


**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 .....	04
3ª Seção Especializada .....	05
4ª Seção Especializada .....	06
1ª Turma Especializada .....	07
2ª Turma Especializada .....	08
3ª Turma Especializada .....	10
4ª Turma Especializada .....	13
5ª Turma Especializada .....	14
6ª Turma Especializada .....	15
7ª Turma Especializada .....	18
8ª Turma Especializada .....	19

**EMENTÁRIO TEMÁTICO**

2ª Seção Especializada .....	21
4ª Seção Especializada .....	21
1ª Turma Especializada .....	22
3ª Turma Especializada .....	22
4ª Turma Especializada .....	22
5ª Turma Especializada .....	23
6ª Turma Especializada .....	24
7ª Turma Especializada .....	24
8ª Turma Especializada .....	24

*Este informativo não se constitui em repositório  
oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região.  
Para críticas ou sugestões, entre em  
contato com [jornalinfojur@trf2.gov.br](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

Plenário

Proc. 2003.02.01.012094-1 – Publ. no DJ de 15/09/2005, p. 145

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Impetrante: S. D. G. B.

Impetrado: Presidente do TRF-2ª Região

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – VPNI E REMUNERAÇÃO INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA – IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO – LEIS Nºs 9.421/96 E 9.527/97.

I - Quintos/Décimos e VPNI têm origem e natureza jurídica idênticas, em razão do mesmo fato gerador (o fato de o servidor ter exercido, durante determinado período, função de direção, chefia ou assessoramento). Ademais, ambas têm a mesma finalidade – preservar a estabilidade financeira do servidor que tenha exercido, por certo tempo, função de confiança.

II – O STJ firmou entendimento no sentido de que o art. 15, §2º, da Lei nº 9.421/96 não foi tacitamente revogado pela Lei nº 9.527, a qual somente modificou a denominação dos valores relativos à incorporação, de forma que subsiste a vedação de acumulação da VPNI com a remuneração integral da Função Comissionada exercida pelo Servidor.

III - O resguardo das situações constituídas, na forma do art. 12 da Lei nº 10.475/02 não justifica manutenção de critério de remuneração que possibilite a acumulação da VPNI com a remuneração integral da Função Comissionada. Do contrário, não faria sentido que a mesma Lei, em seu dispositivo inscrito no art. 5º, § 1º, mantivesse a possibilidade de opção pela remuneração do cargo efetivo.

IV - O STJ firmou entendimento segundo o qual o prazo a que se refere o art. 54, da Lei nº 9.784/99, tem como termo *a quo* a data da sua publicação – 01.02.1999, e não a data do ato atacado, pelo que se afasta a decadência, na hipótese em tela.

V – Liminar revogada. Segurança denegada.

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

### SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – VPNI E REMUNERAÇÃO INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA

Impetrado por servidora da Justiça Federal de 1ª Instância, contra ato do Presidente desta Corte, o mandado de segurança foi estendido aos demais servidores daquele órgão pelo Diretor do Foro que, cumprindo decisão do Conselho de Justiça Federal e seguindo orientação normativa do TCU, determinou a suspensão do pagamento cumulativo da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) com o valor integral da função Comissionada exercida pela Impetrante.

Alegou, em síntese, a impetrante, que seu direito em receber cumulativamente a VPNI com o valor integral da Função Comissionada que exerce está resguardado pelo art. 12 da Lei nº 10.475/02, pois à época em que fora designada para a referida função era pacífico o entendimento do TCU no sentido da possibilidade da acumulação a partir da vigência da Lei nº 9.527/97.

Sustentou, ainda, que seu direito está amparado pela norma do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que estabeleceu o prazo de decadência de cinco anos para a Administração Pública rever seus atos.

Com base em que ambas as vantagens que a Impetrante pretende acumular têm origem e natureza jurídica idênticas, em razão do mesmo fato gerador, os membros do Plenário, por unanimidade, negaram provimento ao Mandado de Segurança, ficando revogada a liminar concedida.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
  - ⇒ ArRg no Resp 588108/PE (DJ de 20/06/2005, p. 343)
  - ⇒ RMS 171179/DF (DJ de 11/04/2005, p. 335)
  - ⇒ RESP 674700/MG (DJ de 16/05/2005, p. 395)
- Outros precedentes:
- TRF-1:
  - ⇒ AC 2000.34.00.006690-0 (DJ de 10/04/2003, p. 23)
- TRF-5:
  - ⇒ MS 2003.05.00.023091-4 (DJ de 25/02/2004, p. 462)

**Embargos Infringentes em Apelação Cível**
**1ª Seção Especializada**
**Proc. 95.02.03797-9 – Publ. no DJ de 14/09/2005, p. 80**
**Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO**
**Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social**
**Embargado: A. M. A.**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL – EMBARGOS INFRINGENTES – DIVERGÊNCIA SOBRE CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL FORA DO PERÍODO A QUE ALUDE O ART. 58 DO ADCT.

I – O critério de atualização dos benefícios preconizado pelo art. 58 do ADCT (equivalência salarial) tem aplicação somente em relação aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

II – O benefício em tela é concedido setembro de 1976, portanto antes da promulgação da Constituição Federal, pelo que cabe, quanto a sua revisão, o critério definido pelo art. 58, do ADCT, no entanto, somente no período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social).

III – Embargos Infringentes a que se dá provimento.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.**

**REAJUSTE DE BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO – CRITÉRIO DA  
EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Opôs a autarquia previdenciária embargos infringentes, visando desconstituir acórdão majoritário da Quarta Turma, que manteve sentença concessiva de pedido de revisão de benefício, concedido em 01/09/76, com base no enunciado da Súmula 17 do extinto TFR.

Pretendeu o INSS a reforma do acórdão embargado, para que prevalecesse o entendimento contido no voto vencido, proferido pelo Des. Fed. Carreira Alvim, reformando parcialmente a sentença monocrática para afastar a condenação imposta ao INSS para a aplicação das Súmulas 260, primeira parte, e 71, ambas do ex-TFR. Segundo o autor do voto vencido “*a equivalência entre a renda mensal originária dos benefícios previdenciários e o número de salários mínimos que representava na data da respectiva concessão só existiu entre abril de 1989 e o advento dos Planos de Custeio e Benefícios, pelas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91*”.

A decisão do Relator, referendada pela unanimidade dos membros da Primeira Seção atendeu aos argumentos da autarquia previdenciária, porquanto o critério de atualização dos benefícios preconizado pelo art. 58 do ADCT tem aplicação somente em relação aos

benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 e até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Ressalvou o Des. Fed. Messod Azulay que o benefício do autor foi concedido em setembro de 1976, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal, pelo que cabe, quanto a sua revisão, o critério deferido pelo dispositivo constitucional já referido.

Entretanto, o próprio art. 58 do ADCT estabelece limites para aplicação do critério da equivalência salarial, conforme expressamente consignou o parágrafo único daquele dispositivo.

Desta forma, o reajuste em comento, concedido antes da Constituição de 1988, deverá ser calculado em conformidade com os parâmetros da Política Nacional de Salários até abril de 1989. Somente a partir dessa data é que se aplica o critério da equivalência salarial, nos termos do art. 58, do ADCT, até 24/07/91, quando passam a vigor os critérios definidos pelos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
  - ⇒ RESP 623376/RJ (DJ de 02/08/2004, p. 556)
- TRF-2:
  - ⇒ AR 2001.02.01.006338-9 (DJ de 03/02/2005, p. 157) – Primeira Seção – Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

*“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - AÇÃO RESCISÓRIA - OFENSA À DISPOSIÇÃO DE LEI - RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - INAPLICABILIDADE - CRITÉRIOS DE REAJUSTE - ART. 201, § 4º, DA CF/88 - LEI Nº 8.213/91*

*I - O fato de ter o acórdão rescindendo se baseado em interpretação que, ao tempo em que foi prolatado, era controvertido, não impede o ajuizamento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei.*

*II - O art. 202 não era auto-aplicável, por depender de integração legislativa, que só foi implementada com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que aprovaram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.*

*III - O termo final da eficácia do critério estabelecido pelo art. 58 do ADCT, equivalência em número de salários mínimos, coincide com a data da promulgação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/91, passando os benefícios em manutenção a obedecer à variação do INPC,*

*com idêntica periodicidade com o salário mínimo.*

*IV - O art. 201, § 4º, da CF/88 assegurou o reajustamento dos benefícios previdenciários para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei, no caso o art. 41 da Lei nº 8.213/91, que, por seu turno, não faz qualquer vinculação ao número de salários mínimos da época da concessão.*

*V - O art. 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei.*

*VI - A partir da implantação do Plano de Benefícios, em 07/12/91, para preservação do valor real dos benefícios, devem ser aplicados os critérios de reajustes e os índices previstos nas Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94, 9.032/95 e na MP nº 1.415/96 e reedições, conforme suas respectivas vigências, que cumprem o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição.*

*VII - Ação rescisória procedente.”*

#### **Embargos Infringentes em Apelação Cível**

#### **2ª Seção Especializada**

**Proc. 99.02.18396-4 – Publ. no DJ de 15/09/2005, p. 161**

**Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA**

**Embargante: União Federal/Fazenda Nacional**

**Embargado: A.I. R. Ltda.**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL EM FACE DO ACÓRDÃO DE FL. 244.

A ora embargante, pretende afastar a incidência dos juros da taxa SELIC, sob a alegação de que somente seria cabível nas hipóteses de compensação em procedimento de repetição de indébito na seara administrativa.

