


**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 (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**

Órgão Especial .....	02
1ª Seção Especializada .....	03
2ª Seção Especializada .....	04
3ª Seção Especializada .....	05
4ª Seção Especializada .....	07
1ª Turma Especializada .....	08
2ª Turma Especializada .....	11
3ª Turma Especializada .....	12
4ª Turma Especializada .....	14
5ª Turma Especializada .....	15
6ª Turma Especializada .....	16
7ª Turma Especializada .....	18
8ª Turma Especializada .....	20

**EMENTÁRIO TEMÁTICO**

3ª Turma Especializada .....	22
4ª Turma Especializada .....	23
6ª 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

**Embargos Infringentes em Ação Rescisória**

**Processo 99.02.22570-5 – Publ. no DJ de 27/03/2006, p. 240**

**Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO DA COSTA**

**Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social**

**Embargado: A. R. M.**

**Órgão Especial**

EMBARGOS INFRINGENTES – AÇÃO RESCISÓRIA – DECISÃO QUE RECONHECEU A NULIDADE DO PROCESSO ORIGINÁRIO POR VÍCIO DE PUBLICAÇÃO E DESDE LOGO JULGOU O MÉRITO DO PEDIDO – DESCABIMENTO – SENTENÇA RESCINDIDA QUE HAVIA RECONHECIDO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL – SENTENÇA DE MÉRITO QUE NÃO PERMITE A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA – INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 269, V E 515, § 3º, DO CPC – RECURSO QUE SE CONHECE E QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR A VOLTA DOS AUTOS DO FEITO ORIGINÁRIO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA NOVO JULGAMENTO DA CAUSA.

I – Versam os autos sobre Embargos infringentes opostos contra a decisão que, por maioria de votos, julgou procedente o pedido do embargado nos autos da ação rescisória por ele proposta com o intuito de rescindir sentença que havia reconhecido a prescrição do seu direito previdenciário.

II – Destaque-se, que não se discute aqui a rescisão da sentença de primeiro grau que havia julgado improcedente o pedido do autor por reconhecer a prescrição de sua pretensão, pois tanto os votos vencedor e vencido reconheceram a nulidade de intimação do autor durante o curso da causa principal. A controvérsia nestes embargos cinge-se em se saber se uma vez rescindida a sentença de primeiro grau, por reconhecimento da nulidade de intimação, o processo principal deveria voltar ao Juízo *a quo* ou poderia, desde logo, ser decidido pela Corte.

III – Mesmo que se admita o uso do mencionado texto legal por analogia, no caso concreto, o Tribunal não poderia de imediato julgar a questão que lhe foi posta, uma vez que a sentença de primeiro grau, ao reconhecer a prescrição do pedido autoral, proferiu uma sentença de mérito, a teor do que dispõe o artigo 269, V, do CPC.

IV – Nesta linha de raciocínio, a chamada “Teoria da Causa Madura”, em nosso ordenamento pátrio, somente poderia ser utilizada na hipótese de sentença extintiva, o que não é – frise-se mais uma vez – a situação vislumbrada nestes autos.

V – Por estes motivos, não havendo previsão legal que permita sequer uma interpretação analógica extensiva, e, uma vez rescindida a sentença que julgou o mérito do pedido autoral, o processo originário deve retornar para o Juízo de Primeiro Grau para que profira nova sentença, em vista da nulidade decretada.

VI – Recurso conhecido e provido.

**POR UNANIMIDADE, EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

### PRESCRIÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Trata-se de embargos infringentes nos autos de ação rescisória com o objetivo de rescindir a sentença que reconheceu a prescrição do direito previdenciário do autor, o qual pleiteou: “...proceder o reajuste do benefício previdenciário pelos índices que atualizaram o salário mínimo, a partir de 1991, nos termos da dicção da Súmula 17 do TRF-2ª Região, bem como o pagamento das diferenças corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6.899/81, e corrigir, até as datas dos efetivos

*pagamentos, as parcelas referentes ao índice de 147,06%, acrescido de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, além dos honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento)...”*

O acórdão recorrido acolheu a alegação de nulidade de publicação no processo original para rescindir a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido com base na prescrição (art.269, V, do CPC.). Os votos vencidos acolheram a tese de nulidade sustentada pelo autor da ação rescisória e também da necessidade de anulação do processo principal para o

seu efetivo retorno à primeira instância, para fins de julgamento do mérito.

