


**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

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	06
4ª Seção Especializada	08
1ª Turma Especializada	10
2ª Turma Especializada	12
3ª Turma Especializada	15
4ª Turma Especializada	18
5ª Turma Especializada	19
6ª Turma Especializada	20
7ª Turma Especializada	21
8ª Turma Especializada	23

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma Especializada	25
3ª Turma Especializada	25
5ª Turma Especializada	25
6ª 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

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

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Mandado de Segurança

Proc. 2004.02.01.003959-5 – Publ. no DJ de 19/08/2005, p. 171

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Impetrante: N. M. F.

Impetrado: Presidente do TRF - 2ª Região

Plenário

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESTADUAL COM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE DESEMBARGADOR DESTE TRIBUNAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – POSSIBILIDADE - COMPATIBILIDADE ANTERIOR COM OS VENCIMENTOS FEDERAIS.

I - Possibilidade de cumulação dos vencimentos na ativa, no âmbito federal, com os proventos de inativo, no âmbito estadual, o que traduz a evidente legalidade dessa cumulação, tanto que foi admitida por esta Corte durante o tempo que o impetrante nela atuou.

II - Compatibilidade, enquanto na atividade, dos proventos (estaduais) percebidos pelo impetrante com os seus vencimentos (federais), justo em razão da diversa natureza de ambas as atividades por ele exercidas, e diversos os respectivos regimes previdenciários, não sendo razoável a incompatibilidade pelo simples fato de perceber proventos em lugar dos vencimentos.

III - Rejeitada a liminar de perda de objeto

IV - Segurança concedida.

POR MAIORIA, CONCEDIDA A SEGURANÇA.

CUMULABILIDADE DE APOSENTADORIA ESTADUAL E DE DESEMBARGADOR FEDERAL

Contra ato do Presidente deste TRF-2, que determinou a exclusão da folha de pagamento, pela Secretaria de Recursos Humanos, do nome do impetrante, foi impetrado Mandado de Segurança.

No Mandado de Segurança, que ora se comenta, discute-se acerca da constitucionalidade da cumulação de aposentadorias – a Emenda Constitucional nº 20 proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição da República – eis que o autor percebe, além dos proventos neste Tribunal, aposentadoria em cargo público pelo Estado do Rio de Janeiro.

O Ministério Público Federal entendeu, no caso dos autos, que é lícita a percepção simultânea de proventos, dado que a situação do impetrante se

enquadra na exceção prevista no artigo 11 da citada emenda constitucional.

Decidindo a questão, o relator confirmou a liminar onde assegurou ao impetrante o direito de cumular as duas aposentadorias ao argumento de que, se podia acumular os proventos de inativo com os vencimentos de sua atividade nesta Corte, não haveria de se negar a legalidade da cumulação dos proventos estaduais com os proventos federais, pois, segundo informações do próprio Tribunal, enquanto exercia serviços no Governo do Estado, dedicava-se a outras atividades, tendo contribuído regularmente para a Previdência Social na condição de autônomo, atuando, inclusive, como advogado, até assumir o cargo neste Tribunal, garantindo-se, desta forma, com estas contribuições, o direito a perceber os proventos de sua aposentadoria compulsória.

O Plenário, por maioria, acompanhou o relator, concedendo a segurança.

Precedentes Jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ AgRg no RMS 14898 (DJ de 22.11.2004, p. 387)
 - ⇒ RMS 10624 (DJ de 01.10.2001, p. 247)
 - ⇒ RMS 10645 (DJ de 13.08.2001, p. 269)
- STF:
 - ⇒ ADI 1328 (DJ de 18.06.2004, p. 43)
- TRF4:
 - ⇒ AC 2003.72.00.004174-5 (DJ de 31.05.2004, p. 700)
- TRF5:
 - ⇒ AC 94.05.35252-0 (DJ de 12.06.2000, p. 443)

Embargos Infringentes em Apelação Criminal
1ª Seção Especializada
Proc. 2001.02.01.033355-1 – Publ. no DJ de 7/11/2005, p. 136
Relator: Des. Fed. ABEL GOMES
Embargante: I. B. N.
Embargado: Ministério Público Federal

I - PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PENA DE OITO MESES DE DETENÇÃO. MAIS DE DOIS ANOS ENTRE A DATA DO FATO E A DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO.

I - O embargante foi apenado com pena privativa de liberdade de oito meses de detenção. Uma vez que transcorreram mais de dois anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, pela regra do artigo 110, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 109, VI, ambos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal e deve ser declarada a extinção da punibilidade.

II - A prescrição, na esfera penal, é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Outrossim, os efeitos da extinção da punibilidade são na prática os mesmos da absolvição, ambas não deixando prevalecer nenhum efeito penal da sentença condenatória.

III - Recurso provido e declarada a extinção da punibilidade do embargante face à prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto.

POR MAIORIA, DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Cuida o acórdão em comento de embargos infringentes interpostos com o objetivo de reformar decisão proferida por membros da extinta Sexta Turma deste Egrégio Tribunal, na qual foi parcialmente provida a apelação criminal do MPF para condenar o embargante, por maioria, à pena de oito meses de detenção, substituída por uma pena de multa.

A certidão de julgamento do acórdão embargado data de 29/05/2002.

Nas razões dos embargos, foi aduzido que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, objetivando seja julgada extinta a punibilidade do embargante. Foi sustentado também que o próprio apelante, Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo não

recebimento do apelo e que a conduta praticada não configurou tipicidade.

O Relator do feito, Des. Fed. ABEL GOMES, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, por satisfazer os pressupostos de admissibilidade, em que pese a argumentação do Ministério Público Federal no sentido de não conhecimento do recurso.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada em concreto, considerou que o embargante foi condenado à pena privativa de liberdade de oito meses de detenção e que o prazo prescricional, no caso – aplicando-se o art. 109, VI c/c o art. 110, caput e seu § 1º, ambos do CP – é de dois anos.

Portanto, entre a data do fato (22/01/98) e a data do recebimento da denúncia (7/02/2000), já decorreu o prazo prescricional superior a dois anos, acarretando a prescrição retroativa da pretensão punitiva pela pena em

concreto, causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.

Sobre a prescrição, assim se pronunciou o Relator:

*“A prescrição, em matéria penal, é questão de natureza material-formal e prejudicial, devendo sempre ser reconhecida e declarada antes do exame do mérito. Não se argumente que em havendo recurso somente da defesa, cabe sempre ao Judiciário apreciá-lo com vistas a constatar se não é o caso de absolvição. Afinal, se não se tratar de absolvição, o que se terá é mais um provimento jurisdicional desfavorável ao **status dignitatis** do acusado, remoendo o exame do fato delituoso com suas circunstâncias, a afetá-lo psicologicamente, quando a situação concreta já revela que a punibilidade está extinta, revelando-se desnecessário qualquer juízo negativo a respeito do fato delituoso.”*

(...)

“Ademais, a prescrição é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em

qualquer grau de jurisdição. Outrossim, os efeitos da extinção da punibilidade são na prática os mesmos da absolvição, ambas não deixando prevalecer nenhum efeito penal da sentença condenatória.

Por outro lado, esse foi um dos pedidos do embargante, que pretendeu a declaração da extinção da punibilidade e, somente se esse pedido não fosse acolhido, requereu a reapreciação do mérito, postulando sua absolvição. Logo, deve ser provido o recurso, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● STJ:

⇒ RESP 132397 (DJ de 3/06/2002, p.232)

Outros precedentes:

● STJ:

⇒ HC 38256/MG (DJ de 2/05/2005, p. 420)

● TRF1:

⇒ ACR 1998.41.00.002668-3 (DJ de 2/05/2005, p.42)

Agravo Interno em Medida Cautelar Inominada

Proc. 2005.02.01.006190-8 – Publ. no DJ de 8/09/2005, p. 54

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Agravante: R. E.S.T.C. Ltda.

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social

2ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO.

1. A medida cautelar não pode ser utilizada como meio processual para impedir execução de sentença definitiva quando inócidentes os seus pressupostos básicos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

2. Inexistência dos pressupostos de admissibilidade na presente cautelar, na qual a parte requerente pretende suspender em definitivo a execução referente aos honorários advocatícios, em ação na qual foi julgado improcedente o pedido, sem interposição de recurso de apelação.

3. A presente cautelar não deixa transparecer a existência de violação expressa a dispositivo legal, ao combater sentença que, ao julgar improcedente, estipulou honorários com base no valor da causa.

4. Em caso de sentença de natureza não-condenatória, pode o juiz fixar os honorários em apreciação eqüitativa (CPC, art. 20, §4º), com uso do valor da causa como base de cálculo dos honorários, caso entenda conveniente.

5. “O vocábulo ‘literal’ inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis (Bernardo Pimentel Souza, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*)” (STJ, 3ª Seção, AR 1.826/CE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 27.06.05, p. 221).

6. A demanda rescisória não pode servir como meio corretivo de ato judicial, pura e simplesmente, em descompasso com as hipóteses autorizadoras do art. 485 do CPC.

7. Inviabilidade da tutela cautelar pretendida.

8. Agravo interno conhecido e improvido”.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Empresa de serviços técnicos e construção agravou de decisão que indeferiu a medida cautelar, visando à suspensão da execução da sentença definitiva transitada em julgado, de natureza condenatória, nos autos da ação nº 2002.51.03.001793-8, oriunda da 1ª Vara Federal de Campos, ora objeto de ação rescisória.

A agravante, irresignada ante a decisão supracitada, sustentou haver demonstrado o *periculum in mora*, diante da execução em trâmite e do mandado de penhora já expedido, bem como o *fumus boni iuris*, na medida em que “a ação rescisória contém elementos capazes de modificar o julgado de 1ª instância, ou seja, provavelmente irá ser julgado procedente o pedido, alterando, portanto, o julgado, ora em execução”.