O acórdão guerreado está em consonância com a jurisprudência e o entendimento dominante do eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tanto nos casos de compensação ou restituição, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência dos juros de mora, no percentual de 1% ao mês (na mesma intensidade que aqueles aplicados nos casos de mora do contribuinte - § 1º do art. 161, do CTN), até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/96.

O mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia.

Correto o *decisum* ao determinar que os juros moratórios devem incidir na taxa de 12% ao ano, contados da citação até 01/01/96, quando passarão a incidir os juros da taxa SELIC.

Negado provimento aos embargos infringentes.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

## JUROS – TAXA SELIC

Irresignada com o acórdão em que a 2ª Turma deste Tribunal, por maioria, deu parcial provimento às apelações e à remessa, a União opôs embargos infringentes.

Pretendeu com o recurso a prevalência do voto vencido, no qual o Des. Fed. Cruz Netto deu parcial provimento à apelação da autora apenas para admitir a compensação do FINSOCIAL com o PIS, mantendo a segurança quanto à determinação de que os juros de mora incidirão à taxa legal, a partir do trânsito em julgado, sem incidência da taxa SELIC.

Alegou a embargante que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, não pode ser aplicado ao caso concreto, por se referir a casos em que os juros incidem sobre a compensação de valores a serem restituídos administrativamente, e não judicialmente. Acrescentou que os juros, em sede de indébito tributário, são simples e contados a partir do trânsito em julgado da sentença que os concedeu, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN.

Para o Des. Fed. Alberto Nogueira, que relatou o feito, o acórdão não mereceu ser reformado, por estar em consonância com a jurisprudência e o

entendimento dominante do STJ, no sentido de que tanto nos casos de compensação ou restituição, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência dos juros de mora, no percentual de 1% ao mês (na mesma intensidade que aqueles aplicados nos casos de mora do contribuinte - § 1º do art. 161, do CTN), até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/96. E, sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia, o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve ser dispensado ao Fisco.

Ressalvou o Relator o seu entendimento pessoal no sentido de que os juros moratórios devem incidir desde o pagamento indevido, em face ao princípio constitucional da isonomia e do princípio do não locupletamento, que deixou de recepcionar o disposto no parágrafo único do artigo 167 do CTN e no enunciado da Súmula 188 do Eg. STJ.

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
  - ⇒ AMS 2000.30.00.002057-4 (DJ de 28/08/2002, p. 75)
  - ⇒ AC 2001.01.00.020831-6 (DJ de 20/03/2002, p. 110)

### Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2002.51.02.003937-8 – Publ. no DJ de 13/09/2005, p. 117

Relator: Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO

Embargante: União Federal

Embargado: M. C. C.

### 3ª Seção Especializada

ADMINISTRATIVO - TRANSFERÊNCIA DE PENSÃO ESTATUTÁRIA - FILHA MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS - INVALIDEZ NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 3.373, DE 12/03/58.

I - Trata-se de recurso de embargos infringentes, visando desconstituir o v. acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação, julgando procedente o pedido contido na exordial, no sentido de transferir para a autora a pensão que recebia sua falecida genitora Maria Barreto Carrilho, na qualidade de dependente de seu pai.

II - O óbito do segurado é o fato gerador do benefício, e tendo ele falecido sob a égide da Lei nº 3.373, de 12/03/58, lei que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, é a questão em tela por ela regida.

III – À data do óbito do instituidor, a mãe da Embargada era a única beneficiária, não sendo a Autora portadora de qualquer invalidez, razão por que o direito a pensão cessou com a morte da beneficiária, não podendo a pensão ser transferida a quem quer que seja.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.**

### TRANSFERÊNCIA DE PENSÃO ESTATUTÁRIA – FILHA MAIOR DE 21 ANOS

Trata o presente de recurso de embargos infringentes, interposto pela União Federal, com vistas a reformar acórdão prolatado pela Primeira Turma, que, por maioria, deu provimento à apelação, reformando a sentença para transferir à Embargante a pensão que recebia sua falecida genitora, na qualidade de dependente de seu pai.

Escudou-se o embargante no voto divergente proferido pelo Des. Fed. Carreira Alvim, que negava provimento ao apelo da ora embargada, julgando improcedente o pedido inicial, vez que *“não comporta recebimento de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua mãe, conforme pretende a autora em sua petição inicial, pois esta já se encontrava na condição de única beneficiária da pensão vitalícia em tela. O direito a tal pensão cessa com a morte da pensionista, não havendo outros beneficiários habilitados, quer à pensão vitalícia, quer à pensão temporária. Portanto, com o falecimento da Sra. Maria Barreto Carrilho, o benefício não se transfere para qualquer outro pretense beneficiário.”*

Ao examinar a questão proposta, o Des. Fed. Paulo Espírito Santo considerou que sendo o óbito do segurado o fato gerador do benefício, e tendo ele falecido sob a égide da Lei nº 3373, de 12/03/58 – que dispõe

sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família – é a questão em tela por ela regida. E o referido diploma legal dispõe, em seu artigo 5º, II, “a” e parágrafo único que *“a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente”* e que, para a percepção de pensões temporárias, considera-se família do segurado *“o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez”*.

Desta forma, acentuou o Relator, verifica-se que o filho inválido, para ter direito ao benefício em tela, necessita provar sua invalidez por ocasião do falecimento do instituidor da pensão, o que não ocorreu nos autos.

No caso, o instituidor faleceu em 20/05/80, deixando como beneficiária única a mãe da Autora, sendo que, à época do falecimento de seu pai, a Autora era casada, não sendo portadora de qualquer invalidez. Desta forma, o direito à pensão cessou com a morte da única beneficiária, a viúva do servidor, não podendo a pensão ser transferida a quem quer que seja.

E não sendo a Autora beneficiária da pensão temporária, não tem direito a receber a pensão vitalícia que sua mãe usufruía.

Por unanimidade, os integrantes da Terceira Seção Especializada votaram pelo provimento dos Embargos.

#### Medida Cautelar

**Proc. 2004.02.01.005260-5 – Publ. no DJ de 08/09/2005, p. 126**

**Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON**

**Requerente: Universidade Federal do Rio de Janeiro**

**Requeridos: J.M.B. e outro**

#### 4ª Seção Especializada

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. ARTIGO 808, III, DO CPC.

1 - A ação cautelar incidental tem natureza acessória, tendo como objetivo fundamental garantir a eficácia do provimento final de um processo de conhecimento, no caso, a ação rescisória, em apenso.

2 - Não obstante, tendo sido extinta a ação rescisória nº 2004.02.01.002223-6, sem julgamento do mérito, deve ser reconhecido que a cautelar, que dela era dependente, perdeu a razão de existir, uma vez que, como medida subsidiária e acessória daquela, destinava-se apenas a garantir-lhe a eficácia, enquanto pendesse de julgamento, a teor do disposto no inciso III do artigo 808 do CPC *“cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito”*.

3 - Processo julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Custas pela Requerente.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

### ACÇÃO RESCISÓRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO

A Universidade Federal do Rio de Janeiro intentou Medida Cautelar Inominada Incidental à ação rescisória, com pedido de liminar, visando a suspensão de execução ou de expedição de eventual precatório referente ao acórdão proferido nos autos de Apelação Cível, para o fim de proteger o ora requerente de grave lesão, cuja reparação seria difícil ou quase impossível.

Alegou a requerente que o pedido em tela estava em acordo com a determinação do art. 798 do CPC, qual seja o de evitar “*lesão grave e de difícil reparação*”

quando ocorre o perigo na demora da prestação jurisdicional demandada na ação principal, e, como é o caso, o bom direito.

Em seu voto, o Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, constatou que ação rescisória fora extinta, sem julgamento do mérito, e por ser ação cautelar dela dependente, perdeu a razão de existir, uma vez que, como medida subsidiária e acessória daquela, destinava-se apenas a garantir-lhe a eficácia, enquanto pendesse de julgamento.

Face o exposto, e em face da superveniente perda do objeto, a Quarta Seção Especializada, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

#### Mandado de Segurança

Proc. 2004.02.01.013918-8 – Publ. no DJ de 28/09/2005, p. 203

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

Impetrantes: F. A.F. e outros

Impetrado: Juízo Federal da 5ª. Vara Criminal/RJ

1ª Turma Especializada

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AOS AUTOS DE MEDIDA CAUTELAR. RESTRIÇÕES. POSSIBILIDADE. LESÃO À CARTA MAGNA E AO EOAB. INEXISTÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. PRECEDENTES.

Vista e extração de cópias de autos de medida cautelar. Quebra de sigilo bancário. Advogado. Acesso aos autos. Direito não absoluto.

‘Intimidade’ e ‘vida privada’. Valores relevantes. Sopesamento com outros, dentre eles a segurança e a ordem pública. Supremacia do interesse público e do bem comum.

Preservação das informações. Necessidade de sigilo, durante a realização do inquérito policial. Ausência de cerceamento ao exercício da advocacia. Elucidação dos fatos. Contraditório e ampla defesa, princípios constitucionalmente assegurados. Ausência de riscos imediatos de restrição à liberdade física e patrimonial do investigado. (Art.20, CPP).

Direito líquido e certo. Ausência.