Vale a pena transcrever parte do entendimento do Relator:

*“A controvérsia nestes embargos cinge-se em se saber se uma vez rescindida a sentença de primeiro grau, por reconhecimento da nulidade de intimação, o processo principal deveria voltar ao Juízo a quo ou poderia, desde logo, ser decidido pela Corte.*

*Dentro deste panorama, parece-me que os argumentos usados pelos Desembargadores vencidos são intransponíveis. Deveras, o parágrafo terceiro do artigo 515 do CPC autoriza, quando do julgamento da apelação cível, que o Tribunal conheça e julgue o mérito de ação extinta em primeiro grau, quando a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Note-se que tal regra não trata das ações rescisórias, referindo-se somente as apelações cíveis.*

*Logo, mesmo que se admita o uso do mencionado texto legal por analogia, no caso concreto, o Tribunal não poderia de imediato julgar a questão que lhe foi posta, uma vez que a sentença de primeiro grau, ao reconhecer a prescrição do pedido autoral, proferiu uma sentença de mérito, a teor do que dispõe o artigo 269, V, do CPC.*

*Nesta linha de raciocínio, a chamada ‘Teoria da Causa Madura’, em nosso ordenamento pátrio, somente poderia ser utilizada na hipótese de sentença extintiva, o que não é – frise-se mais uma vez – a situação vislumbrada nestes autos.*

*Por fim, a decisão do relator foi no sentido de que “não havendo previsão legal que permita sequer uma interpretação analógica extensiva, entendo que, uma vez rescindida a sentença que julgou o mérito do pedido autoral, o processo originário deve retornar para o Juízo de Primeiro Grau para que profira nova sentença, em vista da nulidade decretada.*

*Sendo assim, voto pelo conhecimento e provimento dos presentes embargos infringentes.”*

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ  
⇒ REsp 1998.00.82416-2/RS (DJ de 29/03/1999, p. 111)
- TRF-1  
⇒ 2001.01.00.048557-3/DF (DJ 05/10/2004, p.7)
- TRF-4  
⇒ 2000.04.01.089108-0/RS (DJ 21/03/2001, p.111)
- TRF-5  
⇒ 2000.05.00.047228-3/PE (DJ 02/12/2002, p. 575)

### **Embargos Infringentes em Apelação Criminal**

**Processo 97.02.46071-9 – Publ. no DJ de 7/11/2005, p. 135**

**Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO**

**Embargante: E. A. O.**

**Embargado: Ministério Público Federal**

**1ª Seção Especializada**

**PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES – CONCUSSÃO – ART. 316 DO CP – DOSIMETRIA DA PENA – PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – DELEGADO DE POLÍCIA – ART. 299 DO CP – PRESCRIÇÃO**

I – A fixação da pena base bem acima do mínimo legal se deu de forma fundamentada em virtude da consideração da culpabilidade, dos motivos, das circunstâncias e das conseqüências do crime, que militam em desfavor do acusado;

II – A despeito da qualidade de funcionário público ser elemento do tipo penal imputado ao Réu, sendo ele Delegado da Polícia Federal, sua conduta possui acentuada reprovação, mormente diante da repercussão para a dignidade do cargo e para a própria instituição, reprovação esta que impede a fixação da pena mínima como pena base;

III – Reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva quanto ao delito descrito no art. 299 do CP, nos termos do art. 110, § 2º e 109, IV, ambos do CP;

IV – Embargos Infringentes desprovidos.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES E, POR UNANIMIDADE, RECONHECIDA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA.**

#### CONCUSSÃO – DOSIMETRIA DA PENA

Delegado da Polícia Federal, condenado como incurso nas penas dos artigos 316 e 299 do Código Penal, opôs embargos infringentes ao acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento à Apelação Criminal. A divergência no julgamento da Sexta Turma se restringiu à dosimetria da pena.