Sustentou que “o juízo *a quo*, na sentença proferida, fixou honorários advocatícios em favor do patrono do autor, ora requerido nesta ação, em 10 % do valor da causa, sendo este o ponto de inconformismo, visto que viola a lei adjetiva civil, notadamente os §§ 3º e 4º do artigo 20. Vale lembrar que o pedido naquela ação foi julgado improcedente”.

O Juiz Convocado José Neiva, afirmou que a presente cautelar não deixa transparecer a existência de violação expressa a dispositivo legal, ao combater a sentença que, ao julgar improcedente a pretensão, estipulou honorários com base, acrescentando:

“Em caso de sentença de natureza não-condenatória, pode o juiz fixar os honorários em apreciação equitativa (CPC, art. 20, §4º), com uso do valor da causa como base de cálculo dos honorários, caso entenda conveniente.

A hipótese de violação a literal disposição de lei, para fins de ação rescisória, corresponde exclusiva e restritamente ao efetivo e incontestado

desprezo de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação, no caso concreto, implique visível atentado à ordem jurídica”.

Após citar jurisprudência referente ao julgado da 3ª Seção do STJ, AR 1.826/CE, Relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJ de 27/06/2005, p. 221, concluiu:

“A demanda rescisória não pode servir como meio corretivo de ato judicial, pura e simplesmente, em descompasso com as hipóteses autorizadoras do art. 485 do CPC.

Dessa forma, inviável a tutela cautelar pretendida”.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator, além do já referido:

- STJ:
 - ⇒ AgRg na MC 9172/RJ (DJ de 30/05/2005, p. 356)

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ:
 - ⇒ AGRMC 8567/BA (DJ de 16/11/2004, p. 271)
 - TRF-1:
 - ⇒ MC 95.01.10794-9 (DJ de 30/10/2002, p. 71)
 - TRF-2:
 - ⇒ MC 96.02.18680-1 (DJ de 16/12/2004, p. 185) – Segunda Seção – Rel.: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL E DO COLENDO STJ. PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA RESCIDENDA. PROVIMENTO.*
- 1 - Em face do disposto na Súmula 234 do extinto*

TRF, segundo a qual 'não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada', a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal já se manifestou no sentido de ser cabível a medida cautelar em ação rescisória, quando presentes os seus pressupostos. (MC n. 2000.02.01.026947-9/RJ, Rel. Juiz Castro Aguiar, DJ 27.04.04).

2 - O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a sua concessão, se for o caso, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

3 - No caso em tela, visando a presente cautelar suspender a execução da sentença rescindenda, há em favor da Requerente o *fumus boni iuris*, porquanto provida a Ação Rescisória no sentido de rescindir a sentença do Juízo da 8ª Vara Federal/RJ proferida nos autos da Reclamação Trabalhista n. 88.00002760-1. Por outro lado, resta evidente o perigo na demora, diante da eventualidade da interposição de recurso especial com pedido de efeito suspensivo.

4 - Medida Cautelar provida para determinar a suspensão da execução da sentença rescindenda. Sem condenação em honorários ou custas processuais.”

● TRF-5:

⇒ MC 99.05.36157-0 (DJ de 7/02/2000, p. 501)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 98.02.24383-3 – Publ. no DJ de 22/11/2005, p. 517

Relator: Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO

Embargantes: Banco Central do Brasil e Caixa Econômica Federal

Embargado: W. G. F. C. e outro

3ª Seção Especializada

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES DO BACEN – LEVANTAMENTO DE SALDO FUNDIÁRIO. ADIN 449-2/96 DO STF.

- Embargos Infringentes em Apelação Cível opostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN e pela Caixa Econômica Federal - CEF.

- O litisconsórcio ativo facultativo deve ser formado quando do ajuizamento da ação, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural, em face de propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz.

- A ação ordinária diz respeito ao direito de liberação dos saldos das contas de FGTS depositados pelo BACEN, no período de 01/01/1991 a 30/11/1996, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 449-2-DF, que declarou, em agosto de 1996, a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112/90 e a conseqüente mudança de regime de tais servidores, de celetistas para estatutários.

- Com a referida decisão, a mudança de regime foi finalmente reconhecida, o que ocorreu somente em 1996, sendo declarado nulo o art. 251 da Lei nº 8.112/91, que os mantinha na condição de servidores celetistas, sujeitos, portanto, ao recolhimento do FGTS, retroagindo, todavia, os efeitos da decisão à edição da Lei nº 8.112, em 1990, uma vez que o ato nulo não produz efeitos.

- Declarada a inconstitucionalidade da referida norma, a partir da vigência da Lei nº 8.112/91, os funcionários do BACEN são considerados servidores públicos, não tendo direito, assim, ao FGTS.

- Provimento aos recursos, no sentido de reformar a sentença de 1º grau, para julgar improcedente o pedido autoral.

- Invertido o ônus da sucumbência. Honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa corrigido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.

FGTS – SERVIDORES DO BACEN

O Banco Central do Brasil e a Caixa Econômica Federal opuseram embargos infringentes a acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento parcial às apelações cíveis dos ora embargantes, para apenas fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em ação ordinária, visando a liberação do saldo das contas vinculadas de FGTS dos autores, funcionários do Banco Central.

Pretendiam os embargantes a prevalência do voto divergente proferido pela Des. Fed. MARIA HELENA CISNE, que preliminarmente acolheu a nulidade argüida pela CEF quanto ao expediente utilizado de distribuição de várias ações com litisconsórcio posterior do Sindicato dos funcionários do BACEN. No mérito, entendeu que o ato nulo não produz efeitos, já que sendo servidores regidos pela lei estatutária não têm direito às verbas fundiárias pleiteadas e, ainda, o fato de o levantamento por alguns de tais valores não ter o condão de gerar esse direito para o restante.

Nas razões de recurso, o BACEN, sustentou que deve prevalecer o voto vencido, uma vez que os servidores daquela autarquia não fazem jus ao saldo do FGTS no período de 1991 a 1996, já que não são regidos pelo regime celetista desde 1/01/91, quando entrou em vigor a Lei nº 8.112/90. Alegou que aplicar tratamento isonômico para aqueles que não o levantaram, por não ter como exigir a devolução daqueles que já o fizeram, seria o mesmo que justificar um erro pelo outro. Alegou, finalmente, que por força do efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112/90 proferida na ADIN nº 449/DF pelo STF, foi reconhecido que o regime jurídico dos servidores do BACEN era estatutário, e não, o celetista.

Por seu lado, alegou a CEF a ocorrência de grave violação da aleatoriedade da distribuição, uma vez que foram ajuizadas várias iniciais idênticas, assinadas pelo mesmo advogado, que, após conhecer da distribuição, promoveu a substituição do autor que tinha o feito na vara que parecia mais conveniente ao sindicato. Alegou

que, mesmo no entendimento do voto condutor, foi reconhecida a nulidade, sendo que a divergência restringe-se apenas aos seus efeitos. No mérito, alegou que desde o julgamento da ADIN 449, a CEF não pode liberar os depósitos efetuados após o início da vigência da Lei nº 8.112/90, eis que não integram o patrimônio dos servidores, pertencendo os mesmos ao BACEN.

Ao julgar o feito, o Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO concordou com o voto divergente da Des. Fed. MARIA HELENA CISNE, no julgamento da apelação, quanto à preliminar de inadmissibilidade de litisconsórcio ulterior à distribuição da ação, em respeito ao princípio do Juízo Natural.

Desta forma, deveria ser anulado o processo em relação a todos os que ingressaram na lide após a sua distribuição. Neste ponto, argumenta o Relator: *“Entretanto, tal iria beneficiar tais litisconsortes, eis que não haveria juízo de mérito que os alcançasse. Portanto, em face da ponderação dos meus pares e, também, da Emenda Constitucional nº 45, que requer julgamento célere, supero esta questão da admissibilidade ou da inadmissibilidade da formação do litisconsórcio posterior e passo a análise do mérito em relação a todos os que compõem o pólo ativo da lide”*.

E, no mérito, igualmente considerou o Relator correta a tese exposta no voto divergente. Isto porque, com a decisão do STF, na ADIN nº 449-2/DF, que declarou, em agosto de 1996, a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112/90, e a conseqüente mudança de regime dos servidores do BACEN, de celetistas para estatutários, os mesmos não tinham o direito de levantar o FGTS no período de 1991 a 1996.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- TRF-2:
 - ⇒ AC 2001.02.01.036822-0 (DJ de 15/08/2005, p. 457) – Segunda Turma –Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO
 - “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. TÍTULO INEXIGÍVEL.*
 - Ação proposta por servidores inativos do IAPAS e, posteriormente integrada por outros servidores*

inativos do INAMPS e do INPS, na qualidade de litisconsortes ativos facultativos, objetivando compelir os Réus a pagar-lhes, a partir de 01/01/80, gratificação do adicional de tempo de serviço sobre o valor correspondente a algumas vantagens.

- Proposta a ação originariamente por seis autores, ingressaram no feito, após a distribuição, outros mil, cento e trinta e nove autores, restando manifestamente violado o princípio constitucional do Juiz Natural.

- Em face das irregularidades flagrantes, impõe-se aplicar o artigo 741 do Código de Processo

Civil, para anular e desconstituir o título executivo judicial em relação a todos os autores, exceto os seis primeiros que propuseram a ação, isto é, Iara Nunes Paiva, Yolanda Santos Travassos Pingarilho, Phriné Silva Pinto, Noemia Ribeiro Basto, Therezinha de Jesus Paiva e Cecília de Macedo Soares Quinteiro.

- Provido o apelo em relação aos seis autores que deram início à ação e desprovido em relação aos demais litisconsortes, além de não conhecer o recurso interposto pelo INSS, por falta de interesse.”

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 97.02.34759-9 – Publ. no DJ de 7/11/2005, p. 138

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Embargante: A. C. S.

Embargado: Universidade Federal Fluminense

4ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES – ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA INSTITUÍDA POR SERVIDORA FALECIDA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988 – CÔNJUGE-VARÃO SUPÉRSTITE NÃO INVÁLIDO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO TEXTO CONSTITUCIONAL.