Segurança que se denega.

**POR MAIORIA, DENEGADA A SEGURANÇA.**

#### ACESSO AOS AUTOS DE MEDIDA CAUTELAR – RESTRIÇÕES

Em causa própria, proprietários de empresa de turismo impetraram mandado de segurança contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido de vista e cópia dos autos de processo cautelar.

A autoridade impetrada deferiu pedido do Ministério Público Federal de afastamento do sigilo bancário dos impetrantes. A medida seria necessária para apuração de crime, em tese, de lavagem de dinheiro, a partir de

informações do COAF de que a empresa de turismo teria apresentado movimentação financeira incompatível com sua capacidade financeira, no período de março de 2002 a maio de 2004.

Para fundamentar o mandado alegaram os impetrantes a ilegalidade da medida contestada, por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como das prerrogativas do advogado de acesso aos autos.

O voto do Relator, Juiz Convocado Alexandre Libonati, considerou a peculiaridade da medida de

quebra de sigilo bancário que, por não configurar processo e pelo seu caráter sigiloso, não impede que ao advogado seja negada a vista dos autos.

Divergente, o voto vencedor do Des. Fed. Sérgio Feltrin analisou inicialmente o caso concreto e, ulteriores, os julgados proferidos acerca do acesso dos advogados aos autos de processo e procedimento, detendo-se no inteiro teor do julgamento pronunciado pelo STF no *Habeas Corpus* nº 82.354-8-Paraná, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, concluindo pela ausência do direito líquido e certo e, portanto, pela denegação da segurança.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator originário:

- TRF-1:
  - ⇒ MS 1998.01.00.027824-6 (DJ de 15/03/99, p. 17)
  - ⇒ MS 95.01.15193-0 (DJ de 02/08/99, p. 06)
- TRF-2:
  - ⇒ MS 2004.02.01.008202-6 (DJ de 02/06/2005, p. 170) – Primeira Turma Especializada – Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN  
*“Processual Penal. Mandado de Segurança. Interceptação telefônica. Natureza. Procedimento de caráter inquisitório. Acesso aos autos. Remessa ao*

*STJ. Diligência encerrada. Manutenção do sigilo. Inocorrente alegada perda de objeto. Interesse da parte em ter acesso aos autos, apesar da remessa dos mesmos ao STJ.*

*A interceptação telefônica é diligência de natureza cautelar preparatória e instrumental.*

*Ampla defesa, com oportuna impugnação dos resultados da interceptação lícitamente obtidos, no âmbito de eventual persecução criminal.*

*O interesse na manutenção do segredo, inerente ao procedimento de interceptação telefônica, pode subsistir após o encerramento da diligência e até mesmo depois da divulgação parcial de seus resultados, por veículo de comunicação.*

*Segurança denegada.”*

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator para acórdão:

- STF:
  - ⇒ HC 82.354-8/PR
- STJ:
  - ⇒ HC 38219/SP (DJ de 04/04/2005, p. 330)
  - ⇒ RMS 15167/PR (DJ de 10/03/2003, p. 253)
  - ⇒ RHC 11124/RS (DJ de 24/09/2001, p. 344)

### Habeas Corpus

**Proc. 2005.02.01.004397-9 – Publ. no DJ de 15/09/2005, p. 185**

**Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES**

**Impetrante: S. A. P.**

**Impetrado: Juízo Federal da 4ª. Vara de Niterói – RJ**

**2ª Turma Especializada**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA IDEAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NULIDADE INOCORRENTE.

I - À falta de previsão legal, mostra-se inviável declarar a prescrição da pretensão punitiva antecipadamente (prescrição virtual ou pela pena ideal), com base em dado aleatório e eventual, qual seja, a pena provável a ser imposta ao réu.

II - O artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, responsável por modificar o conceito de crime de menor potencial ofensivo, não tem reflexos sobre o instituto da suspensão condicional do processo, cuja incidência segue disciplina diversa prevista no art. 89 da Lei nº 9099/95 e não circunscrita a esta categoria de delitos.

III - O benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapasse o limite de um (01) ano.

IV - A avaliação da necessidade e conveniência das diligências requeridas é matéria sujeita ao prudente arbítrio do julgador, não sendo aconselhável o deferimento de providências que prescindam do concurso do Judiciário.

V - Não há nulidade por ausência de interrogatório quando se comprova a regular citação do paciente para a realização do referido ato processual.

VI - Ordem denegada.

**POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.**



**PRESCRIÇÃO PELA PENA IDEAL –  
SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO  
– CONCURSO MATERIAL DE CRIMES**

Trata o acórdão em comento de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena ideal (virtual) com a conseqüente declaração de extinção da punibilidade e deferimento de ordem para trancar ação penal, na qual se apura eventual responsabilidade criminal do paciente pela prática dos delitos capitulados nos art. 171, § 3º, na modalidade tentada, e art. 299, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Alegou o impetrante a ocorrência de prescrição pela pena ideal, a presença de vício de nulidade em razão da ausência de interrogatório; violação ao princípio da isonomia processual em função do tratamento desigual dispensado às partes por ocasião do requerimento de diligências. Aduziu ainda fazer jus o impetrante ao benefício da suspensão condicional do processo, considerado o fato de as penas mínimas cominadas aos crimes imputados ao paciente se circunscreverem ao patamar estatuído pela Lei nº 9.099/95.

O Des. Fed. André Fontes iniciou seu voto analisando a alegação da prescrição da pretensão punitiva.

Diante da capitulação dada às condutas narradas na denúncia, afastou a prescrição da pretensão punitiva pelo máximo da pena abstratamente cominada pelo legislador, nos termos do art. 109 do Código Penal. Da mesma forma, não viu como prosperar o reconhecimento da prescrição pela pena ideal. E, sobre o fato afirmou:

*“De fato, embora exista considerável controvérsia na doutrina, a Jurisprudência de nossas cortes superiores pontua que ‘(...) O Prazo prescricional, antes da sentença penal condenatória, é regulado pelo máximo abstratamente previsto em lei, não se perfazendo com a simples presunção de eventual pena ideal para a hipótese.’ (RHC 11.684-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 10-06-2002, p. 224). A constatação da prescrição, antecipadamente, tomando-se por base a pena em tese cabível ao réu importa em indevido pré-julgamento, não amparado por previsão legal e fundado em dado aleatório (pena possível). Por certo, ante ao teor dos parágrafos 1º e 2º do art. 110 do Código*

*Penal, a prescrição pela pena em concreto pressupõe o trânsito em julgado para a acusação, o que inexistente no caso dos autos.”*

Quanto à pretensão do impetrante sobre a suspensão condicional do processo, destacou o Relator o equívoco da premissa levantada. Argumentou que, muito embora a jurisprudência majoritária concluíra pela derrogação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01, a alteração imposta à configuração dos crimes de menor potencial ofensivo não produziu reflexos em relação ao instituto da suspensão condicional do processo cuja previsão, muito embora se dê no bojo da Lei nº 9.099/95, não tem aplicabilidade circunscrita aos denominados crimes de menor potencial ofensivo. Desta forma, permanece intocado o preceito contido no art. 89 da referida lei, tendo o instituto nela previsto aplicação aos crimes em que a pena mínima cominada não ultrapasse o patamar de 1 (um) ano; não 2 (dois) anos conforme deseja fazer crer o impetrante.

No caso presente, o paciente fora denunciado pela prática dos crimes descritos nos artigos 171, § 3º e 299, em concurso material, tendo incidência o enunciado nº 243 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do qual “*o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapasse o limite de um (01) ano*”.

Quanto à alegação de nulidade em virtude da ausência de interrogatório, considerou o Relator que citado o réu pessoalmente, mediando entre a ciência do ato processual e a data designada para sua realização mais de um mês, não constitui justificativa suficiente à contumácia a existência de audiências designadas para a referida data, nas quais funcionaria o paciente como causídico, mormente por inexistir coincidência entre os horários. Por essa razão, entendeu bem decretada a revelia.

Por unanimidade, a Segunda Turma Especializada denegou a ordem de *habeas corpus*.

Precedentes jurisprudenciais, além do já citado pelo Relator:

- STJ:
  - ⇒ HC 39117/MG (DJ de 11/04/2005, p. 344)
- TRF-2:
  - ⇒ HC 2002.02.01.040080-5(DJ de 12/12/2002, p. 146)

– Primeira Turma – Relatora: Juíza REGINA COELI PEIXOTO

**“HABEAS CORPUS. ARTIGO 89, DA LEI nº 8.666/93. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA IDEAL. INADMISSIBILIDADE.**

- **Habeas Corpus** cujo objetivo é trancar a ação penal em curso, por suposta infração do artigo 89, da Lei nº 8.666/93, sob o fundamento de nulidade absoluta da denúncia, eis que ausente a individualização das condutas apontadas como delituosas, bem como diante da ausência de indícios suficientes de autoria, ainda, pela prescrição da pretensão punitiva pela pena ideal.

- Consoante o conjunto probatório acostado aos autos, não logrou o impetrante, de forma contundente, infirmar os termos das acusações imputadas ao ora paciente. Restam fundadas dúvidas acerca dos argumentos de exclusão da participação consciente do acusado nos fatos expostos, restando prematuro o intuito de se trancar a ação penal, pelo que cai por terra a alegação de

que a denúncia foi recebida em afronta ao conjunto probatório existente, eis que teria o paciente, em todas as ocasiões, determinado que fosse feito o regular procedimento licitatório.