Pretendeu o Apelante a prevalência do voto vencido naquele julgamento, proferido pelo Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, que fixava a pena-base no seu patamar mínimo, entendendo que o fato de ser o réu Delegado da Polícia Federal, por si só, não justifica a exacerbação da pena, tendo em vista tratar-se de réu primário e de bons antecedentes.

O Apelante, ora Embargante, alegou que o crime de concussão, por se tratar de delito funcional, já contempla a qualificação do agente como funcionário público, o que justificaria o balizamento mínimo de sua escala penal.

Antes de abordar o mérito dos embargos, o Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO analisou o parecer da Procuradoria Regional da República que requeria atenção especial para a possibilidade de a condenação vir a prescrever pela demora no julgamento e do início do cumprimento da pena.

Constatou o Relator que, no que tange à possibilidade de prescrição, relativamente ao delito previsto no art. 299, verifica-se que o termo inicial para contagem da prescrição

da pretensão punitiva é a data da ocorrência do fato, ou seja, setembro de 1986, e que a pena imposta ao Réu, pelo crime previsto no artigo 299, é de três anos e seis meses. No caso, a prescrição ocorre em oito anos. Como o lapso temporal entre a ocorrência do fato e o recebimento da denúncia, em 9 de março de 1995 (fator de interrupção da prescrição), é de oito anos e seis meses, a prescrição retroativa já ocorreu e, portanto, extinta está a punibilidade pelo crime de falsidade ideológica.

Quanto ao crime de concussão, entendeu o Des. Fed. MESSOD AZULAY que o voto condutor, ao analisar o mérito da apelação, considerou acertadamente variados fatores para a fixação da pena bem acima do mínimo legal, tais como o fato de o réu não ser um mero funcionário público, mas um Delegado de Polícia cuja conduta, ante os fatos narrados no inquérito, possui acentuada reprovação; que o réu extrapolou da função de sua investigação, dos crimes de contrabando e descaminho, descambiando para a apuração indevida de contas no exterior, não apresentando o réu explicação razoável para sua forma de agir; entre outras circunstâncias.

Tudo isto considerado, negou o Relator provimento aos embargos infringentes, o que foi acolhido pela maioria dos integrantes da Primeira Seção Especializada, sendo, outrossim, reconhecida, por unanimidade, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de falsidade ideológica.

#### Embargos Infringentes em Apelação Cível

Processo 96.02.37402-0 – Publ. no DJ de 23/01/2006, pp. 134/135

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Embargante: INBRASA S/A e outros

Embargado: União Federal/Fazenda Nacional

#### 2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – COMPENSAÇÃO – DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF – ANO-BASE 1990 – POSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.200/91 – DECRETO 332/91 – CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE- EMBARGOS INFRINGENTES – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 8.200/91 (RE 201.465), que em seu art. 3º criou dedução especial, reconhecendo os efeitos econômicos da variação entre o IPC e o BTNF para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, facultando ao contribuinte a dedução de tal diferença nos seis períodos-base contados a partir de 1993, como um favor fiscal ditado por opção de política legislativa.

2. O diferimento das deduções das parcelas dos encargos que corresponderem à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN fiscal, somente a partir do exercício financeiro de 1994,

período-base de 1993, determinado pelos artigos 39 e 41 do Decreto nº 332/91, é inteiramente válido à luz do ordenamento jurídico pátrio (STJ, REsp. 181752/RJ).

3. É improcedente a pretensão de compensar integralmente o prejuízo apurado, já no exercício de 1991.

4. Embargos Infringentes conhecidos e improvidos.

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

**CORREÇÃO MONETÁRIA DE  
DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS:  
IPC E BTNF**

Grupo empresarial e outros ofereceram embargos ao acórdão resultante do julgamento de Apelação Cível, que lhes negou o direito de compensar integralmente, já no exercício de 1991, o prejuízo apurado pela diferença entre os índices do IPC e BTN, como fator de correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1990, sem a exigência contida no art. 3º da Lei 8.200/91. Pretenderam a prevalência do voto vencido, do Des. Fed. Ricardo Regueira, que lhes assegurava o direito pleiteado.