I - A concessão da pensão estatutária é regida pela legislação vigente à época do falecimento do instituidor.

II - Tratando-se de servidora falecida em 14/3/1985, é de se aplicarem as disposições da Lei nº 3.373/58, a qual não previa a concessão de pensão estatutária ao cônjuge varão não inválido (art. 5º, I, “b”).

III - Ainda que o art. 201, V, da Constituição trate de norma mais favorável, descabe a concessão de efeito retroativo ao referido dispositivo, porquanto inexistente no texto constitucional expressa determinação nesse sentido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

PENSÃO ESTATUTÁRIA DE SERVIDORA FALECIDA ANTERIORMENTE À CF/88

Cuida o acórdão em comento de embargos infringentes opostos a acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, assim ementado:

“CIVIL – PENSÃO – LEI APLICÁVEL.

- Não se aplica a Lei nº 8.112/90 a fato pretérito e não contemplado pela legislação de sua ocorrência.

- Recurso provido”.

Os embargos em questão se ampararam no voto

vencido do Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, o qual, apoiando a manutenção da sentença de primeiro grau, considerou que o autor teria direito à pensão estatutária instituída por sua ex-esposa, cujo óbito ocorreu em 14/03/85. O fundamento de seu voto foi que, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, surgiu o direito do cônjuge varão ao recebimento de pensão previdenciária em razão do óbito de sua esposa, a teor do art. 201, V, que é norma auto-aplicável; por conseqüência, o viúvo de servidora falecida antes da Constituição de 1988 faria jus à pensão estatutária por

força do art. 40, § 8º (antigo § 5º) da Constituição, que é norma de aplicação imediata.

Em suas contra-razões, a UFF salientou que, à data do óbito da ex-servidora, não havia previsão no ordenamento jurídico pátrio para a concessão de pensão por morte a cônjuge varão, não havendo que se falar em retroatividade do texto constitucional para efeitos de concessão com base no art. 40, § 8º, aplicável aos benefícios já concedidos, haja vista tratar-se de situações completamente distintas.

No limiar de seu voto, lembrou o Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER que o falecimento da ex-servidora ocorreu em 14/03/85, na vigência, portanto, da Lei nº 3.373/58, que não garantia ao cônjuge varão supérstite o direito à percepção da pensão deixada por sua ex-esposa, a não ser que o mesmo comprovasse sua condição de inválido (art. 5º, I, “b”).

Acentuou o Relator que, em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha expressamente consagrado a igualdade de direitos e deveres entre os sexos, corroborando tal diretriz especificamente em relação ao deferimento de pensão previdenciária por morte ao cônjuge varão, é mister ressaltar que, no caso vertente, a aplicação retroativa da norma constitucional não é admitida. Não apenas, porque aplicar o art. 201, V, da Constituição de 1988 à situação pretérita vai de encontro a entendimento consolidado nos tribunais superiores, os quais têm reiteradamente decidido que a concessão de pensão é regida pela legislação vigente à época do falecimento do instituidor; mas também, porque, sendo a retroatividade da lei a exceção, a mesma não se presume, somente resultando de expressa determinação legal, pelo que, não tendo o texto constitucional expressamente normatizado e disciplinado situações pretéritas como a ora em exame, não há que se falar em retroação do art. 201, V.

Expostos os fundamentos de sua decisão, concluiu o Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER:

“Observe-se que não é dado ao juiz, em nosso ordenamento jurídico, conceder aplicação

retroativa à lei, conforme pretendido pelo embargante, ainda que se trate de norma mais benigna, cuja incidência retroativa limita-se às matérias penal e fiscal.

Nesse sentido, como o diploma legal disciplinador da matéria em questão, por ser aquele vigente à data do óbito da ex-servidora, não previa concessão de pensão estatutária ao cônjuge varão não inválido, merece ser mantido o acórdão embargado”.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ RESP 443.503/SC (DJ de 16/12/2002, p. 383)
 - ⇒ AgRESP 652.186/RJ (DJ de 8/11/2004, p. 291)
 - ⇒ RESP 259718/RJ (DJ de 22/04/2003, p. 250)
 - ⇒ RESP 283688/RS (DJ de 2/09/2002, p. 222)

- TRF-4:
 - ⇒ AC 94.04.47622-6 (DJ de 21/05/97, p. 36247)
 Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 96.01.14079-4 (DJ de 9/12/2002, p. 134)

- TRF-2:
 - ⇒ AMS 95.02.00496-5 (DJ de 31/01/2002) – Sexta Turma – Rel.: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PENSÃO ESTATUTÁRIA – CÔNJUGE VARÃO – SERVIDORA FALECIDA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.112/90 – POSSIBILIDADE – ART. 5º – PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS SEXOS – SENTENÇA DENEGATÓRIA REFORMADA

I - A partir da Constituição Federal de 1988, o cônjuge varão tem direito à percepção de pensão estatutária pela morte da esposa servidora pública federal.

II - O princípio da igualdade entre os sexos possui aplicação imediata, sendo irrelevante o fato de a servidora ter falecido antes da edição da Lei nº 8.112/90.

III - Apelação provida”

Habeas Corpus**1ª Turma Especializada****Proc. 2005.02.01.006475-2 – Publ. no DJ de 18/11/2005, p. 283****Relator: Des. Fed. ABEL GOMES****Impetrantes: F. A. F. e outros****Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara de Itaboraí**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO. DIREITO RELATIVO. INTERESSE PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO COMPORTA RESERVAS. OBTENÇÃO DE LIMINAR EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE FUTURO CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1 - O sigilo profissional do advogado, consagrado no artigo 7º, inciso II da Lei nº 8.906/94 e fulcrado no art. 5º, inciso XII da CF/88, não é um direito de caráter absoluto e não pode servir como óbice para a investigação criminal, sobretudo quando há indícios de participação de causídicos na prática delituosa.

A representação fiscal para fins penais se limita à última etapa de um procedimento interno recomendado aos órgãos de fiscalização da Administração Tributária, os quais deverão seguir seus trâmites até a formação de uma peça a ser encaminhada ao Ministério Público, mas não condiciona, este, a agir diretamente, se reunir indícios para o oferecimento da denúncia.

2 - A finalidade da norma penal, contida no art. 1º da Lei nº 8.137/90, é reprimir a conduta de quem deixa de pagar o tributo devido por meio de informações ou declarações falsas, inserção de elementos inexatos em livro ou documentação fiscal, falsificação de documentos relativos a operações tributárias e utilização destes documentos, de modo a, pelo menos, adentrar o *iter criminis* do delito material do qual se trata. Não se limita, ela, a apenas exigir o cumprimento da obrigação tributária econômica.

3 - Somente a autoridade judiciária – especializada em matéria criminal – será competente para definir a conduta típica; ilícita e culpável consistente nos crimes contra a ordem tributária em todas as suas vertentes: material consumado; tentado ou formal do art. 2º da Lei nº 8.137/90, não havendo, por isso, “usurpação” da competência da Administração, prevista no art. 142 do CTN.

4 - Por mais que o lançamento traga a certeza sobre a existência do conteúdo da obrigação tributária, não é ele que busca a certeza sobre a existência do emprego de algum dos meios fraudulentos previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90.

São características das condições objetivas de punibilidade: situarem-se fora do crime e do dolo do agente. Além disso, não devem guardar nenhuma relação – direta ou indireta – com a conduta típica objetiva e subjetiva. O pronunciamento definitivo da Administração sobre o conteúdo da obrigação tributária diz respeito a elementar do tipo penal e não pode ser equiparado à condição objetiva de punibilidade. Afinal, definir o conteúdo da prestação devida – tributo – suprimido ou reduzido, por ter sido empregada a fraude, é adentrar o exame de sua elementar típica.

5 - O art. 1º, *caput* da Lei nº 8.137/90 dispõe sobre a supressão ou a redução de tributo, e não suscita nenhum juízo de valor sobre elemento do tipo. É, portanto, *elemento descritivo de cognição conceitual*. O conceito de tributo se obtém da lei (art. 3º do CTN), e sua ontogênese está contida na situação de fato que, existindo e se enquadrando na hipótese prevista em lei dá origem à obrigação do contribuinte de pagá-lo. Razão pela qual, o lançamento definitivo, a cargo da autoridade fiscal estranha à prática do delito, não configura elemento normativo do tipo.

6 - Não se reconhece no pronunciamento definitivo da Administração sobre o crédito tributário derivado de fraude no pagamento de tributos, nenhuma das condições previstas em lei para o exercício da ação penal, de que trata o art. 43, III, última parte do CPP. Precedentes do STJ.

7 - O ingresso em Juízo para buscar provimentos liminares em matéria tributária não se subsume a nenhum tipo penal, ressalvada a hipótese de haver algum ato ilícito no curso do exercício desse direito, o que deverá estar descrito e previsto em algum dos tipos penais vigentes.

8 - Ordem denegada.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Em favor de empresário do ramo de distribuição de bebidas e alimentos foi impetrado *habeas corpus*, com pedido de liminar. O objeto da concessão pleiteada era a suspensão do procedimento investigatório e o não recebimento da denúncia quanto a ilícito tributário e quanto a eventual enquadramento criminal de condutas de acesso ao Judiciário para obtenção de liminares por parte das empresas.

Foi solicitado, ainda, liminarmente, o imediato desentranhamento das transcrições de interceptações de comunicações de e-mails entre advogados e entre estes e seus clientes, para que permanecessem lacrados, em autos apartados, até o julgamento final do *writ*.