- O segundo ponto no qual se insurge o impetrante trata da afirmação de que a denúncia seria inepta, tendo em vista a alusão de forma genérica aos fatos supostamente delituosos. Entretanto, não é o que se observa, conforme se pode depreender da leitura da peça inicial, acostada às fls. 21/25, onde se constata que a denúncia preenche plenamente os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal.

- Por fim, pugna o impetrante pela extinção da punibilidade da conduta do paciente, a ter por base a prescrição da pretensão punitiva pela pena ideal, diante da pena mínima cominada de 3 (três) anos. Porém, é de se refutar também tal alegação, eis que o artigo 109, do Código Penal estabelece que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, perfazendo, assim, o prazo de 12 (doze) anos, considerando que o máximo da pena é de 5 (cinco) anos – artigo 89, da Lei nº 8.666/93.

- Ordem denegada.”

#### Apelação Cível

Proc. 2000.51.01.013664-0 – Publ. no DJ de 29/09/2005, p. 327

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

Apelante: C.M.N.G. e Instituto Nacional do Seguro Social

Apelados: os mesmos

#### 3ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - DESCABIMENTO – COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

I - Tendo o autor recolhido integralmente as parcelas relativas à contribuição social sobre a folha de salários, em atraso, antes de qualquer procedimento administrativo, caracterizada está a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

II - Quanto ao prazo prescricional, para as hipóteses de tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de questionar tais tributos ocorrerá expirado o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

III - Muito embora o art. 3º da LC nº 118, de 09/02/2005, ao interpretar os arts. 150, § 1º e 160, I, do CTN determine que a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, se dá no momento do pagamento antecipado, tal dispositivo só incidirá sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, ou seja, 120 dias após a sua publicação. Precedentes do STJ.

IV - Incabível, no caso, a multa moratória, tendo o autor direito à compensação das importâncias indevidamente recolhidas a título da referida multa com parcelas vincendas da mesma contribuição, devidas à ré.

V - Ressalte-se que, tendo em vista o art. 170-A do CTN, somente o trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação, é capaz de conferir ao crédito liquidez e certeza a autorizar a efetivação desse direito.

VI - Adota-se na correção de indébito tributário o seguinte critério:

até 01/01/89 – ORTN/OTN

de 02/01/89 a 01/02/91 – BTN

de 02/02/91 a 01/01/92 – INPC

de 02/01/92 em diante a UFIR até 1º de janeiro de 1996 e a partir daí a Taxa SELIC.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi estatuído em seu artigo 39, § 4º, que, a partir de 01/01/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à Taxa SELIC acumulada mensalmente, descabendo juros moratórios já embutidos na referida Taxa.

VII - A hipótese em tela não é de pedido de parcelamento, sendo inaplicável a Súmula nº 208 do extinto TFR.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida e apelação do INSS e remessa necessária improvidas.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDA PARCIALMENTE A APELAÇÃO DO AUTOR E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA.**

#### **DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA MORATÓRIA**

Além da remessa necessária, apelações cíveis foram interpostas por unidade hospitalar desta Cidade e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença, que julgou procedente em parte o pedido formulado pelo autor, para declarar a ilegalidade da cobrança de multa moratória nas parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, recolhidas em atraso, e, em conseqüência, o direito do autor à compensação das importâncias indevidamente recolhidas a título de referida multa com parcelas vencidas e vincendas, devidas ao réu, da contribuição social incidente sobre a folha de salários, monetariamente corrigidas.

Ao fundamentar a sentença, o magistrado alegou que, configurada a confissão espontânea do cometimento da infração perante o Fisco, com o pagamento da contribuição previdenciária devida acrescido de juros moratórios, não se pode atribuir caráter punitivo a tal cobrança, tendo em conta o recolhimento a destempo da exação, não obstante tenha o contribuinte revelado a infração antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Aduziu que não se pode acrescentar aos juros do art. 138 do CTN multa moratória, considerando que o pagamento do tributo devido afasta a imposição de penalidades.

A unidade hospitalar, em suas razões de apelante, insurgiu-se quanto à correção

monetária, que deve ser procedida da seguinte forma: até janeiro de 1991, os valores devem ser corrigidos pelo IPC; de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, pelo INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, pela UFIR e, a partir de janeiro de 1996, pela Taxa SELIC.

Já a autarquia previdenciária alegou que a simples confissão da dívida acompanhada de pagamento ou de pedido de parcelamento não corresponde à denúncia espontânea, para afim de aplicação do artigo 138 do CTN; e que a multa moratória não tem caráter de punição por infração cometida por particular, mas de indenização pelo atraso no pagamento.

Ao analisar cada um dos tópicos usados como alegações nos recursos apresentados, a Relatora se pronunciou dessa forma:

- quanto ao prazo prescricional, ressaltou que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e a extinção do direito de questionar tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita;

- quanto à denúncia espontânea, seus requisitos estão delineados no art. 138 do CTN, a saber: a confissão de dívida, ou seja, a declaração feita perante o Fisco da existência de tributo que não foi pago no tempo devido, que não requeira forma especial; a inexistência de

qualquer ato da administração que importe em apuração ou cobrança da dívida não paga no vencimento e o pagamento do tributo, acrescido de juros de mora. Desta forma, o contribuinte que denuncia espontaneamente débito tributário em atraso e recolhe o montante devido, fica exonerado da multa moratória que, no sistema tributário vigente, tem o caráter de punição;

- quanto à possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de multa moratória, entendeu ser possível, tendo em vista o caráter acessório desta em relação ao tributo, que tem que ser da mesma espécie;

- em relação à correção dos valores discutidos, adota-se o seguinte:

até 01/01/89 – ORTN/OTN

de 02/01/89 a 01/02/91 – BTN

de 02/02/91 a 01/01/92 – INPC

de 02/01/92 até 1º de janeiro de 1996a UFIR e a partir daí a Taxa SELIC.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi estatuído em seu artigo 39, § 4º, que, a partir de 01/01/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à Taxa SELIC acumulada mensalmente, descabendo juros moratórios já embutidos na referida Taxa.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora Des. Fed. Tania Heine:

- STJ:
  - ⇒ Ag Rg RESP 672032/DF (DJ de 25/04/2005)
  - ⇒ Ag Rg no RESP 683453 (DJ de 20/06/2005, p. 157)
- TRF-4:
  - ⇒ AC 2003.72.09.001395-1 (DJ de 15/12/2004, p. 175)

Outros precedentes:

- TRF-2:
  - ⇒ AC 2001.51.01.025373-9 (DJ de 13/12/2004, p. 87) – Terceira Turma – Relator: Juiz Conv. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA  
*“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO REAL. TAXA SELIC.*

1. Quanto ao tema da prescrição, a Colenda

*Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recentemente os EResp nº 435.835/SC, sessão de 24/03/04, Rel. Min. José Delgado, buscando pacificar as discussões em torno da matéria, decidiu no sentido de que ‘nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados a partir da homologação tácita.’*

2. **In casu**, tendo sido ajuizada a ação em dezembro de 2001, restam prescritos os valores recolhidos indevidamente antes de dezembro de 1991, quais sejam, os constantes da documentação juntada às fls. 20/28 e 30, já que datam do período de setembro de 1991 a novembro de 1991;

3. Tendo o contribuinte realizado o pagamento integral do débito antes de iniciado o processo administrativo-fiscal, é cabível o benefício da denúncia espontânea com a exclusão da multa moratória;

4. A autora efetuou o pagamento dos valores referentes aos tributos em atraso conforme a documentação acostada aos autos. Sendo assim, ela tem sua responsabilidade pela infração praticada excluída (art. 138 do CTN), restando inexigível qualquer acessório tributário punitivo, a exemplo da multa moratória.

5. A via da compensação é imprópria na presente hipótese em função da natureza distinta das parcelas a serem compensadas, não havendo como compensar valores pagos a título de penalidade pecuniária, de natureza administrativa, com quantias referentes a tributos devidos.

6. No período do Plano Real, não houve expurgo inflacionário, sendo indevida a adoção do IGP-M em julho e agosto de 1994.

7. Deve o principal ser corrigido monetariamente desde o recolhimento indevido, sendo certo que a partir de janeiro de 1996 incidirá a SELIC, taxa que engloba correção monetária e juros.

8. Apelação da autora e apelação da União

*Federal/Fazenda Nacional conhecidas e improvidas. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida.”*

- TRF-5:
  - ⇒ AC 2001.05.00.034448-0 (DJ de 25/03/2003, p. 866)

#### **Apelação em Mandado de Segurança**

**4ª Turma Especializada**

**Proc. 2003.51.01.028499-0 – Publ. no DJ de 15/09/2005, p. 196**

**Relatora: Des. Fed. JULIETA LUNZ**

**Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social**

**Apelado: SBIL – S. B. I. Ltda.**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PARA RECORRER – IMPOSIÇÃO QUE CONSTITUI ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO CRÉDITO – AFASTAMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DE EXECUÇÃO.

I - Não obstante grassar nos Tribunais Superiores a afirmação quanto a que não existe o duplo grau na esfera do contencioso administrativo, mesmo assim não se justifica a exigência do depósito para acesso à via recursal, ainda que em sede administrativa.