Ao proferir seu voto, o Juiz Federal Convocado José Neiva firmou, desde logo, o ponto nodal da lide: a possibilidade de se reconhecer o direito dos embargantes de compensar, já no exercício de 1991, de forma integral, a

diferença entre o IPC e o BTNF, do período-base de 1990, sem a ressalva da forma prevista pela Lei nº 8.200/91.

Enfatizou o Relator que a questão abordada não mais comporta discussão, uma vez que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 201465-6/MG, pacificou o entendimento da plena validade das previsões contidas na Lei 8.200/91, com a alteração prevista na Lei nº 8.682/93, sendo improcedente a pretensão de compensar integralmente o prejuízo apurado no exercício de 1991.

Assim, prevalecendo a linha do entendimento do voto vencedor na Apelação Cível, foi negado provimento aos embargos infringentes.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator, além do já referido anteriormente:

- STJ
  - ⇒ REsp 161869/RS (DJ de 12/04/99, p. 102)
  - ⇒ REsp 181752/PE (DJ de 14/03/2005, p. 241)

**Ação Rescisória**

**3ª Seção Especializada**

**Processo 2003.02.01.016525-0 – Publ. no DJ de 19/01/2006, p. 483**

**Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES**

**Autor: F. M. P. P.**

**Réu: Instituto Nacional do Seguro Social**

RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. MILITAR ANISTIADO NO POSTO DE CORONEL. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA EM REGIME EXCEPCIONAL DE ANISTIADO, PREVISTA NO ART. 8º, § 2º DO ADCT E ART. 125 DO DECRETO 611/92. REQUISITOS DA RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Rejeitada a preliminar de incompetência deste Tribunal para julgamento da presente ação rescisória, vez que, embora o trânsito em julgado de fls. 240 se refira a decisão do Egrégio STJ, certo é que o recurso especial interposto não foi admitido (fls. 224), os embargos de declaração então opostos foram rejeitados (fls. 236) e o acórdão que o autor visa desconstituir é aquele de fls. 165, emitido por esta Corte, que reaprecia o mérito da demanda.

- Alega o autor, na inicial, a existência de pressuposto da ação rescisória contido no inciso V do art. 485 do CPC, eis que o julgado em análise teria violado disposição de lei, contida no art. 125 do Decreto nº 611, de 21-07-92, editado em obediência ao § 2º do art. 8º do ADCT, o que teria acarretado erro de fato na prolação da sentença e acórdão rescindendo e ocasionado lesão a seus direitos.

- Compulsando os autos, verifica-se que é questionável se a aposentadoria excepcional do § 2º do art. 8º do ADCT deva alcançar o autor e favorecê-lo.

- O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da segurança jurídica dos cidadãos,

mesmo em prejuízo à busca pela justiça. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas extreme de dúvidas. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

- Tanto a doutrina quanto a jurisprudência dominante dos tribunais, embora emprestando interpretação ampla ao disposto no art. 485, inciso V, da lei processual Civil, quando cuida da violação de literal disposição de lei, ainda assim, tem entendido que a ação rescisória, sob tal fundamento, não se pode prestar como apanágio de toda e qualquer pretensão formulada com o objetivo de conseguir o desfazimento de decisão já transitado em julgado.

- Não restou comprovada, como é de se exigir, a literal violação de lei, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC. A violação de que trata este dispositivo da Lei Processual Civil há de ser flagrante, que não dê margem a dúvidas e justifique plenamente o *judicium rescindens*.

- Recomenda-se, na doutrina e na jurisprudência, que deve existir temperamento no ajuizamento de tais ações. Assim tem sido o entendimento do STJ, bastando invocar, entre os muito precedentes, o julgado no RESP nº 9.086-SP.

- *In casu*, não há cabimento para a revisão, em sede de rescisória, da decisão impugnada, vez que não se trata de interpretação teratológica, mas, ao contrário, perfeitamente plausível, e, neste sentido, não há fala-se em violação de lei, sendo certo que a ação rescisória não é a via própria para se manifestar o mero inconformismo com a decisão judicial, sob pena de se transformar a ação em verdadeiro recurso ordinário com prazo privilegiado.