Fundamentaram os pedidos no fato de que a representação pela prisão do paciente se dá por prática, em tese, de crime tributário, mas que não há qualquer procedimento tributário-administrativo concluído ou mesmo instaurado. Alegaram que a interceptação das comunicações constitui prova ilícita, na medida em que o conteúdo interceptado diz respeito aos e-mails trocados pelos advogados e seus clientes, o que ofende a lei sobre a inviolabilidade das comunicações do advogado com seus constituídos. Aduziram que a referida inviolabilidade é mais que simples prerrogativa, mas decorrência de princípios constitucionais. Requereram o trancamento do inquérito policial e de eventual ação penal, por carência de condição objetiva de punibilidade por crime tributário, já que não existe instauração/conclusão de procedimento administrativo, já que não há lançamento de delito tributário.

Por unanimidade, os integrantes da Primeira Turma Especializada denegaram a ordem, acolhendo o voto do Relator, Des. Fed. ABEL GOMES, em que o mesmo analisou detidamente os argumentos lançados pelos impetrantes em seu petítório; o que aqui sintetizamos:

- Assim como todos os direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade das comunicações do advogado não possui caráter absoluto, sendo relativa,

frente aos interesses sociais em coibir a prática delituosa;

- A representação fiscal para fins penais de que trata o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não configura nenhuma condição específica da ação penal para processo e julgamento dos crimes contra a ordem tributária;

- Somente a autoridade judiciária – especializada em matéria criminal – será competente para definir a conduta típica, ilícita e culpável, consistente em crimes contra a ordem tributária em todas as suas vertentes: material consumado, tentado ou formal do art. 2º da Lei nº 8.137/90, não havendo, por isso, usurpação da competência da Administração prevista no art. 142 do CTN;

- Por mais que o lançamento traga a certeza sobre o conteúdo da obrigação tributária, não é ele que busca a certeza sobre a existência do emprego de algum dos meios fraudulentos previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90;

- O pronunciamento definitivo da Administração sobre o conteúdo da obrigação tributária não só não está previsto em lei como condição específica da ação penal, como ainda restou afastada qualquer condição para que o Ministério Público ofereça denúncia;

- O ajuizamento de processos com pedido de liminar no Judiciário, quando realizado dentro dos limites do exercício do direito de ação, não configura nenhuma ilegalidade, ressalvada a hipótese de haver algum ato ilícito no curso do exercício desse direito, que deve estar descrito e previsto em algum dos tipos penais vigentes.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF:
 - ⇒ HC 81611/DF
 - TJ:
 - ⇒ ROMS 10857/SP (DJ de 2/05/2000, p. 152)
 - ⇒ HC: 20087/SP (DJ de 29/09/2003, p. 285)
- Outros acórdãos pertinentes:
- STJ:
 - ⇒ ROMS 11627/SP (DJ de 24/06/2002, p. 184)
 - TRF-2:
 - ⇒ MS 2004.02.01.002674-6 (DJ de 15/06/2004,

p. 140) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE

“MANDADO DE SEGURANÇA. DOCUMENTOS APREENDIDOS EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DE REPRESENTANTE DA OAB. ART. 7º II DA LEI Nº 8.906/94. ADIN Nº 1127/DF. VIOLAÇÃO DO SIGILO PROFISSIONAL. INVIOABILIDADE DO LOCAL DE TRABALHO OU ESCRITÓRIO DO ADVOGADO. DOCUMENTOS QUE CONSTITUEM CORPO DE DELITO. ART. 243 § 2º DO CPP.

I - Desnecessária a presença de Representante da OAB para acompanhar cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia, uma vez que se encontra suspensa, por liminar concedida na ADIN nº 1127/DF, a expressão ‘e acompanhada de representante da OAB’, contida no art. 7º II da Lei nº 8.906/94. In casu, a despeito de ser desnecessária a providência, o representante da OAB, instado pela autoridade policial, compareceu ao local após o início da diligência.

II - Não há violação ao sigilo profissional se a ordem judicial de busca e apreensão de documentos é cumprida pela autoridade policial nos limites de sua finalidade.

III - O direito à inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado há de ser interpretado restritivamente. Essa prerrogativa

não pode representar imunidade do advogado para a prática de crimes, a ocultação de provas ou favorecimento de criminosos.

IV - Verificando-se que a finalidade da busca e apreensão de documentos limitou-se à coleta de elementos probatórios que constituem prova material ou corpo de delito dos crimes investigados, não há que se falar em violação ao contido no art. 243 § 2º do CPP.

V - Denegada a Segurança.”

⇒ HC 2004.02.01.004049-4 (DJ de 16/11/2004, p. 284 e 285) – Quarta Turma – Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

“**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.**

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC 81.611/DF, relatoria Ministro Sepúlveda Pertence, firmou entendimento no sentido de que ‘nos crimes do art. 1º da Lei nº 8.137/90, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou momento não pode se afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa.’

- Ordem concedida.”

Apelação Cível

Proc. 99.02.05470-6 – Publ. no DJ de 2/12/2005, p. 366

Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

Relator para acórdão: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelada: M. C. C. C.

2ª Turma Especializada

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que se tornar, de forma definitiva, totalmente incapaz de exercer atividade laborativa, nos termos do artigo 42 da lei 8213/91.

- Carece de sustentação e de amparo legal o critério utilizado pelo INSS para aferir o grau de esforço físico que demanda a profissão de doméstica.
- Demonstrado, através do histórico médico, que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença por diversas vezes, e que a enfermidade a obriga, com freqüência, a se afastar de suas atividades laborativas, fica caracterizada a persistência do mal que a acomete, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – CARDIOPATIA

Cuida o acórdão em comento de remessa *ex officio* de sentença, feita pela Vara Federal de Petrópolis, e de apelação interposta pela autarquia previdenciária, nos autos da ação ordinária que lhe propôs a segurada, na qual objetivava “*seja julgado procedente o pedido inicial a fim de determinar que o INSS conceda a aposentadoria por invalidez, em caráter permanente*”. Requereu, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Alegou a autora que recebia aposentadoria por invalidez, uma vez que sofre de angina, moléstia que pode inclusive levar à morte; que, ao submeter-se a exame de rotina feito por uma médica do INSS, concluiu-se que ela estava apta para qualquer atividade laboral, suspendendo-se o benefício; que é inadmissível que uma médica, cuja especialidade é ortopedia, possa decidir se alguém é portadora ou não das moléstias do coração; que segundo o parecer do médico da segurada, cujo conhecimento na área de cardiologia é público e notório, ela tem problemas no coração, além de, por via oblíqua, sofrer de hipertensão.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, mas a ação foi julgada procedente pelo Juiz Federal *in quo*.

Nos fundamentos com os quais alicerçou seu voto, o Relator do feito, Des. Fed. CRUZ NETTO, reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, a ela atribuindo o benefício do auxílio-doença, negando-lhe o direito à aposentadoria por não encontrar nos autos comprovação da invalidez da

segurada. Deu assim parcial provimento à apelação e à remessa, para determinar que o INSS conceda à autora o benefício do auxílio-doença, bem como reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

A esse entendimento não perfilou o Des. Fed. SERGIO FELTRIN, cujo voto resultou majoritário na Segunda Turma.

Ponderou o Relator para acórdão que restou incontroverso que a segurada é portadora de doença cardíaca e que a enfermidade a impede de realizar demasiado esforço físico, conforme atestado por seu médico particular e pela perita médica do INSS. E ponderou, ainda, que o critério utilizado para aferir o esforço físico decorrente da atividade exercida pela Autora, subdividindo a profissão de doméstica em diversas classes, não se sustenta e carece de amparo legal.

Concluindo, entendeu o Des. Fed. SERGIO FELTRIN que:

“Caracterizada a total incapacidade para o trabalho, resta verificar se a mesma é permanente.

O histórico médico, relatado pela perita do INSS, demonstra que a enfermidade não é de natureza transitória, tanto assim que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, de junho de 1992 a junho de 1993, em 1994, de julho a setembro de 1997 (embora o benefício tenha sido concedido em função de hérnia e histerectomia), e de abril a maio de 1998.

O relato demonstra um quadro constante de angina, hipertensão. Verifica-se, que a Autora, freqüentemente, se vê forçada a se afastar das atividades laborativas, em razão de sua

enfermidade, demonstrando a persistência do mal que a acomete.

Ante as circunstâncias incabível obrigar-se a Autora, que se encontra debilitada e impedida de realizar esforços físicos, a constantes deslocamentos até postos do INSS, para realização de novas e desgastantes perícias.

Assim, entendo que a Autora faz jus à aposentadoria por invalidez. A r. sentença a quo deve ser mantida”.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator originário:

- STJ:
 - ⇒ RESP 312197 (DJ de 13/08/2001, p. 251)
- TRF-3:
 - ⇒ AC 89.03.023695-5 (DJ de 13/12/90, p.112)
- TRF-4:
 - ⇒ AC 96.04.61812-1 (DJ de 30/04/97, p. 29736)

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-2:
 - ⇒ AC 1999.51.13.900784-7 (DJ de 11/01/2006, pgs. 65/66) – Primeira Turma Especialidade – Relator: Juiz Conv. ALUISIO GONÇALVES

“PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO – DIVERGÊNCIA ENTRE PERÍCIAS MÉDICAS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – COMPENSAÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS.

 - *Provado por laudo pericial a incapacidade e insuscetibilidade de recuperação do segurado para o exercício de atividade laborativa, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.*
 - *Havendo divergência entre a perícia judicial e o exame médico realizado pelo INSS, deve prevalecer o primeiro, face a imparcialidade do perito do Juízo.*
 - *O pagamento das prestações vencidas deve*

respeitar a prescrição quinquenal prevista no p. único do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

- Os valores pagos em atendimento ao inciso II do art. 47 do Decreto nº 357/91, devem ser compensados dos atrasados decorrentes do restabelecimento da aposentadoria por invalidez, evitando-se a evasão sem causa do patrimônio público.

- Dado parcial provimento à apelação e a remessa necessária.”