II - A aceitação e confirmação da premissa quanto à inexistência do duplo grau administrativo, conduz à conclusão quanto a justificar-se a execução prévia de trinta por cento do débito.

III - O depósito prévio que se volta ao recurso, contém em sua exigência a antecipação unilateral pela Fazenda Pública da parte substancial de questionado débito fazendário.

IV - O depósito que se convola em renda da União sempre constitui antecipada e indevida execução sem a observância do direito da parte à defesa.

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

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO – DÉBITO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PRÉVIO**

Apelou o INSS de sentença proferida pelo magistrado da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos de mandado de segurança preventivo impetrado por empresa de segurança bancária, no qual pretende que seja aceito como pressuposto de admissibilidade de seu recurso administrativo a substituição do depósito prévio de 30% da exigência fiscal pelo arrolamento de bens, previsto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/02.

O voto vencido do Relator, Juiz Federal Convocado Guilherme Difenthaeler, foi no sentido de que, “*embora o processo administrativo dos créditos tributários da União admita o arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio, tal preceito legal não pode ser aplicado quando se cuidar a hipótese de crédito previdenciário, que, como dito acima, tem regra específica*”.

A regra específica a que se referiu o Relator é o art. 126 § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.”*

O referido parágrafo foi alterado pela Lei nº 10.684/03, posteriormente, portanto, à Lei nº 10.522/02 - que inseriu o citado § 2º do art. 33 do Decreto 70.235/72 -, mantendo a exigência apenas do depósito prévio de 30% (trinta por cento) como

requisito para a interposição de recurso administrativo nos processos que versem sobre créditos previdenciários.

Igual exigência é feita pelo art. 306 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3048/99), com redação dada pelo Dec. nº 4.862/03.

Em consonância com o seu posicionamento legal, o Relator citou a seguinte jurisprudência do STJ:

RESP 682756/SC (DJ de 21/03/2005, p. 290)

RESP 649469 (DJ de 11/10/04, p. 307)

RESP 624890 (DJ de 27/09/04, p. 261)

RESP 350505/PE (DJ de 08/03/04, p. 230)

RESP 658580 (DJ de 13/12/2004, p. 344)

Divergindo deste pensamento, a Des. Fed. Julieta Lunz – cujo voto se tornou vencedor – assim se pronunciou:

*“Não obstante grassar nos Tribunais Superiores a afirmação quanto a que não existe o duplo grau na esfera do contencioso administrativo, mesmo assim não se justifica a exigência do depósito para acesso à via recursal, ainda que em sede administrativa.*

*Fato é que a aceitação e confirmação da premissa quanto à inexistência do duplo grau administrativo, conduz à conclusão quanto a justificar-se a execução prévia de trinta por cento do débito. Assim, o depósito prévio que se volta ao recurso, contém em sua exigência a antecipação unilateral pela Fazenda Pública da parte substancial de questionado débito fazendário. E a própria Constituição assegura*

*que ninguém há de ser privado de seus bens, sem o devido processo legal. De sorte que o depósito prévio que se convola em renda da União sempre, constitui antecipada e indevida execução sem a observância do direito da parte à defesa.*

*E quando se afirma que o desapossamento de valores sem o processo legal se confunde com a exigência dos trinta por cento do crédito fiscal lançado, convola-se em certeza inquestionável o lançamento fiscal, restando ao contribuinte, unicamente, pagar para depois repetir. Na hipótese, a repetição na esfera judicial, ainda mais onera a condição da parte.*

*Isto considerado:*

*Nego provimento ao recurso do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e à remessa necessária. “*

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora do acórdão:

- STF:
  - ⇒ AI 440362 AgR/RJ (DJ de 24/10/2003)
  - ⇒ RE 384144/ AgR/SP (DJ de 27/08/2004)
- STJ:
  - ⇒ AgRg no Ag 633509/RJ (DJ de 16/05/2005)
  - ⇒ RESP 592132/RS (DJ de 16/05/2005)
  - ⇒ AgRg no RESP 686337/SP (DJ de 09/05/2005)
  - ⇒ EDcl no RESP 639429/SC (DJ de 11/04/2005)

#### **Agravo de Instrumento**

**Proc. 2000.02.01.025445-2 – Publ. no DJ de 28/09/2005, p. 242**

**Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO**

**Agravante: União Federal**

**Agravado: Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu e outro**

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU PERÍCIA CONTÁBIL EM AÇÃO ANULATÓRIA DE COBRANÇA DECORRENTE DE DECISÃO DO C. TCU. RECURSO PROVIDO.

- Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos da ação anulatória de cobrança de valores recebidos a título de subvenção social, deferiu o pedido de realização de prova pericial contábil.

- Reconhecida a ausência de motivo que justifique o deferimento de prova pericial contábil, na medida

**5ª Turma Especializada**

em que a cobrança em questão decorre de decisão proferida, em âmbito administrativo, pelo Eg. TCU, não passível de apreciação, ao menos, por ora, pelo Poder Judiciário.

- Provido o recurso.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.**

### **PERÍCIA CONTÁBIL EM AÇÃO ANULATÓRIA DE COBRANÇA**

A União agravou de decisão proferida pelo Juízo da 10ª. Vara Federal, que, nos autos da ação anulatória de cobrança de valores recebidos a título de subvenção social ajuizada pela Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu – SESNI, deferiu o pedido de prova pericial contábil.

Sustentou a agravante que a produção de prova pericial, na hipótese, representaria invasão na esfera de competência do TCU, na medida em que o débito decorre de determinação daquele Órgão Fiscalizador, após julgar prestação de contas das agravadas, além de salientar que a realização da pericial contábil não seria suficiente para modificar o fato gerador da ação de cobrança, qual seja, o reconhecimento da irregularidade na referida prestação de contas.

O voto do Relator, Des. Fed. Paulo Espirito Santo – integralmente referendado pelos demais

integrantes da Quinta Turma Especializada – favoreceu a Agravante, “na medida em que a pretendida anulação da cobrança em questão poderá ser levada à apreciação do Poder Judiciário, após a regular tramitação do procedimento, que, por ora, ainda se encontra no âmbito administrativo, pois a União Federal está apenas cumprindo determinação proferida pelo C. TCU, no tocante à decisão proferida por aquele C. Tribunal, que teria reconhecido a irregularidade na prestação de contas de dinheiro público gerido pelos Agravados.

*Nestas condições, a perícia contábil, até poderá vir a ser efetivamente realizada, mas não em sede de procedimento ainda administrativo, tal como ocorre na hipótese em exame.*

*A notificação para o pagamento decorre, na espécie, de determinação advinda da Colenda Corte de Contas, não tendo, ainda, conotação judicial, tal como pretendem os Agravados, não ensejando, portanto, a realização da perícia contábil requerida e deferida em primeiro grau de jurisdição.”*

#### **Apelação em Mandado de Segurança**

**Proc. 2000.02.01.042994-0 – Publ. no DJ de 16/08/2005, p. 141**

**Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER**

**Apelante: S. P. M.**

**Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social**

**6ª Turma Especializada**

ADMINISTRATIVO – CONSTITUCIONAL - EX-COMBATENTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO NA FORMA DA LEI Nº 4.297/63 – LIMITE DE REMUNERAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 37, XI, DA CF/88 – REGULAMENTAÇÃO PELO ART. 263, §1º, DO DECRETO Nº 2.172/97 E PORTARIAS DO PODER EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – EC/19 E EC/20 – REMUNERAÇÃO DE MINISTRO DO STF COMO TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE EX-COMBATENTE

I - Inadmissível a inovação operada pelo §1º do art. 263 do Decreto nº 2.172/97, haja vista que, tratando-se de norma regulamentadora, não poderia extrapolar os limites da Lei regulamentada, de nº 8.213/91, a qual não remeteu àquele a aplicação do teto constitucional aos benefícios previdenciários dos ex-combatentes.

II - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 12/12/98, a qual acrescentou o art. 248 às Disposições Constitucionais Gerais, o limite máximo dos benefícios previdenciários dos ex-combatentes passou a ser a remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ex vi da redação dada ao art. 37, XI, da CF/88, pela EC/19 de 04/06/98.

**POR MAIORIA, PROVIDA A APELAÇÃO.**

**EX-COMBATENTE – BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO: TETO  
CONSTITUCIONAL**

O tema do presente acórdão é a apelação de sentença denegatória proferida em mandado de segurança que objetiva não seja aplicado à pensão previdenciária de ex-combatente o teto constitucional previsto no art. 37, XI, da Constitucional Federal de 1988.

O magistrado considerou que o art. 150 da Lei nº 8.213/91 remeteu ao regulamento a fixação dos critérios de reajustamento do benefício em questão.

Na análise do assunto, ao iniciar seu voto, o Des. Fed. Sergio Schwaitzer ressaltou que a limitação aos proventos de ex-combatentes, inicialmente operada pelo Decreto nº 2.172/97, envolve dois aspectos. O primeiro, dizendo respeito ao critério de reajustamento das prestações; e o segundo, à aplicação do teto previsto no art. 37, XI, da CF/88.

Sobre o primeiro aspecto, ressaltou que o Dec. nº 2.172/97 não inovou ao estabelecer a sujeição dos benefícios previdenciários de ex-combatente aos critérios gerais de reajuste da previdência social, haja vista que a Lei nº 4.297/63 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.698/71, a qual, disciplinando a relação jurídica em foco, já havia determinado tal sujeição.

