pura e simples ao comando constitucional do art. 40, parágrafo 4º, notadamente quando ativos e inativos ostentam idênticos predicados, fáticos e jurídicos, para usufruírem da vantagem”, citando como precedentes a AMS 96.02.37070 / ES e o MS 4092/DF.

- TRF-1:
  - ⇒ AC 2002.30.00.000243-9 (DJ de 31/05/2004, p. 27)
  - ⇒ REO 96.01.18139-3 (DJ de 8/04/2002, p. 135)
- TRF-2:
  - ⇒ AMS 2002.51.01.016982-4 (DJ de 3/10/2003, p. 376) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. ABEL GOMES
  - “ACUMULAÇÃO DE CARGOS – POSSE PARA O CARGO DE PROFESSOR TITULAR DA UFRJ – PROFESSORA APOSENTADA – REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA CESSADO – CABIMENTO – ART. 37 XVI, “A” DA CF.
  - I – O servidor aposentado que percebe provento oriundo de um cargo público de magistério poderá, através de concurso, ser nomeado para outro cargo público de professor, conforme previsto no art. 37, XVI, alínea “a” da Constituição Federal.*
  - II – O regime de dedicação exclusiva somente prevalece para situação de exercício simultâneo de dois cargos públicos; cessando com o advento da aposentadoria.*
  - Recurso e remessa a que se nega provimento.”*
- TRF-4:
  - ⇒ AC 2000.04.01.088964-4 (DJ de 3/04/2002, p. 507)
- TRF-5:
  - ⇒ AMS 96.05.25368-2 (DJ de 19/03/2004, p. 727)

## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Justa Causa – Penal

#### ÓRGÃO ESPECIAL - TRF-2ª RG

##### PETIÇÃO

Proc. 2000.02.01.008461-3

Requerente: Ministério Público Federal e outros

Requerido: N. C. M.

Publ. no DJU de 29/07/2005, p. 242

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REQUERIMENTO CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, XII E XIV, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO.

– Requerimento do Ministério Público Federal para arquivamento do procedimento instaurado, objetivando apurar a possível prática de crime de responsabilidade atribuído ao Sr. Prefeito, em razão de não pagamento de precatório referente decisão emanada da Justiça do Trabalho com trânsito em julgado.

– Necessário para a configuração do crime a comprovação do elemento subjetivo que compõe o tipo penal, não havendo, *in casu*, prova de dolo na conduta a apurar, ou seja, a vontade de desobedecer a ordem judicial, nos termos do art. 1º, XIV, do Decreto-lei 201/67.

– Artigo 28 do Código de Processo Penal.

– Arquivamento do feito, por faltar justa causa necessária ao exercício da ação penal.

**POR UNANIMIDADE, DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO.**

#### ÓRGÃO ESPECIAL - TRF-2ª RG

##### AÇÃO PENAL

Proc. 2004.02.01.006468-1

Autor: Ministério Público Federal

Réu: V. L. P.

Publ. no DJU de 28/06/2005, p. 117

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

PROCESSUAL PENAL – INQUÉRITO POLICIAL – EMPREGO IRREGULAR DE RECURSOS – EX-PREFEITO – ART. 1º, IV, DO DECRETO-LEI N. 201/67 – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

I – A decisão do Tribunal de Contas do Espírito Santo não pode sobrepor-se à decisão do Tribunal de Contas da União, que, apesar da ressalva, considerou regulares as contas, dando quitação aos responsáveis arrolados nos autos.

II – Denúncia rejeitada.

**POR UNANIMIDADE, REJEITADA A DENÚNCIA.**

#### 1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### HABEAS CORPUS

Proc. 2005.02.01.002124-8

Impetrante: F. M. A. P. D.

Impetrado: Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Publ. no DJU de 10/06/2005, p. 289

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

PENAL – PROCESSUAL PENAL – VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL – ART. 325 DO CP – HABEAS CORPUS – INÉPCIA DA DENÚNCIA E CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA – NÃO VERIFICAÇÃO – ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal através de *habeas corpus* é medida cabível em casos especiais, como naqueles em que é evidente a negativa de autoria ou quando o fato não constitui crime sequer em tese. Precedentes.