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

#### ANISTIA MILITAR

O autor ajuizou ação rescisória objetivando desconstituir o acórdão proferido pela 1ª. Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento à apelação por ele interposta. A sua pretensão era obter a aposentadoria previdenciária em regime excepcional de anistiado, a qual viria a ser cumulada com proventos de militar anistiado no posto de coronel.

Com base no art. 485, V, do CPC, alega o autor, em sua defesa, que o julgado em questão teria violado dispositivo de lei, contida no artigo 125 do Decreto 611/92, editado em obediência ao §2º. do art. 8º. do ADCT. E, além disso, que a intenção do legislador foi estender as vantagens da aposentadoria excepcional não só aos segurados da Previdência que, em virtude de motivação política, foram atingidos pelo Decreto Legislativo no. 168/61 e pelo Decreto-Lei nº 864/69, bem como, sem estarem atingidos por expresso ato legal, àqueles que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.

Entendendo o Relator que a sentença de primeiro grau – que denegara a segurança – não mereceu censura,

transcreveu parte dela em seu voto para bem fundamentar a sua decisão, qual seja:

*“Consoante a interpretação sistemática do artigo 8º, e parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, parece realmente que além das promoções, na inatividade, ao posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo, observado o respectivo regime jurídico, o impetrante só teria direito, em decorrência da lamentável perseguição ditatorial que sofreu em sua vida civil, à reparação de natureza econômica a que se refere a norma do § 3º, e não à aposentadoria excepcional do § 2º, assegurada aos não militares. Ou melhor, àqueles que não merecessem o tratamento reparador do caput do artigo 8º.*

*É claro que o impetrante deverá gozar do benefício previdenciário enquanto segurado, após preencher os necessários requisitos, mas ao benefício verdadeiramente indenizatório, não faz jus, porque não seria lógico, nem jurídico, conceber duplo “pensionamento” reparador...”*

Por fim, o Des. Fed. Fernando Marques analisando toda a questão se convenceu de que:

*“...In casu, não há cabimento para a revisão, em sede de rescisória, da decisão impugnada,*

*vez que não se trata de interpretação teratológica da lei, mas, ao contrário, perfeitamente plausível, e, nesse sentido, não há falar-se em violação de lei, sendo certo que a ação rescisória não é a via própria para se manifestar o mero inconformismo com a decisão judicial, sob pena de se transformar a ação em*

*verdadeiro recurso ordinário com prazo privilegiado.*

*Diante do exposto, verifica-se ausente condição específica da ação rescisória objeto do inciso V do art. 485 do CPC, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, a teor do que dispõe o inciso VI do art. 267 do CPC.”*

**Agravo Interno na Ação Rescisória**
**4ª Seção Especializada**
**Processo 2001.02.01.040217-2 – Publ. no DJ de 13/02/2006, pp. 143 e 144**
**Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER**
**Agravante: União Federal**
**Agravado: Decisão de fls. 155/158**

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA – CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – REAJUSTE DE 28,86% – LEIS N.º 8.622 E N.º 8.627, DE 1993 – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – ART. 485, V, DO CPC – INTELIGÊNCIA DO JULGAMENTO DO RMS N.º 22.307-DF E DO EDRMS N.º 22.307-DF E DA SÚMULA N.º 343 DO STF – INVIABILIDADE DA RESCISÓRIA – INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

- A teor de paradigmáticos acórdãos do C. STF, “a Súmula nº 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional” (RTJ 114/361 e 108/1369).

- Para afastar a aplicabilidade da Súmula n.º 343 do STF e verificar o cabimento de ação rescisória, imperativa é a aferição positiva de que o conteúdo da decisão rescindenda, não obstante eventual controvérsia nos Tribunais, é calcado em interpretação de matéria de índole constitucional divergente de entendimento pacificado sobre o tema pelo Pretório Excelso, que, venha, nesse sentido, (a) declarar, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade da lei aplicada na decisão rescindenda ou (b) declarar, em controle concentrado, a constitucionalidade da lei qualificada como inconstitucional na decisão rescindenda.