A presente ação, entretanto, limita-se ao segundo aspecto da questão: a aplicação do limite de remuneração estabelecido no art. 37, XI, da Constituição de 1988 aos benefícios previdenciários dos ex-combatentes, como previstos no art. 248, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 12/12/98.

Em sua redação originária, o art. 37, XI, da CF/88, remetia à legislação ordinária a fixação do limite máximo de remuneração dos servidores públicos, que foi posteriormente fixado pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, como sendo o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Sendo o Dec. 2.172/97 anterior às Emendas Constitucionais 19 e 20, observou o Relator a inovação legislativa operada pelo art. 263, § 1º, daquele Decreto, pois tratando-se de norma regulamentadora, não poderia extrapolar os limites

da lei regulamentada, de nº 8.213/91, a qual não remeteu àquele a aplicação do teto constitucional aos benefícios previdenciários dos ex-combatentes.

Como exemplo, citou os seguintes acórdãos:

● TRF-2:

⇒ AMS 99.02.08649-7 (DJ de 09/05/2000) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

*“ADMINISTRATIVO – EX-COMBATENTE – DECRETO 2179 – TETO E REMUNERAÇÃO. I - O § 1º do art. 263 do Decreto nº 2.172/97 afronta o princípio constitucional da legalidade, exatamente por inovar originariamente no mundo jurídico, tratando de matéria própria de lei.*

*II - Apelação provida.”*

⇒ AMS 98.02.12630-6 (DJ de 12/04/2001) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. TETO CONSTITUCIONAL. DECRETO 2.172/97. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO*

*- A redução no valor dos proventos de ex-combatente, limitando-os ao teto de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), não tem suporte jurídico, tendo-se em vista que o Decreto 2.172, de 05/03/97 não é o meio próprio para estabelecer limites de remuneração.*

*- O art. 37, IX, CF/88 exigiu que tal fosse veiculada através de lei, vale dizer, norma editada pelo Congresso em consonância com os trâmites constitucionais pertinentes, aí não se compreendendo um mero decreto regulamentador.*

*- Ao estabelecer novo critério de reajustamento, distinto daquele determinado na legislação específica, o Decreto 2.172/97 extrapolou a matéria a ser regulamentada.*

*- Não se trata, todavia, de violação a direito adquirido, mas sim de vício formal, eis que o próprio art. 17 do ADCT ressaltou que os proventos de aposentadoria que estejam sendo*



*recebidos em desacordo com a CF/88 serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo invocação de direito adquirido.*

*- Apelação provida. Sentença reformada para se conceder a segurança”*

“Contudo, com o advento da EC/20, de 12/12/98, a qual estendeu a aplicação do teto constitucional aos benefícios previdenciários, deixou de haver necessidade de regulamentação por lei, até mesmo porque, como visto, a EC/19 já havia estabelecido os subsídios dos Ministros do STF como limite de remuneração”, acentuou o Relator, acrescentando que tampouco haveria ofensa a direitos adquiridos na aplicação do limite já referido aos benefícios previdenciários, por força do disposto no art. 17 do ADCT.

E concluiu:

*“No caso em tela, porém, ao que se apura da inicial e das informações de fls.32/45, as normas que limitaram os proventos da impetrante adotaram como teto a remuneração percebida por Ministro de Estado, na forma da redação originária do art. 37, XI, da CF/88, o que, como visto, não poderia ter ocorrido sem prévia regulamentação por lei ordinária.*

*Face ao exposto, dou provimento à apelação, e concedo a segurança, afastando a aplicação, sobre o benefício previdenciário de ex-combatente da impetrante, do limite fixado na redação originária do art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de que seja aplicado o limite previsto na redação dada ao mesmo artigo pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.*

*Sem honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF.”*

Voto vencido na Sexta Turma Especializada, o Des. Fed. Poul Erik Dyrland declarou em seu voto filiar-se à corrente dos que entendem que a imposição do teto remuneratório, decorrente do preceito inscrito no art. 263 do Dec. 2.172/97, tem respaldo legal.

Frisou que a aplicação imediata do art. 37, inciso XI, do Texto Básico, não malfere a intangibilidade de direito adquirido, eis que a sujeição dos proventos ao limitador referido encontra lastro na própria

constituinte originária, no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Aduziu que, no que se refere aos proventos de ex-combatente com base no inciso V do art. 53 do ADCT – hipótese dos autos embora se cuide de segurado da iniciativa privada –, deve-se consignar que o fundamento jurídico de privilégio, qual seja a participação em manobras da Segunda Guerra Mundial, nada mais é do que exercício de uma atividade pública, sendo, portanto, aplicável o art. 37, XI, da Constituição Federal. E, ainda, que o teto remuneratório estabelecido no âmbito dos respectivos poderes, na forma da redação primitiva do art. 37, XI da CF/88 é auto-aplicável, não estando a sua incidência sujeita à remessa de lei em sentido estrito, não se devendo, pois, falar em ilegalidade do art. 263, § 3º, do Dec. 2.172/97.

Por derradeiro, lembrou a incidência do art. 37, VI da Constituição Federal, no que se refere aos benefícios mantidos pela Previdência Social, como se infere do art. 248 das Disposições Constitucionais Gerais, inserido pela EC nº 20/98:

*“Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI”*

Precedentes jurisprudenciais:

- STF:
  - ⇒ RMS 21840-5/DF (DJ de 04/11/94)
  - ⇒ RE 228.080-2/SC (DJ de 21/08/98)
  - ⇒ RE 1898/DF
- TRF-1:
  - ⇒ AMS 1999.0100.020730-0/BA (julgado em 20/06/2000)
- TRF-2:
  - ⇒ AMS 97.02.45507-3/RJ (DJU de 08/02/2000)
  - Juiz Convocado GUILHERME COUTO
  - “APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE- APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL AOS PROVENTOS- LIMITES IMPOSTO PELO DECRETO 2172, DE 1997 LEGALIDADE.
  - 1 - Correta é a conduta da administração, ao*

*aplicar o chamado teto constitucional aos proventos de ex-combatente. O referido limite, previsto na antiga e originária redação do art. 37, XI, da Constituição, foi fundado no critério da moralidade, e basta ter todos os trabalhos que cercaram a constituinte de 1988 para aferir que o preceito abarca os proventos suportados pelos cofres públicos.*

*2 - A posterior Emenda Constitucional nº 20 é ainda mais explícita, mencionando os proventos pagos pela administração pública, aí abrangida a autarquia ré. Não se pode falar em direito adquirido contra previsão da própria constituinte originária (cf. art 37 do ADCT), em situação que sempre provocou o clamor público, contra os 'super-benefícios', em país de população miserável e espoliada.*

*3 - Impossível incluir nos proventos parcelas que a eles podem incorporar, tendo em vista o*

*seu caráter indenizatório, ao exercício da atividade em si.*

*4 - Assim, não pode o aposentado pretender perceber férias, e nem o adicional respectivo, o que seria absurdo, pois quem não está em atividade não tem férias.*

*5- O auxílio alimentação, transporte, e creche têm natureza indenizatória, devida pelo exercício da atividade.*

*6 - Hipótese em que os proventos são calculados de maneira a combinar várias leis, confusamente, e contra os mais lúdicos princípios, resultado de valores que nem os ex-combatentes dos países que diretamente estiveram na guerra efetiva, todo o tempo, e são de 1º mundo, jamais sonharam ou puderam sonhar perceber. Provimento aremessa e integral reforma da sentença.”*

● TRF-4:

⇒ 53018/RS (DJ de 20/09/2000)

#### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2000.02.01.070406-8 – Publ. no DJ de 29/09/2005, p. 343

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA

Apelante: Ordem dos Advogados do Brasil – Rio de Janeiro

Apelado: E. S. C.

7ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO. OAB. INSCRIÇÃO. GUARDA MUNICIPAL.

I - O Impetrante-Apelado, membro da guarda municipal do Rio de Janeiro, participou do Exame da Ordem, logrando aprovação. Todavia, sua inscrição nos quadros daquela autarquia foi obstada, sob argumento de incompatibilidade das funções de advogado e policial, na forma do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94;

II - Todavia, consoante o art. 144, § 8º, da CRFB/88, a guarda municipal tem como tarefa precípua a proteção de bem, serviços e instalações do município. Não se trata, assim, de atividade tipicamente policial;

III - A regra do art. 28 e seus incisos, da Lei nº 8.906/94, que enumera os casos de incompatibilidade para o exercício da advocacia, por se tratar de norma restritiva de direitos, não comporta interpretação analógica e ampliativa para abranger hipóteses não previstas expressamente;

IV - Remessa Necessária e Apelação improvidas.

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

#### OAB – INSCRIÇÃO – GUARDA MUNICIPAL

Trata o presente de Remessa Necessária e Apelação em Mandado da Segurança, interposta pela parte impetrada – a OAB/RJ – contra sentença que concedeu a ordem requerida pelo impetrante, ora apelado.

Pretendeu o impetrante a inscrição, na qualidade de advogado, na Ordem dos Advogados do Brasil, obstada por ser o mesmo membro de guarda municipal deste Estado.

No estudo da questão, o Relator, o Juiz Federal Convocado José Eduardo Nobre Matta, considerou

o fato de, embora o art. 28, V, da Lei nº 8.906/94, vetar o exercício da advocacia para os ocupantes de cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza, a atividade específica de Guarda Municipal não é considerada tipicamente policial.