- ⇒ REO 1996.51.01.007868-3 (DJ de 13/02/2006, p. 153) – Segunda Turma Especializada – Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO
- “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – TUTELA ANTECIPADA – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – LAUDO DO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO.*
- I - Havendo laudo do perito nomeado pelo Juízo que concluiu pela impossibilidade da autora executar atividades que lhe garantam a subsistência de forma total e permanente, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 42, da Lei nº 8.213/91.*
- II - Presentes os pressupostos necessários para a concessão da tutela antecipada, consubstanciados na prova da incapacidade laborativa da parte autora, que deve permanecer sob acompanhamento médico freqüente, e no fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, há de se antecipar os efeitos da tutela, na forma do disposto no artigo 273 do CPC.*
- III - Remessa oficial a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO, apenas para acolher o pleito da parte autora, antecipando-lhe a tutela jurisdicional concedida na sentença.”*

Apelação Cível**3ª Turma Especializada****Proc. 2005.02.01.000868-2 – Publ. no DJ de 16/11/2005, p. 238****Relator: Juiz Fed. Conv. JOSÉ NEIVA****Apelante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo****Apelado: E. E. A. T.**

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. 267, III, DO CPC. CUSTAS JUDICIAIS. CREA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADES. LEI Nº 9.289/96. LEI ESTADUAL Nº 4.847/93. LEI Nº 6.830/80.

1. O § 1º do art. 267 do CPC estatui que o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, com a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 horas. No caso em tela, houve o comparecimento espontâneo do autor no processo.

2. “É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais” (Súmula 189 do STJ)

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e de seus parágrafos, da Lei nº 9.649/98 (Plenário, 07/11/2002), mantendo a natureza de autarquia federal para os conselhos de fiscalização profissional.

4. Havendo delegação de competência federal ao juiz estadual, aplicar-se-ia ao caso a legislação estadual de custas, Lei nº 4.847/93, por força do disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96 .

5. Consoante o art. 21, inciso IX, da Lei nº 4.847/93, tramitará independentemente de antecipação de custas os processos em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

6. Ademais, a despeito da legislação de Custas da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96), em seu art. 4º, parágrafo único, asseverar que as entidades fiscalizadoras não gozam isenção do pagamento de custas na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a Lei nº 6.830/80 é a lei de regência do processo de execução fiscal, sendo norma específica, que prevalece sobre a geral.

7. As Execuções Fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, na forma do art. 39 da citada Lei nº 6.830/90.

8. Recurso conhecido e provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO

O Juízo de Direito da Comarca de Guaçuí – Espírito Santo, após determinar a intimação do exequente para o recolhimento das custas, julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo CREA/ES em face de empresa de engenharia, arquitetura e topografia.

Embargos de declaração foram opostos, porém não foram providos.

Apelou o Conselho Regional, visando reformar a sentença. Alegou que o julgado incorreu em nulidade absoluta:

- Porque a autarquia não foi intimada pessoalmente, em desacordo com o art. 267, § 1º, do CPC, e com o art. 25 da Lei nº 6.830/80;

- Porque ao estipular o prazo de 5 dias para fazer o preparo ofendeu o art. 257 do CPC, que estipula o prazo de 30 dias;

- Porque condenou o exequente nas custas processuais, sendo tal imposição contrária à lei, que não prevê tal sanção;

- Pela ausência da necessária intervenção do Ministério Público.

No mérito, alegou a violação ao art. 21, IX, da Lei Estadual nº 4.847/93 (Regimento de Custas) e à Lei Federal nº 9.289/96;

Na análise das nulidades apontadas pelo órgão de fiscalização profissional, o Relator entendeu na forma que se segue:

- No que diz respeito à intimação pessoal da parte autora, a mesma foi suprida pela resposta prontamente oferecida nos petítórios em que buscou o reconhecimento do direito de ajuizar e distribuir as suas execuções fiscais sem o pagamento das custas;

- A não-intervenção do Ministério Público na primeira instância não tem qualquer consequência, diante da súmula 189 do STJ;

- Com relação às custas, lembrou que no julgamento da ADIN 1717-6, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e de seus parágrafos, da Lei nº 9649/98, mantendo a natureza de autarquia federal para os conselhos de fiscalização profissional. E que havendo delegação de competência federal ao juiz estadual, aplicar-se-ia ao caso a legislação estadual de custas, Lei nº 4847/93, por força do disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96.

Acrescentou, ainda, o Relator que segundo o art. 21, inciso IX, da Lei nº 4.847/93, tramitarão independentemente de antecipação de custas os processos em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

E, embora estejam sujeitos os conselhos regionais à legislação de custas da Justiça Federal, que, em seu art. 4º, parágrafo único, assevera que as entidades fiscalizadoras não gozam de isenção do pagamento de custas na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, a Lei nº 6.830/80 é a lei específica de regência do processo de execução fiscal, sendo norma específica, que prevalece sobre a geral.

Sob esse entendimento, as execuções fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, na forma do art. 39, da referida Lei nº 6.830/90.

Estes os motivos pelos quais o Juiz Convocado JOSÉ NEIVA deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2:

⇒ AG 2000.02.01.058872-0 (DJ de 15/02/2005, p. 167) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA

“PROCESSUAL CIVIL – CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL – CUSTAS – ART. 1º, § 1º, DA LEI N.º 9.289/96 C/C ART. 21, IX, DA

LEI Nº 4.847/93 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

- A controvérsia gira em torno da necessidade ou não de o CREA/ES antecipar o pagamento de custas judiciais em execução fiscal que promove perante a Justiça Estadual, no exercício da competência da Justiça Federal, conforme possibilita o artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

- A teor do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da ‘jurisdição federal’.

- Por sua vez, o art. 21, IX, da Lei nº 4.847/93, do Estado do Espírito Santo, afirma que terão tramitação, independentemente de antecipação das custas, os processos em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

- Acerca da natureza dos Conselhos de Fiscalização Profissional, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (exceto o seu § 3º), consagrando o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem ‘Entidades Autárquicas’, sendo-lhes aplicável, portanto, o regime jurídico de direito público próprio das Autarquias.

- Desta forma, devem ser considerados abarcados no conceito de ‘Fazenda Pública’, nos moldes exigidos pelo art. 21, IX, da Lei Estadual nº 4.847/93.

- Agravo de instrumento provido para dispensar o CREA/ES do pagamento antecipado das custas processuais.”

⇒ AG 2002.02.01.034490 (DJ de 27/07/2004, p. 130) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

“AGRAVO DE INSTRUMENTO –

PROCESSUAL CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL – CUSTAS JUDICIAIS - CREA.

I. A Lei nº 9.289/96 prevê que aplica a legislação estadual respectiva à cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal (art.1º, § 1º).

II. Os Conselhos Profissionais têm natureza jurídica de autarquia federal e, portanto, se equiparam à Fazenda Pública ao propor execução fiscal, eis que na ADIN 1717-6 liminarmente foi suspensa a vigência do art. 58 da Lei nº 9.649/98.

III. A Lei Estadual nº 4.847/93, Regimento de Custas do Estado do Espírito Santo, afasta a antecipação de custas no caso em tela (art. 21, IX).

IV. Agravo de Instrumento provido.”

⇒ AGV 2000.02.01.042527-1 (DJ de 15/04/2004, p. 173) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHOS FISCALIZADORES DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. PAGAMENTO AO FINAL. LEI ESTADUAL Nº 4847/93 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia (ADIN 1717-6). No entanto, no âmbito da Justiça Federal, não estão isentas do pagamento das custas judiciais. Este é o mandamento inserido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96.

2. Cada entidade federativa pode legislar sobre custas judiciais, por força do artigo 24, IV, da CF. A própria Lei nº 9.389/96 remete à legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante aquela Justiça, no exercício da jurisdição federal.

3. No Estado do Espírito Santo, as regras

pertinentes à matéria estão elencadas na Lei nº 4.847/93 e alterações realizadas pelas Leis nºs 5.011/95 e 5.942/99, segundo as quais as entidades fiscalizadoras do exercício profissional podem realizar o pagamento ao final (artigo 21, IX, parágrafo único da Lei nº 4.847/93).

4. Agravo provido para que o agravante possa realizar o pagamento das custas ao final, se sucumbente.”

⇒ AGV 2002.02.01.034477-2 (DJ de 23/09/2002, p. 321) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. RALDENIO BONIFACIO

“PROCESSUAL CIVIL – CONSELHOS REGIONAIS - EXECUÇÃO FISCAL – CUSTAS – JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL - LEI Nº 4.847/93 – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 9.289/96. 1 - A Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, § 1º, deixa a cargo da legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição Federal.

2 - A Lei Estadual nº 4.847/93 é omissa no tocante às custas em sede de execução fiscal.

3 - Precedentes citados do AI nº 98.0246547-0, da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Parecer da Eg. Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo e, também, do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Ementa do AI nº 98.0246547-0 da Primeira Turma, no sentido de que nada obsta a aplicação analógica da Lei Federal nº 9.289/96 na Justiça Estadual, que em seu art. 4º, parágrafo único, estabeleceu o recolhimento obrigatório das custas judiciais pelos Conselhos Regionais.

4 - Recurso conhecido e não provido, para o fim de que seja efetuado o recolhimento das custas judiciais pelo Agravante.”

Apelação em Mandado de Segurança**4ª Turma Especializada****Proc. 96.02.21422-8 – Publ. no DJ de 18/11/2005, p. 309****Relatora: Juíza Fed. Conv. Sandra Chalu Barbosa****Relatora para acórdão: Des. Fed. JULIETA LUNZ****Apelante: União Federal / Fazenda Nacional****Apelado: C. C. B.**

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DO IPI - ALÍQUOTA ZERO - CRÉDITO PRESUMIDO - CRÉDITO PRÊMIO - COMPENSAÇÃO QUE SE AFASTA - INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Compensação do IPI recolhido sobre insumos abrangidos seja pela alíquota zero, seja por crédito presumido, seja por crédito prêmio.

II - Em consonância com o art. 166 do CTN, incabível qualquer restituição, eis que na hipótese de tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, somente seria possível a restituição em caso da não transferência a terceiro. Isto porque, em tais casos, o encargo do imposto respectivo não teria se transferido ao contribuinte de fato.