- O Plenário do C. STF, no julgamento do caso líder RMS N.º 22.307-DF e EDRMS N.º 22.307-DF, limitou-se a reconhecer em favor dos servidores públicos, impetrantes do writ, o direito líquido e certo à percepção do aumento de 28,86%, que foi aplicado sobre o soldo mais alto dos percebidos pelos servidores públicos militares paradigmas, beneficiados pelas Leis n.º 8.622, de 19.01.1993, e n.º 8.627, de 16.02.1993, sem, contudo, examinar questão estrita de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos das aludidas normas legais.

- Aplicável revela-se, portanto, à hipótese vertente, a orientação da Súmula n.º 343 do STF, vez que, como se percebe do teor dos Acórdãos proferidos no RMS N.º 22.307-DF e EDRMS N.º 22.307-DF, o Plenário do C. STF não declarou expressamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das aludidas normas legais.

- Agravo interno desprovido.

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

**28,86% – VIOLAÇÃO A LITERAL  
DISPOSIÇÃO DE LEI**

Interpôs a União Federal agravo interno contra decisão monocrática proferida pelo Relator deste acórdão, indeferindo liminarmente a inicial da ação rescisória, cujo objeto era a desconstituição da coisa julgada material,

verificada com o trânsito em julgado do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte.

No referido acórdão, consoante jurisprudência então firmada no STF, a União foi condenada a fazer incidir sobre os vencimentos, remunerações ou proventos dos autores da ação ordinária nº 94.0046661-7 o percentual de 28,86%, sem qualquer ressalva de eventual

compensação de aumentos já verificados no período, por aplicação da Lei nº 8.627/93.

Sustentou a agravante que o tema foi resolvido no Plenário do STF, no julgamento do EDRMS nº 22307-DF, que estendeu o percentual de 28,86% tão somente às categorias excluídas da revisão de remuneração, declarando, ainda, que os beneficiados pela Lei nº 8.627/1993 teriam direito apenas à complementação dos reajustes já recebidos, até o limite do aludido percentual. Portanto, o acórdão rescindendo, ao conceder o reajuste integral de 28,86%, sem admitir a compensação dos valores já pagos, malferiu a orientação definitiva do Pretório Excelso acerca do tema.

Observou em seu voto o Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER que a Suprema Corte tornou assente o entendimento de que descabe ação rescisória quando a decisão rescindenda basear-se em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, entendimento, aliás, cristalizado na Súmula 343. Dita orientação afastou qualquer controvérsia acerca do cabimento da ação rescisória que procure exegese do texto

constitucional, conforme entendimento adotado no julgamento do ERESP 155654-RS (DJ de 23/08/99, p. 70), do STJ.

Evidente a impossibilidade jurídica do pedido rescisório, como formulado, uma vez carente a presente ação rescisória de pressuposto específico válido para rescisão da decisão transitada em julgado, negou o Relator provimento ao agravo interno interposto pela União para reiterar o conteúdo de sua decisão monocrática proferida anteriormente.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator para apoiar seu entendimento, além dos já citados anteriormente:

- STF
  - ⇒ EDRMS 22.307-DF (DJ de 26/06/98)
  - ⇒ AGRAG 238553-RS (DJ de 23/02/2001, p. 84)
  - ⇒ AGA 238557-SP (DJ de 6/08/99)
- STJ
  - ⇒ AGRAR 1444-PR (DJ de 18/02/2002, p. 212)
  - ⇒ AGRAR 1459-PR (DJ de 22/10/2001, p. 261)
  - ⇒ AR 947-RN (DJ de 19/02/2001, p. 131)
  - ⇒ AR 866-PE (DJ de 13/12/99, p. 123)

#### Apelação Criminal

1ª Turma Especializada

**Processo 2000.02.01.035820-8 – Publ. no DJ de 09/03/2006, p. 142**

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

**Apelante: Ministério Público Federal**

**Apelados R.C.R.B. e outro**

I – PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA DE PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. II – ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. III – CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE UM ANO E QUATRO MESES DE RECLUSÃO. MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO ENTRE ESSAS DATAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I – A materialidade do crime de peculato tentado ficou constatada, pois o Comando de Concessão Eletrônica foi emitido pelas apeladas, servidoras públicas que tinham a disponibilidade do numerário do INSS, sem requerimento do segurado e com base em vínculo empregatício inexistente.