E, sendo certo que a norma do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94, é uma norma restritiva, não pode a mesma

ser interpretada extensivamente, alcançando hipóteses nela não previstas expressamente.

Por unanimidade, a Sétima Turma Especializada negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-1:

⇒ REO2001.38.00.023188-9 (DJ de 18/12/2002, p. 169)

### Apelação Cível

**Proc. 2003.51.01.015159-9 – Publ. no DJ de 29/09/2005, p. 349**

**Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND**

**Apelante: Estado do Rio de Janeiro**

**Apelante: União Federal**

**Apelado: F. P. A.**

### 8ª Turma Especializada

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSFUSÃO DE SANGUE – INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA DOS RÉUS – DEVER JURÍDICO SOMENTE APÓS LEI Nº 7.649, DE 25/01/88.**

1 - Imputa-se aos entes estatais demandados uma responsabilidade civil, por omissão, consistente na ausência de realização de exames hematológicos, por ocasião de transfusão sangüínea; o que teria contribuído para que o autor contraísse os vírus HIV e da Hepatite C, daí a presente demanda.

2 - A obrigatoriedade de os hospitais, bancos de sangue, maternidades e centros hemoterápicos realizarem testes de laboratório para evitar a propagação de doenças transmissíveis, somente surgiu com a Lei nº 7.649, de 25 de janeiro de 1988, não sendo imputáveis aos entes estatais, a título de conduta omissiva, as contaminações pretéritas a este Diploma Legal.

**POR MAIORIA, PROVIDOS OS RECURSOS E A REMESSA NECESSÁRIA**

### RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSFUSÃO DE SANGUE

Além da remessa necessária, apelações cíveis foram interpostas pelo Estado do Rio de Janeiro e pela União Federal nos autos da ação ordinária ajuizada por portador de hemofilia “A” grave, que, alegando ter sido contaminado com o vírus HIV e Hepatite “C” durante uma das inúmeras transfusões de sangue nos Centros de Hemoterapia, postulou da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro – pela ausência ou ineficiência de fiscalização dos dois entes – a concessão tutelar de prestação médico-alimentícia no correspondente a dez salários mínimos mensais, e à condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 100.000,00.

O juiz *a quo* acolheu a tese da responsabilidade estatal objetiva e, convencido da devida comprovação do nexo causal, julgou parcialmente procedente o

pedido para condenar a União e o Estado do Rio de Janeiro a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de 200 salários mínimos e renda mensal vitalícia em valor correspondente a um salário mínimo, retroativo à data da citação.

Em seu voto, o Relator Des. Fed. Poul Erik Dyrland, discorreu inicialmente acerca dos pressupostos para a responsabilização do Estado por conduta omissiva, se objetiva ou subjetiva, afirmando filiar-se a última, em atenção ao princípio da efetividade das normas constitucionais, neste caso aplicável em relação ao § 6º do art. 37 da Carta Magna, em consonância com a jurisprudência do STF (cf. c/ o RE nº 109615/RJ – DJ de 2/08/96).

Especialmente, no que tange a responsabilidade estatal quanto às contaminações decorrentes de transfusões de sangue, afirmou o Relator ter julgado a Apelação Cível nº 263764/RJ (DJ de 1/10/2004), de conteúdo idêntico ao do presente, cuja ementa

transcreveu. Em ambos os casos, foram providas a apelações da União e do Estado, bem como a remessa necessária.

Em suas razões de decidir, julgou o Relator afastar a responsabilidade dos apelantes pela contaminação do apelado pelo vírus HIV, pois somente com o advento da Lei Estadual nº 1215/87 e da Lei nº 7.649/88 passou a existir obrigação imposta pelo Estado da realização de testes no material coletado nos bancos de sangue dos hospitais e centros hemoterápicos. Desta forma, somente a partir dessa época tornou-se obrigatória a realização dos testes anti-HIV, posterior, portanto, à contaminação do mesmo.

Precedentes Jurisprudenciais:

● TRF-2:

⇒ AC 2001.02.01.015755-4 (DJ de 01/10/2004, p. 298) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND  
 “RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSFUSÃO DE SANGUE. INEXISTÊNCIA DE CONDOTA OMISSIVA DOS RÉUS. DEVER JURÍDICO SOMENTE APÓS LEI Nº 7.649, DE 25/01/88.

*1 - Imputa-se aos litisconsortes passivos uma responsabilidade civil, decorrente da omissão – ausência de realização dos pertinentes exames hematológicos, por ocasião de transfusão sanguínea, bem como a não fiscalização dos centros de saúde – que, a par da ‘dissenção doutrinária acerca dos pressupostos da responsabilidade do Estado por omissão’ (STF, RE 258726, DJU 14/6/02) se objetiva, ou subjetiva, me filio, face ao princípio da efetividade das normas constitucionais, no sentido de estar, outrossim, amparado pelo Texto Básico (STF, RE 109615, DJU 2/8/96; STF, RE 283989, DJ 13/9/02), ao caráter objetivo, devendo se apurar os respectivos requisitos traduzidos em, conforme explicitados pela Suprema Corte.*

*2 - Inicialmente, desacolho a questão prévia, suscitada pela União, de ilegitimidade passiva **ad causam**, forte na Lei nº 4.701/65, que institui a Política Nacional de Sangue, porquanto caberia a esta efetuar as fiscalizações*

*pertinentes a qualidade do sangue utilizado nos diversos nosocômios.*

*3 - A meu juízo, não vislumbro a conduta omissiva, a ser imputada aos réus, na medida em que o dever jurídico reclamado pela parte autora somente surgiu com a Lei nº 7.649, de 25 de janeiro de 1988, ou seja, em data posterior ao referido internamento (12/6/84).*

*4 - Tenho como corretas as ponderações do Estado do Rio de Janeiro em sua resposta: ‘Com efeito, ao tempo da contaminação – em junho de 1984 – NÃO SE PODIA EXIGIR DO ESTADO E TAMPOUCO DA UNIÃO QUE FISCALIZASSE O SANGUE, PARA DETECTAR À EXISTÊNCIA DO VÍRUS DA AIDS, PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE NÃO EXISTIA O TESTE PARA ESSE FIM. O Brasil utilizava o mesmo teste dos países mais avançados no controle de sangue no período anterior ao da descoberta do vírus da AIDS. O Centro Hematológico Santa Catarina, instituição privada que controla a produção da maior parte dos homo-derivados no Estado do Rio de Janeiro, passou a se utilizar do teste ELISA no mesmo que fosse obrigatório em todo o território nacional. Inexistente a tecnologia, em qualquer lugar do mundo, diga-se de passagem, inexistente também a obrigação para o Estado, lato sensu, de prestar os serviços. Inexistente tal obrigação, inexistente a obrigação de indenizar pleiteada na presente ação.’*

*5 - O Supremo Tribunal Federal, **mutatis mutandis**, concluiu que não é possível se vislumbrar descumprimento de obrigação, se inexistente o dever jurídico correspondente (STF, RE 220999, DJ 24/11/00). Noutra eito, não há prova segura, nos autos, de que houvesse nexo etiológico entre a transfusão operada, há cerca de sete anos, e o óbito posterior, o que inviabiliza, outrossim, a demanda (STF, **mutatis**, RE 130764, DJ 7/8/92).*

*6 - Remessa e recursos conhecidos e providos.”*

● TRF-4:

⇒ AC 2001.04.01.020261-9 (DJ de 07/05/2003, p. 667)

## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Deserção

#### 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 2002.02.01.036058-3/ES

Autor: União Federal/Fazenda Nacional

Réu: H. M. C. Ltda

Publ. no DJU de 31/08/2005, p. 59

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA VISANDO DESCONSTITUIÇÃO DO ACORDÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ESGOTADA A MATÉRIA NO RECURSO INTERPOSTO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, SOMENTE PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SEM A ALEGAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO E SEM O PEDIDO PARA QUE FOSSE RELEVADA A PENA PROCESSUAL, NÃO SE DEVERIA TER CONHECIDO DO RECURSO DECLARADO DESERTO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, NÃO TERÁ NENHUM RESULTADO PRÁTICO NEM RELEVANTE NO MUNDO JURÍDICO, VISTO QUE SE A SENTENÇA DO MM. JUÍZO A *QUO* DETERMINOU QUE, UMA VEZ TRANSITADA EM JULGADO OS DEPÓSITOS EFETUADOS DEVERIAM SER CONVERTIDOS EM PAGAMENTO. A RESCISÃO DO ACÓRDÃO NÃO PODE SER MOTIVADA POR PURO RIGOR E FORMALISMO PROCESSUAL, ASSOBERBANDO, AINDA MAIS A JUSTIÇA, QUE EM VÁRIAS OCASIÕES É APONTADA COMO MOROSA, SE NA PRÁTICA, DE UMA FORMA OU DE OUTRA, O RESULTADO JÁ TERIA SIDO ALCANÇADO. QUANTO ÀS CUSTAS E AOS HONORÁRIOS MANTIDOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. CONDENADA A AUTORA NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA FIXADA A VERBA HONORÁRIA EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

**POR UNANIMIDADE, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO.**

#### 4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 97.02.24060-3/RJ

Autor: J. M. C.