III - Os contribuintes de direito do IPI repassam integralmente os valores recolhidos ao preço final de seus produtos, o que torna injusto e sem ética permitir à parte autora ver restituídos valores que já recebera de seus consumidores, sob pena de enriquecimento ilícito.

IV - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já deixou sumulado seu entendimento sobre o assunto, *in verbis*:

“Súmula 546. Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo.”

V - Aspecto de suma relevância se constata com a natureza do tributo indireto, que faz seja o Imposto sobre Produtos Industrializados repassado ao consumidor final, que em verdade suporta a carga tributária final.

VI - E na hipótese da repercussão tributária aplica-se o art. 166 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 166 – A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

VII - A não-cumulatividade do IPI, assegura a detração de seus componentes, posto tratar-se de incidência sobre produtos agregados – pelo que estabelece no inciso II do § 3º que:

“§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

.....

II – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;”

VIII - Assim, em razão do tributo incidente sobre os agregados, admite-se a compensação do que devido for nas operações anteriores, impedindo-se a cobrança ou incidência tributária múltipla. Porém, isto se contém no mecanismo da própria exação, o que afasta o fato gerador repetido.

IX - O IPI repassado ao produto final torna injurídica e sem base legal a pretensão, seja de restituição ou de compensação do imposto sobre produtos industrializados com base em crédito presumido, ou com base em crédito prêmio, ou mesmo em face à alíquota zero.

POR MAIORIA, PROVIDOS O RECURSO E A REMESSA NECESSÁRIA.

CRÉDITO DO IPI – ALÍQUOTA ZERO

Além da remessa necessária, interpôs a União Federal/Fazenda Nacional apelação, visando reformar a sentença prolatada pela Juíza Federal Titular da 29ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro,

que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ora apelante, que se abstenha de exigir a certidão de quitação fiscal a que se refere a Instrução 93/93, como condição para o gozo da isenção do IPI na importação dos equipamentos descritos nas guias de importação constantes dos autos.

Em suas razões, requereu a apelante a reforma da sentença para denegar a segurança, aduzindo para tal que a isenção, uma vez que é objetiva, só pode ser reconhecida na medida que não contrarie os dispositivos constantes no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e art. 47, I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, que amparariam a exigência constante da IN 93/93.

O voto do Relator originário, Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, foi proferido pela Juíza Convocada SANDRA CHALU BARBOSA DE CAMPOS, que negou provimento ao recurso, baseando-se no fato de que a empresa estar em débito com a seguridade social não pode ser um obstáculo para o reconhecimento de uma isenção legalmente prevista, pois a isenção não é modalidade de benefício ou incentivo fiscal, mas sim de exclusão do crédito tributário, não sendo aplicável à espécie o disposto no art. 47 do Código Tributário Nacional.

Entendimento diverso teve a Des. Fed. JULIETA LUNZ, cujo voto se tornou vencedor, de que o IPI

repassado ao produto final torna injurídica e sem base legal a pretensão, seja de restituição ou de compensação do imposto sobre produtos industrializados com base em crédito presumido, ou com base em crédito prêmio, ou mesmo em face à alíquota zero.

Precedentes Jurisprudenciais citados pela Des. Fed. JULIETA LUNZ em seu voto:

STF: Súmula 546: “*Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo*”.

- STJ:
 - ⇒ RESP 395.052/SC (DJ de 2/09/2002)
 - ⇒ RESP 499.619/SC (DJ de 8/09/2003)
 - ⇒ Edcl no AgRg no RESP 590.088/AL (DJ de 09/08/2004)
 - ⇒ ERESP 258.161/DF (DJ de 3/09/2001)
 - ⇒ RESP 19106/RJ (DJ de 2/01/1993, p. 438)
- TRF-5:
 - ⇒ AMS 86048 (DJ de 25/02/2004)

Apelação Cível
5ª Turma Especializada
Proc. 2002.51.01.012872-0 – Publ. no DJ de 21/12/2005, p. 64
Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO
Apelante: M. C. N. e outros
Apelante: União Federal
Apelado: os mesmos

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – UNIÃO FEDERAL – ACIDENTE AÉREO – AVIÃO DA FAB – MORTE DA TRIPULAÇÃO MILITAR – CULPA CONFIGURADA – PROVA CONSISTENTE – DANOS MORAIS – CARACTERIZADOS.

- Em se tratando de acidente aéreo ocorrido com avião da FAB, no qual faleceu toda a sua tripulação, o pedido de indenização por danos morais pleiteados pelos parentes das vítimas, dispensa a demonstração da culpa da Administração Militar, eis que a matéria versada tem guarida no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que dispõe acerca da responsabilidade objetiva do Estado, nos casos de danos causados por seus agentes;

- A despeito da previsão constitucional, a prova colacionada revela que a Administração Militar conhecia o problema técnico existente na aeronave, mas deixou de tomar as providências necessárias, no sentido de, em definitivo, resolvê-lo; ao revés, manteve o avião em plena atividade, contribuindo com esta conduta omissiva, para a consumação do acidente, que ocasionou a perda de vidas humanas;

- Os militares falecidos no desastre, parentes dos apelantes, tinham 25 e 34 anos de idade, deixaram filhos pequenos, os quais deverão ser indenizados, moralmente, pelos sofrimentos, pela dor, pela ausência de carinho e orientação paterna, no correspondente ao sentimento de perda.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA.

**ACIDENTE AÉREO: AVIÃO DA FAB –
RESPONSABILIDADE OBJETIVA –
DANOS MORAIS**

Além da remessa necessária pela Décima Nona Vara Federal do Rio de Janeiro, apelações cíveis foram interpostas pelos autores e pela União Federal, tempestivamente, contra a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269,IV, do CPC (prescrição), com relação às viúvas dos militares falecidos em acidente aéreo. Quanto aos demais autores, filhos dos falecidos militares, o Juízo julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento da importância de R\$ 48.000,00, a título de dano moral, para cada um deles, monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora.

O acidente aéreo que deu origem à lide ocorreu no dia 14 de outubro de 1994. A queda do avião da FAB, no Estado da Bahia, durante o trajeto Rio-Belém, causou a morte de vinte e um tripulantes, todos militares da Força Aérea Brasileira, entre os quais os maridos (que pilotavam a aeronave) e pais dos autores.

Segundo o Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO, Relator do feito, a questão em julgamento encontra amparo no art. 37, § 6º, da Constituição, que dispõe acerca da responsabilidade objetiva do Estado, quando este causar danos a terceiros.

Ressaltou que, diante dos elementos constantes dos autos, a Administração Militar desconsiderou os problemas

que já haviam sido detectados durante as manutenções de rotina que vinham sendo realizadas na aeronave em momento anterior ao acidente e que, a despeito deste fato, sabidamente conhecido por parte dos responsáveis pela manutenção, a Administração manteve o avião em plena atividade, colocando em risco a vida das pessoas que o utilizavam, dando causa, inequivocamente, mediante conduta omissiva negligente, para a consumação do desastre que causou a morte da tripulação do avião da FAB.

O argumento da União de que a colocação de uma peça pelo fabricante seria a única forma de evitar o acidente acaba revertendo contra a própria União por caracterizar uma omissão diante do problema. E a sua conduta omissiva foi determinante para a ocorrência do acidente, devendo reparar, em contrapartida, o prejuízo imaterial causados aos apelantes.

Quanto ao pedido de elevação do valor indenizatório, não viu o Relator razão determinante para o seu atendimento, confirmando integralmente a sentença monocrática.

Acórdãos pertinentes:

- STJ:
⇒ RESP 245465/MG (DJ de 20/06/2005, p. 264)
- TRF-1:
⇒ REO 95.01.11226-8 (DJ de 6/08/99, p.538)
- TRF-3:
⇒ AC2000.03.99.064131-2 (DJ de 16/01/2004, p.126)
- TRF-4:
⇒ AC 2000.04.01.146551-7 (DJ de 23/10/2002)

Agravo de Instrumento

Proc. 2005.02.01.006518-5 – Publ. no DJ de 16/11/2005, p. 254

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: A. L. A. L.

6ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA – PROVA PERICIAL – NECESSIDADE – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO *EXPERT* – ÔNUS DE QUEM REQUEREU A PERÍCIA – PRECEDENTES DO EG. STJ – DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Cabe ao Magistrado, na condução do processo, decidir sobre a necessidade ou não de realização de prova pericial, sendo dotado, até mesmo, da faculdade de determiná-la de ofício (CPC, art. 130), ou seja, sem a necessidade de formulação de requerimento pelas partes.

II - *In casu*, afigura-se temerário impedir a realização da prova pericial, por atentar contra os princípios do contraditório e da ampla defesa.

III - Contudo, a jurisprudência do Eg. STJ entende que o ônus de adiantar os honorários do perito é de quem requereu a prova técnica. Nesse sentido: “Nos embargos ajuizados em ação monitória, o ônus para desconstituir a prova apresentada pelo autor do pedido é do embargante, cabendo-lhe, portanto, antecipar os honorários do perito, prova técnica necessária a comprovar as alegações que apresenta.” (STJ – REsp 585482/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 17/12/2004)

IV - Agravo parcialmente provido, para reformar a decisão agravada, na parte em que determinou que o ônus do adiantamento dos honorários periciais fosse suportado pela Caixa Econômica Federal – CEF – parte embargada na origem.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O AGRAVO.

AÇÃO MONITÓRIA: EMBARGOS – PROVA PERICIAL

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento em face de decisão, proferida nos autos de embargos à ação monitória, a qual deferiu a produção de prova pericial e determinou o pagamento antecipado dos honorários periciais a cargo da autora embargada.

Sustentou a agravante que, tendo o agravado postulado a produção da prova pericial contábil, tem que arcar com o ônus de seu requerimento. Aduziu, ainda, ser a prova pericial desnecessária, na espécie, já que os valores cobrados na ação monitória foram apresentados em conformidade com o que ficou contratualmente estabelecido.