2. Não constatada a alegada inépcia da denúncia – que preenche os requisitos formais do art. 41 do CPP – e ante a inoccorrência de qualquer das hipóteses de rejeição previstas no art. 43 do mesmo diploma, descabe o trancamento da ação penal através da via estreita do *writ*.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

**POR UNANIMIDADE, NEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.**

**1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG****HABEAS CORPUS**

Proc. 2005.02.01.005141-1

Impetrante: S. J. C

Impetrado: Ilmo. Sr. Delegado da Polícia Federal de Volta Redonda/RJ e Exmo. Sr. Procurador da República

Publ. no DJU de 24/08/2005, p. 87

Relator: Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE LIBONATI

**HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL QUE INVESTIGA IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO.**

I – O Inquérito Policial, através da investigação de indícios de materialidade de suposta infração e apuração de sua autoria, tem por finalidade viabilizar uma possível propositura de ação penal.

II – Não há se falar em ausência de justa causa para o Inquérito, quando, em tese, o fato investigado for definido como infração penal e haja possibilidade de ser o investigado o seu autor.

III – Encontrando-se o indiciado solto, inexistente constrangimento ilegal por excesso de prazo para o encerramento do inquérito policial.

IV- ordem denegada

**POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.**

**1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG****HABEAS CORPUS**

Proc. 2004.02.01.010603-1

Impetrante: L. F. L. B.

Impetrado: Ministério Público Federal

Publ. no DJU de 24/06/2005, p. 450

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

Processual Penal. *Habeas Corpus* Preventivo. Impugnação do Lançamento do Crédito Tributário. Denúncia. Não Exaurimento da Via Administrativa. Desnecessidade. Ordem Denegada.

1 – Não há, nos autos, provas que convençam ser iminente a prática de ato ilegal pelo *Parquet*.

2 – Dispondo o Órgão Ministerial dos elementos probatórios mínimos que configurem a justa causa, não há falar em constrição ilegal ou abusiva da liberdade. Ainda que a Fazenda entenda inexistir

sonegação, inafastável o fato de que a *opinio delicti* compete ao Ministério Público.

3 – Ordem que se denega.

**POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.**

**2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG****RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

Proc. 1998.51.01.048877-8

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: A. S. e outros

Publ. no DJU de 25/08/2005, p. 157

Relator: Juiz Fed. Conv. ANA PAULA VIEIRA DE CARVALHO

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONSISTÊNCIA DA IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

I – A rejeição da peça acusatória caracteriza-se pela excepcionalidade, somente se revelando cabível nas hipóteses enumeradas no art. 43 do CPP;

II – Importante frisar que ao oferecer a denúncia, fazendo iniciar a ação penal, cabe ao *dominus litis*, apenas, descrever de forma completa e clara o fato delituoso, nos termos do art. 41 da lei processual penal;

III – Ao Magistrado, no ato de recebimento da denúncia, cabe a tarefa de estudar os autos do inquérito para verificar se a denúncia encontra suporte probatório mínimo nos elementos colhidos na fase inquisitorial, o que se entende por justa causa;

IV – Na espécie, tendo a denúncia descrito com detalhes a mecânica da fraude, a participação de cada denunciado e, ainda, fornecendo todas as características de cada um dos mais de cem benefícios previdenciários fraudulentos que entende de responsabilidade dos investigados, indubitavelmente preenche os requisitos do art. 41 do CPP;

V – Ademais, no crime de peculato, em que o bem jurídico tutelado é a proibidade no exercício das funções públicas, é equivocada a imposição de descrição, na denúncia, de recebimento de vantagem patrimonial por parte do agente público denunciado, como única forma de fundamentar autoria ou participação no delito;

VI – Recurso provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**