II – Autorias comprovadas porque as apeladas subscreveram o Comando de Concessão Eletrônica, o que ficou comprovado por laudo pericial.

III – Fixação da pena privativa de liberdade definitiva em um ano e quatro meses de reclusão. Com o trânsito em julgado para a acusação, uma vez que transcorreram mais de quatro anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da prolação do acórdão, sem que houvesse interrupção do prazo prescricional, pela regra do artigo 110, § 1º combinado com o art. 109, V, ambos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal retroativa, de modo que deve ser declarada a extinção da punibilidade.

IV – Recurso provido, mas, com o trânsito em julgado para a acusação, declara-se extinta a punibilidade das apeladas.

**DECLARADA EXTINTA, POR UNANIMIDADE, A PUNIBILIDADE DAS APELANTES.**

## EMISSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida absolvendo as apeladas, sob o fundamento de não ter ficado demonstrada a materialidade e também de que não há provas de que as mesmas agiram com dolo na prática dos ilícitos imputados, conforme o art. 386, inciso VI do CPP.

As servidoras do INSS foram denunciadas como responsáveis pela emissão fraudulenta do Comando de Concessão Eletrônica – CCE, em nome do Segurado JF, e pela concessão direta do benefício, com o lançamento das suas assinaturas no referido documento. O INSS, detectando a fraude, impediu, assim, o recebimento de qualquer prestação do benefício.

O relator dividiu seu voto em três partes: I – Admissibilidade; II- Mérito; 1- classificação jurídica, 2- materialidade, 3- Autoria, 4- Elemento subjetivo do tipo, 5- Aplicação da pena; III – Conclusão.

I – Quanto à admissibilidade, entendeu que o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido;

II – 1 – No que se refere à classificação jurídica, entendeu o Des. Fed. ABEL GOMES que:

*“... Demonstrado que se trata de peculato e não de estelionato, é válido mencionar que nosso sistema legal possibilita a **emendatio libelli** para que se dê ao fato classificação jurídica correta, ainda que mais grave. É o que disciplina o art. 617 do CPP, que determina ao Tribunal que aplique o art. 383 do mesmo Estatuto no que couber.*

*Desse modo, atribuo aos fatos narrados na denúncia a classificação de peculato, previsto no art. 312 do CP, na forma do art. 29, combinado com o art. 14, inciso II, do mesmo Diploma Legal...”*

II – 2 – Quanto à materialidade – O relator verificou ser inquestionável que o benefício previdenciário tenha sido concedido a JF; no entanto, o beneficiado nunca chegara a recebê-lo, pois o INSS detectou a irregularidade a tempo e também o beneficiado reconheceu que não pleiteou nenhum benefício junto ao INSS, e não assinou nenhum documento que poderia servir de base à concessão do benefício. No mais, com amparo nas

provas colhidas e nas informações prestadas em sede do INSS, ficou comprovado que naquele posto havia um “esquema” bem montado com o objetivo de possibilitar a efetuação de pagamentos indevidos, através do desvio de dinheiro público de sua finalidade regular. Assim, ficando devidamente comprovada a materialidade de tentativa da prática do crime de peculato.

II – 3 – Quanto à autoria. Restou demonstrada a autoria das acusadas como responsáveis por emitir documento hábil a possibilitar o pagamento da aposentadoria indevida.

II – 4 – Quanto ao elemento subjetivo do tipo. No entendimento do relator, restou inquestionável que as servidoras apontadas, as quais exerciam função de confiança, previram o fato criminoso, ou seja, concederam uma aposentadoria por tempo de serviço sem qualquer comprovação dos dados, nem mesmo da existência do suposto beneficiário. Chegando-se à única conclusão de que as apeladas emitiram o CCE, fraudulentamente, no intuito de lesar os cofres da Previdência. Portanto, comprovadas materialidade e autoria delitivas, o relator entendeu que a sentença deve ser reformada para que as apeladas sejam condenadas às penas do art. 312, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP.