O voto do Relator, Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES, foi no sentido de rever parcialmente a decisão monocrática, entendendo caber ao magistrado, na condução do processo, decidir sobre a necessidade

ou não de realização de prova pericial, sendo dotado, inclusive, da faculdade de determiná-la de ofício, ou seja, sem a necessidade de formulação de requerimento pelas partes.

Afirmou o Relator, afigurar-se, *in casu*, “*temerário impedir a realização da prova pericial, por atentar contra os princípios do contraditório e da ampla defesa*”.

Após ressaltar que a jurisprudência do STJ entende que o ônus de adiantar os honorários do perito é de quem requereu a prova técnica, deu parcial provimento ao agravo, para reformar a decisão, na parte em que determinou que o ônus do adiantamento dos honorários periciais fosse suportado pela Caixa Econômica Federal.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ RESP 585482/SP (DJ de 17/12/2004)
 - ⇒ RESP 337522/MG (DJ de 19/12/2003)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 2003.85.00.001887-3 (DJ de 15/03/2005)

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.005133-3 – Publ. no DJ de 16/12/2005, p. 448

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

Apelante: União Federal

Apelado: M. N.

7ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO – COMPANHEIRA DO MESMO SEXO – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA – CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS.

I - O reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui consequência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo Estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica.

II - Sobre a condição de companheira em união estável e a conseqüente dependência econômica, encontram-se devidamente comprovadas tais circunstâncias, de forma inequívoca, ratificadas através dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência.

III - No que tange à ausência de designação expressa junto ao órgão ao qual a servidora estava vinculada, tal fato não constitui impedimento à concessão de pensão, uma vez que não se trata de pressuposto para obtenção do benefício, mas, apenas, procedimento que visa facilitar sua implantação no momento oportuno.

IV - Quanto à correção monetária, agiu corretamente o juiz *a quo* ao determinar sua incidência sobre as parcelas devidas e não prescritas, posto que não podem ficar sem atualização as parcelas não prescritas anteriores ao ajuizamento da ação, pois tal fato implicaria em odioso enriquecimento sem causa da União Federal e empobrecimento forçado da parte autora.

V - Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao índice arbitrado pelo MM. Juiz de 1º grau, dado que fixados moderadamente e em conformidade com o artigo 20, §4º do CPC.

VI – Recurso e remessa necessária improvidos.

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

PENSÃO ESTATUTÁRIA – COMPANHEIRA DO MESMO SEXO

A par da remessa necessária, interpôs a União apelação cível contra sentença proferida pelo Juiz da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que a condenou a conceder a autora o benefício de pensão por morte de sua companheira, previsto no art. 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90, por força do art. 24, § 4º, da Orientação Normativa 02, de 5/09/2002, do MPAS/SPS, a contar do óbito da instituidora.

Como razões de apelante, alegou a União, inicialmente, que o art. 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90, deve ser interpretado de acordo com a Constituição Federal que, em seu art. 226, § 3º, reconhece, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, e não entre pessoas do mesmo sexo. Sustentou, ainda, que a autora não foi designada como beneficiária da pensão, motivo porque também requereu não ser condenada ao pagamento de parcelas vencidas.

O voto do Relator, unanimemente referendado por seus pares, foi no sentido da manutenção da decisão de primeira instância. No entendimento do Des. Fed. REIS FRIEDE, “o reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui conseqüência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo Estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica”.

Considerou devidamente comprovadas a condição

de companheira em união estável e a conseqüente dependência econômica. O fato de não constar designação expressa junto ao órgão ao qual a servidora estava vinculada não constitui impedimento à concessão de pensão, de vez que não se trata de pressuposto para a obtenção do benefício, mas, apenas, procedimento que visa facilitar sua implantação no futuro.

Com relação à correção monetária também concordou com a decisão do juiz *a quo* ao determinar sua incidência sobre as parcelas devidas e não prescritas, pois a inatualização das mesmas implicaria em enriquecimento sem causa da União e empobrecimento forçado da parte autora.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:

- ⇒ RESP 240209 (DJ de 19/06/2000, p.194)

- ⇒ AGRESP 247497/RS (DJ de 1/08/2000)

Outro acórdão pertinente:

- TRF-2:

- ⇒ AC 2002.51.01.000777-0 (DJ de 21/07/2003, p. 74) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. TÂNIA HEINE

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL

I - O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.

II - Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas,

que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.

III - Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual

qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV e 5º, inciso I, da Constituição Federal.

IV - Tutela antecipada concedida.

V - O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família.

VI - Apelação e remessa necessária improvidas.”

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2004.51.01.016673-0 – Publ. no DJ de 30/11/2005, p. 120

Relator: Des. Fed. RALDENIO BONIFACIO COSTA

Apelante: M. S. A. e outros

Apelado: União Federal

8º Turma Especializada

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESPECIAL MILITAR – FILHAS DE EX-COMBATENTE – LEGISLAÇÃO A SER APLICADA – LEIS N.º 3.765/60 E N.º 4.242/63 – DESCABIMENTO - ART. 53 DO ADCT DA CF/88 – LEI N.º 8.059/90.

I - Ao caso vertente aplicam-se as Leis nº 3.765/60 e nº 4.242/63, uma vez que os óbitos dos ex-combatentes, pais das Impetrantes, ora Apelantes, ocorreram na vigência das referidas Leis, fazendo jus suas filhas à concessão de pensão especial correspondente à de Segundo-Sargento das Forças Armadas, a qual já vêm recebendo regularmente.

II - Desta forma, inaplicável à espécie a Lei nº 8.059/90, que veio regulamentar o art. 53 do ADCT-CF/88, por ser posterior à data do óbito do instituidor.

III - Nos moldes do art. 5.º da Lei nº 8.059/90, para efeito da percepção da pensão especial equivalente à de Segundo Tenente das Forças Armadas, somente pode se configurar como dependente de ex-combatente, entre outros, a filha solteira, menor de 21 anos ou inválida, e, analisando os autos, percebe-se que as Apelantes não preenchem, em instante algum, os requisitos assentados no referido diploma legal.

IV - Têm as Apelantes direito adquirido apenas à pensão especial prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/63, não procedendo o pleito autoral de pagamento de suas pensões no valor correspondente àquela deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas.

V - Negado provimento à Apelação, mantendo-se *in totum* a r. sentença.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

PENSÃO ESPECIAL MILITAR

Um grupo de quatro pensionistas militares apelou de sentença denegatória de mandado de segurança proferida pelo Juízo Federal da Vigésima Quarta Vara do Rio de Janeiro, em que se objetivava a percepção de pensão especial de ex-combatente, correspondente a que é paga a segundo-tenente das Forças Armadas.

O Des. Fed. RALDENIO BONIFACIO COSTA considerou irretocável a sentença de primeiro grau, que, conforme a sua fundamentação:

“(…)

Neste sentido, vale salientar que o direito à pensão militar é regido pelas normas legais à data do evento morte de seu instituidor. Logo, tratando-se de reversão de benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se os preceitos da data do óbito do militar, e não os do falecimento de sua esposa. Esse é o entendimento pacífico do Excelso Supremo Tribunal Federal (...)

(…)

Por fim, verifica-se que as Impetrantes não preenchem os requisitos estabelecidos pelo art. 53, II, do ADCT da Constituição Federal de 1988, regulamentados pela Lei nº 8.059/90, e não faz jus à equiparação dos seus proventos à pensão deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas, tendo assegurada, tão somente, a pensão com base no valor correspondente a devida a um Segundo-Sargento, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.059/90.”

Citou ainda o Relator o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal, também opinando pelo não provimento do apelo:

“(…)

Sobre a temática, mister ressaltar que os ex-combatentes faleceram, respectivamente em 1987, 1982 e 04/02/1988, quando vigiam as Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60, portanto, não se aplica à hipótese as disposições do preceito constitucional do art. 53 do ADCT.

Constata-se, pois, se não tivessem as impetrantes adquirido o direito à pensão especial anteriormente à Constituição de 1988, não fariam jus ao benefício após seu advento, pois não se enquadram no conceito de dependentes do instituidor. Só mantêm o direito à pensão porque – adquirido segundo o regime anterior – foi resguardado pelo novo regime por força da garantia constitucional representada pelo respeito ao direito adquirido”.(sic)

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● TRF-2:

⇒ EIAC 2000.02.01.005005-6 (DJ de 7/06/2005, p. 138) – Quarta Seção Especializada – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND “ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE – SEGUNDO-TENENTE – CONCESSÃO À FILHA MAIOR.

I - As filhas de ex-combatente adquirem o direito de receber o pensionamento, por título próprio, na data do falecimento do instituidor, ocasião em que têm aferida a sua condição de dependentes; o que não se perde, ainda que a sua cota-parte

permaneça incorporada ao quinhão da viúva, na forma da legislação então vigente.

2 - O benefício conferido e assegurado às filhas de ex-combatente, que se encontrem nesta situação específica – isto é, filha maior e válida; óbito do ex-combatente antes da vigência da Lei nº 8.059/90 –, é aquele estabelecido pela Lei nº 4.242/63, correspondente àquela deixada por um Segundo-Sargento, não se confundindo com a pensão especial prevista na Carta Magna de 1988, que não pode ser considerada para fins de reversão.

3 - Embargos Infringentes desprovidos.”

⇒ AC 2001.51.01.013259-6 (DJ de 11/05/2005, p. 83) – Quinta Turma Especializada – Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

“CONSTITUCIONAL - PENSÃO DE EX-COMBATENTE - FILHAS – LEI Nº 3.765/60 E LEI 4.242/63 - ÓBITO DO INSTITUIDOR – ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – VIÚVA FALECIDA – REVERSÃO – DIREITO ASSEGURADO – BENEFÍCIO – PATAMAR – SEGUNDO-SARGENTO.