Réu: União Federal

Publ. no DJU de 22/08/2005, p. 167

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA - INDICAÇÃO DO INCISO DO ART. 485, CPC - VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI.

1 - Conquanto se reconheça a controvérsia que permeia a jurisprudência, ora pela necessidade de indicação objetiva do inciso do art. 485, do CPC, a fundamentar a ação rescisória (STJ-3ª Seção, AR nº 439/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 17.05.1999), ora a considerando prescindível, ante a incidência do princípio *iura novit curia* e do brocardo *naha mihi factum dabo tibi ius*, impõe-se perfilhar esta última orientação, sendo bastante a narração, adequada, dos fatos arvorados, competindo ao magistrado fazer a respectiva subsunção à norma jurídica aplicável ao caso concreto, na medida em que inexistente razão peculiar a justificar o seu afastamento da disciplina da ação rescisória.

2 - Descabe a insurgência do autor contra a decisão que julgara deserta a apelação outrora interposta, na medida em que não se evidencia decisão de mérito, estando ausente pressuposto da rescisória em epígrafe, como se deduz do *caput* do art. 485, do Digesto Processual.

3 - Cabe ao juiz indeferir as diligências inúteis (art. 130, CPC), a fim de dar atendimento ao princípio da celeridade processual; razão pela qual, já estando o magistrado convencido da capacidade do autor, não se vislumbra cerceamento de defesa no indeferimento da produção da prova pericial; exegese esta, que não se afigura desarrazoada, teratológica.

4 - Pedido julgado improcedente.

**POR UNANIMIDADE, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA**

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

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 99.02.12849-1/RJ

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social

Agravado: A. F. S.

Publ. no DJU de 11/05/2005, p. 60

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORREA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INSS. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. LEI FEDERAL Nº 8.620/93. SÚMULA 178 DO STJ. LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

- A isenção outorgada ao INSS pela Lei n.º 8.620/93 não poderia se estender a outros tributos senão aqueles de competência federal, o que não abrangeria as custas e emolumentos devidos pelos litigantes no âmbito da Justiça Estadual, sob pena de violação à autonomia estadual e ao princípio federativo. Verbete n.º 178 da Súmula do STJ.

- A Lei Estadual nº 3.350/99, no entanto, concede ao INSS a isenção ora pleiteada, impondo-se, conseqüentemente, o regular processamento do recurso de apelação interposto pela autarquia, obstado em função de deserção impropriamente detectada.

- Recurso a que se dá provimento.

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

**3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

## APELAÇÃO CIVEL

Proc. 97.02.04256-9/RJ

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: P. – P. E. E. Ltda

Publ. no DJU de 19/05/2005, p. 125

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - RECURSO ADESIVO - APELAÇÃO DESERTA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS

I - Descabe a interposição de recurso adesivo, quando a apelação é julgada deserta.

II - Impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade do INSS para o presente feito, visto que a

competência para cobrar, arrecadar e fiscalizar o FINSOCIAL é da Fazenda Nacional (Delegado da Receita Federal).

III - Indevidos os recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, com base na majoração das alíquotas instituídas por dispositivos legais julgados inconstitucionais pelo STF, tem o contribuinte direito à compensação como forma de restituição.

IV - O argumento de que inexistente liquidez e certeza dos valores a serem compensados não merece respaldo, visto que se encontra em discussão apenas o direito ou não à compensação.

V - Apelação do INSS provida, para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, em relação à Autarquia (art. 267, VI, do CPC), devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios em favor da Autarquia, arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

VI - Apelação da União Federal improvida e recurso adesivo da parte autora não conhecido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E NÃO CONHECIDO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA.**

**4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

## APELAÇÃO CIVEL

Proc.: 98.02.44155-4/RJ

Apelante: V. C. B. C. Ltda

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

Publ. no DJU de 01/09/2005, p. 182

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DISTINTAS. POSSIBILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ARTIGO 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO

**MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

Inexiste a deserção da apelação da autora, pois houve recolhimento integral das custas quando da interposição da ação. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não há como questionar a liquidez e certeza de um tributo recolhido indevidamente, cabendo à administração fiscalizar a regularidade da compensação.

A autora acostou aos autos os originais das DARF's que demonstram o recolhimento indevido, comprovando o seu direito à compensação. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita.

A nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96 (alterada pela Lei nº 10.637/2000) permite a compensação de tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, independentemente de serem de espécies diferentes ou de destinação diversa, não havendo mais que se impor limites à compensação, podendo o autor compensar os valores pagos indevidamente com créditos vencidos e vincendos do próprio FINSOCIAL, do PIS, da COFINS e da CSSL.

A autocompensão via administração é opção do contribuinte, não havendo que se falar em revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91 pela Lei nº 9.430/96. Na verdade, o que os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 disciplinam é a forma pela qual se dará a compensação via administração, inexistindo também restrições quanto à compensação com créditos vincendos.

A possibilidade de retroatividade de uma lei superveniente, desde que a sentença não tenha transitado em julgado, avalia-se pelo critério da lei mais benigna ao contribuinte, aplicando-se não somente em relação à redução da multa moratória, como é cediço, mas de modo amplo.

A correção monetária far-se-á aplicando-se o IPC de janeiro/89 a janeiro/91 (o índice de janeiro/89 é de 42,72%), o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR nos moldes da Lei 8.383/91, e a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, devendo os valores recolhidos indevidamente sofrer a incidência dos juros de mora a serem aplicados, desde o pagamento indevido, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, visto que o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia, devendo ser desconsiderada a incidência de correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996, uma vez que os juros serão apurados de acordo com a taxa SELIC que compreende, também, a taxa de inflação do período considerado.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devendo as custas serem reembolsadas à parte autora.

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

**5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG****AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Proc. 97.02.10316-9/RJ

Agravante: L. M. C.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 12/07/2005, p. 165

Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO RECURSAL - DESERÇÃO AFASTADA - VALOR APURADO EM DESCONFORMIDADE COM A TABELA DE CUSTAS VIGENTE À ÉPOCA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

- Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Machado Costa objetivando a reforma de decisão que lhe determinou o recolhimento de preparo recursal, no valor de R\$ 110,77 (cento e dez reais e setenta e sete centavos), referente à interposição de apelação nos autos do processo originário (proc nº 95.0046206-0) em que contende com a União - Ministério da Aeronáutica.

- O valor da metade das custas devidas mais se aproxima do valor apontado pelo recorrente (R\$ 16,95) do que do montante fixado pelo Juízo de primeira instância (R\$ 110,77), valores estes

calculados com base na Tabela existente à época. Em razão disso, entendo razoável seja emprestada certa credibilidade às alegações do agravante, de maneira que não lhe seja carreado prejuízo em virtude de equívoco imputável, tão-somente, ao funcionamento da máquina judiciária.

- Agravado de instrumento parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

#### 6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 97.02.23297-0/RJ

Agravante: A. C. A.

Agravado: Caixa Econômica Federal

Agravado: União Federal / Fazenda Nacional

Publ. no DJU de 25/07/2005, p. 118

PROCESSUAL CIVIL. APELO DECLARADO DESERTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O pedido de assistência judiciária pode ser requerido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, contudo, o deferimento de tal requerimento só alcança os atos posteriores a sua concessão, de forma que não cabe o pedido de gratuidade de justiça para afastar os efeitos da deserção já declarada.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

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

#### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 98.02.19681-9/RJ

Publ. no DJU de 16/08/2005, p. 154

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: O. A. R. F e outro

Relator: Des. Fed. LILIANE RORIZ

PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE.

1. Não há que se falar em deserção da apelação quando há nos autos certidão, emitida pela Secretaria da Vara,

informando que as custas já foram integralmente recolhidas.

2. No que concerne à legitimidade passiva *ad causam*, a instituição bancária é legítima para responder às ações de cobrança de diferenças devidas das contas de poupança, a exceção do período de bloqueio (Plano Collor).

3. Em 15.03.90, vigoravam, para a correção monetária das cadernetas de poupança, as normas das Leis nºs 7.777/89 e 7.799/89, que previam como indexador o BTN fiscal, qualquer mudança de critério de correção monetária, após o chamado aniversário da caderneta, não pode retroagir para alcançá-la, por se tratar de direito adquirido do poupador.

4. Para as cadernetas de poupança com aniversário entre 1º e 15 de janeiro de 1989, a mudança de correção monetária teve aplicação retro-operante, atingindo direito adquirido do poupador, o que não existiu no caso das cadernetas aniversariando após 15 de janeiro.

5. As alterações do critério de atualização de caderneta de poupança previstas na Medida Provisória nº 32/1989, convertida na Lei nº 7.730/89, não podem refletir sobre os depósitos que tiveram seus períodos aquisitivos iniciados antes da vigência do referido diploma legal, devendo-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC.

6. Apelação improvida.

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

#### 8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.02.01.005377-7/ES

Agravante: T. C. e outros

Agravado: Decisão de fl. 188

Publ. no DJU de 23/08/2005, p. 242

Relator: Juiz Fed. Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

AGRAVO INTERNO. RECURSO JULGADO DESERTO. PRECLUSÃO.

1. O recurso interposto pelos autores foi julgado deserto pelo Juízo a quo, pelo que se torna impossível sua apreciação por este Tribunal, além do que o despacho que decretou a deserção não foi objeto de impugnação específica, no caso, agravo de instrumento.

2. Agravado interno a que se nega provimento.

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