*- Em se verificando que o óbito do instituidor ocorreu antes da promulgação da Constituição de 1988, com o falecimento da viúva, têm as filhas do ex-combatente direito à pensão especial correspondente ao soldo de Segundo-Sargento, visto que, conforme jurisprudência consolidada, a data do óbito do instituidor da pensão é que fixa a legislação aplicável, e o **de cujus** faleceu em 03/06/1966;*

- A legislação vetusta (Lei nº 3.765/60 e Lei nº 4.242/63) dispunha acerca da pensão especial, em benefícios das filhas do ex-combatente, mesmo que as beneficiárias fossem maiores e capazes;

- Não há direito, entretanto, à pensão especial equivalente à patente de Segundo-Tenente, porque esta referência remuneratória está prevista no art. 53 do ADCT da Constituição de 1988, exclusivamente para a viúva do instituidor e para os seus dependentes, e as recorrentes não são dependentes do seu falecido pai, podendo, apenas, receber a pensão de Segundo-Sargento, com base na legislação anterior.”

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Honorários advocatícios

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.51.07.000326-7

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: M. S. M.

Publ. no DJ. de 26/01/2006, p. 162

Relatora: Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HELENA NUNES

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

1 - É de ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez à segurada que, embora esteja apenas impedida de exercer atividades laborativas que exijam esforço físico, encontra-se com idade avançada (mais de 70 anos).

2 - Não há parcelas prescritas porquanto a Autora requereu o benefício, administrativamente, em 1996 e propôs a ação em 2000.

3 - Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, considerando que a matéria não se cinge de complexidades.

4 - Remessa necessária e apelação a que se dá parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E A REMESSA NECESSÁRIA.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.51.01.020480-0

Apelantes: S. P. R. S/A, União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: Os mesmos

Publ. no DJ. de 27/01/2006, p. 218

Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE

EMBARGOS À EXECUÇÃO – COISA JULGADA - VALOR EXECUTÁVEL - HONORÁRIOS

I - Ao examinar a apelação dos autos principais, o Relator realizou exame de mérito. O trânsito em julgado desta decisão ocorreu quando do transcurso *in albis* do prazo recursal para impugnação desta decisão.

II - Cálculos da contadoria judicial realizados com base no trânsito em julgado da ação principal. Com base nestes fora proferida decisão *a quo*. Acertadamente agiu o juízo recorrido.

III - Os embargos à execução, como ação autônoma, trazem às partes os encargos decorrentes da sucumbência, dentre eles a condenação de verba honorária. Configuração da sucumbência recíproca

IV- Apelações improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.50.01.002238-3

Agravante: D. D. e outros

Agravado: Decisão de fls. 299/302

Publ. no DJ. de 27/01/2006, p. 225

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – JUROS MORATÓRIOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Insurgem-se os agravantes, pugnando pela reforma do r. *decisum*, no que atine à condenação a juros moratórios, imposta à CEF, no percentual de 0,5% (meio por cento)

ao mês, eis que consoante aduzem correto seria o percentual de 1% ao mês, bem como quanto à sucumbência recíproca, já que entendem que os honorários deveriam ter sido arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

- Quanto aos juros moratórios, não devem ser acolhidos os argumentos expendidos pelos Autores, nos termos da Súmula nº 62, do TRF/4ª Região e do entendimento do STJ.

- É entendimento pacífico desta eg. Corte que, nas questões relativas ao FGTS, os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente de ter ou não havido levantamento das quantias depositadas. Precedentes citados.

- O pedido autoral não foi acolhido integralmente e a “*mútua sucumbência recomenda a compensação de honorários de advogado*”(STJ - 3ª Turma, Resp 13.122-PR, rel. Min. Dias Trindade, j. 24.09.91, deram provimento, v.u., DJU 07.10.91, p. 13.968, 1ª col.,em).

- Agravo interno desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.51.01.029610-2

Apelantes: O. L. C., Caixa Econômica Federal

Apelado: Os mesmos

Publ. no DJ. de 27/01/2006, p. 226

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

CIVIL – CONTRATO DE PENHOR COM A CEF – RELAÇÃO DE CONSUMO – CAIXA ELETRÔNICO – PAGAMENTO FACILITADO PARA OS CLIENTES – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – NÃO COMPROVAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE

PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – DANO MORAL CABÍVEL.

- Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF com a finalidade de que seja declarado válido o pagamento efetuado pela autora, referente à prestação do mês de setembro de 2000 de contrato de mútuo feneratício com garantia pignoratícia celebrado entre a mesma e a CEF, bem como que seja esta condenada em danos morais resultantes da dor causada pelas constantes recusas desta em fornecer à autora a quitação relativa ao pagamento por ela supostamente realizado.

- A CEF, na qualidade de prestadora de serviços bancário e de crédito, encontra-se sujeita às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, de modo que deve a mesma responsabilizar-se por danos causados a seus clientes, sempre que se puder comprovar o nexo causal e a falha do serviço por ela oferecido.

- Cuidando-se de hipótese inquestionável de relação de consumo, deveria a CEF, em razão da inversão do ônus probatório tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inc. VIII, Lei nº 8.078/90), ter diligenciado no sentido de comprovar a ausência do direito alegado pela autora, pois à fornecedora dos serviços é que compete, no caso, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial. Outrossim, possui a CEF os meios adequados para tal comprovação, já que é ela a detentora de todo o arsenal tecnológico e de informações capazes de fornecer ao Juízo os elementos necessários à formação de sua convicção acerca do mérito da presente controvérsia.

- No que tange à fixação do *quantum debeatur* referente ao dano moral, urge ressaltar que a indenização não pode ser fonte de lucros para a autora, todavia, deve ser suficiente como sanção para evitar a reiteração de atos lesivos aos consumidores, razão por que estipulo o referido dano em 20 (vinte) salários-mínimos.

- Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, a serem arcados pela CEF.

- Recurso autoral parcialmente provido e recurso da CEF improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF E POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.51.02.001450-6

Apelantes: A. P. e outros, Universidade Federal Fluminense

Apelado: Os mesmos

Publ. no DJ. de 27/01/2006, p. 223

Relator: Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF. LEGITIMIDADE. JUROS DE 1%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Universidade Federal Fluminense - UFF é dotada de personalidade jurídica própria e autonomia financeira e administrativa, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é devido aos servidores públicos federais, ativos e inativos, o resíduo de 3,17%, relativo à aplicação conjunta dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994 (REsp 601531 – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJ 01/07/2004 – pg. 268; MS 8121/DF – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 13/05/2002 – pg. 148).

3. Não ocorre a prescrição quinquenal, uma vez que a MP nº 2.225-45/2001, editada em 04-09-2001, reconheceu o direito dos autores à incorporação do resíduo de 3,17%.

4. Sendo os vencimentos dos servidores públicos créditos de natureza alimentar, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês. Tendo sido a ação proposta no ano de 2000, inaplicável ao caso a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24-08-2001. Precedentes do STJ (REsp 531136 – Rel.: Min. Jorge Scartezzini – STJ – DJ 02/08/2004 – pg. 503)

5. Quanto aos honorários advocatícios, a sentença os fixou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, percentual este que se mostra correto, sobretudo porque as questões postas na inicial já vêm sendo reiteradamente decididas pelos tribunais (art. 20, § 4º, do CPC).

6. Apelações e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2003.51.01.021062-2

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: A. T. M.

Publ. no DJ. de 27/01/2006, p. 226

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

PROC. CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. SENTENÇA MAL FUNDAMENTADA.

- Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, objetivando anulação da sentença, por entendê-la ilícida e mal fundamentada, requerendo, também, o não pagamento dos honorários advocatícios.

- Inexistência de qualquer nulidade na sentença,

exarada nos termos dos artigos 458, II e 459 do CPC.

- Não cabem honorários em ações nas quais se discute o FGTS, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela MP 2.164-41, de 24/08/2001.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1996.51.01.024026-7

Apelantes: C. C. M. P/ C. LTDA e outros, Instituto Nacional do Seguro Social

Apelados: Os mesmos

Publ. no DJ. de 26/01/2006, p. 191/192

Relatora: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTÔNOMOS – LEIS Nºs 7.787/89 E 8.212/91 – INCONSTITUCIONALIDADE – LITISPEN-DÊNCIA – PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO – ART. 66, DA LEI Nº 8.383/91 – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS MORATÓRIOS – HONORÁRIOS.

- Preliminar de litispendência acolhida. Reprodução de ação anteriormente ajuizada, onde figuram as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (art. 301, § 1º, do CPC).

- Inocorrência da prescrição. A contribuição social em tela é um tributo sujeito a lançamento por homologação, desta forma, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito tributário só ocorrerá após 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, contados da homologação tácita.

- A Suprema Corte consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade das expressões

“autônomos”, “avulso” e “administradores” contidas no inciso I do art. 3º, da Lei nº 7.787/89.

- Resolução nº 14 do Senado Federal, publicada em 19 de abril de 1995, suspendendo a eficácia das aludidas expressões.

- A compensação deve ser efetivada na forma da sistemática da Lei nº 8.383/91, que não permite a compensação com tributos de outras espécies.

- Nos casos em que tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição que deu origem ao crédito objeto da compensação, deve ser afastada a limitação imposta pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, sob pena de penalizar o contribuinte por uma segunda vez, pois já foi obrigado a recolher um tributo absolutamente indevido.

- Correção monetária aplicável desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), devendo ser aplicável a partir de 01.01.96 a Taxa Selic, nos termos do art. 39 da Lei nº 9.250/95, conforme já determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

- Inaplicabilidade dos juros compensatórios por se tratar de ação em que se discute questão de natureza tributária com caráter eminentemente indenizatório e, ainda, por expressa falta de previsão legal.

- Mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixados pelo MM. Juiz *a quo* no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com os ditames do art. 20, § 4º, do CPC.

POR UNANIMIDADE, JULGADO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM RELAÇÃO AOS AUTORES W. S. S/A E S. C. S. M. S/A, DADO PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA C. C. DE M. C. LTDA E OUTROS E DA B.V. LTDA E POR MAIORIA DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.