II – 5 – Quanto à aplicação da pena. Vale a pena transcrever o entendimento do Des. Fed. Abel Gomes:

*“...As apeladas, para o fato narrado na denúncia, são primárias e de bons antecedentes. Nos autos, consta a FAC apenas de M., às fls. 324/326, que possui anotações de inquéritos instaurados posteriormente ao fato objeto deste processo, sendo certo que é necessário, para serem levadas em conta como circunstância judicial, que as anotações sejam anteriores aos fatos em questão.*

*As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal também não lhes são desfavoráveis. Quanto à conduta social e à personalidade das apelantes, há apenas depoimentos favoráveis nos autos. O motivo, como já expresso no tipo, era o de obter, com o desvio do dinheiro público, proveito próprio ou alheio. Nada há a acrescentar quanto às circunstâncias, uma vez que elas se valeram de seus cargos para lesar o INSS, o que já é necessário à configuração do delito, e nem às conseqüências do crime, uma vez que este não se consumou.*

*Destarte, fixo a pena-base no mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo cada um, uma vez que não consta dos autos a situação econômica das apeladas. Ausentes agravantes e atenuantes, causas especiais de aumento e de diminuição.*

*Por incidência do art. 14, inciso II do Código Penal, pois, como visto, não houve a consumação do crime, diminuo a pena em 1/3, justificando o percentual porque o **iter criminis** chegou ao seu último ato de execução antes que houvesse a consumação, com o efetivo desvio do numerário. Assim, passa a pena, que torno definitiva, a ser de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.*

*Com fulcro no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.*

*O regime de cumprimento da pena, será o aberto, como disposto no art. 33, § 2º, alínea “c” do CP. Condeno-as ao pagamento das custas processuais....”*

III- Quanto à extinção da punibilidade pela prescrição:

*“Considerando a pena privativa de liberdade definitiva aplicada acima, ou seja, de um ano e quatro meses de reclusão, verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva retroativa, com base na pena aplicada em concreto (art. 110, § 1º do CP), acaso haja o trânsito em julgado para a acusação. Isso porque, nos termos do art. 109, inciso V do Código Penal, o prazo prescricional no caso é de quatro anos. Entre a data do recebimento da denúncia (08/04/1997 – fl. 289) e a data da prolação deste acórdão, decorreu o lapso temporal superior ao prazo prescricional de quatro anos, de maneira que deve ser declarada extinta a punibilidade de M. F. M. e R. C. R. B., condicionada ao trânsito em julgado para o Ministério Público Federal, tudo nos termos do art. 107, inciso IV c/c art. 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.*

*Relembre-se que a sentença em Primeira Instância foi absolutória, de modo que não interrompeu o prazo prescricional.”*

IV. Conclusão

*“Após a condenação das apeladas à pena privativa de liberdade de um ano e quatro meses de reclusão e ao pagamento de seis dias-multa no valor unitário mínimo, declaro extinta a punibilidade de M. F. M e R. C. R. B., com fulcro no art. 107, inciso IV c/c art. 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, condicionada ao trânsito em julgado para a acusação.”*

Precedentes jurisprudenciais:

● STJ

⇒ HC 2004.01.85073-1-SP (DJ 30/05/2005, p. 401)

⇒ RESP 2004.01.25355-0-RJ (DJ 02/05/2005, p. 399)

⇒ RESP 2004.01.25356-1-RJ (DJ 11/04/2005, p. 371)

● TRF-2

⇒ 1999.02.01.050858-5-RJ (DJ09/09/2003, p. 218)

– Sexta Turma –Rel.: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

*“APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO TENTADO – DECURSO DE MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS ENTRE A DATA DO FATO E A DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – PENA DEFINITIVA DE 01 (UM) ANO E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO – PRESCRIÇÃO RETROATIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*I – O prazo da prescrição retroativa há de ser verificado entre a data do crime e a do recebimento de denúncia ou entre tal recebimento e a sentença de primeiro grau.*

*II – A denominada prescrição retroativa leva em consideração a pena aplicada in concreto na sentença condenatória, constituindo-se exceção à regra do art. 109 do Código Penal. Dito instituto é produto de construção jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em 1961, editou, neste sentido, o Verbete n.º 146 de sua Jurisprudência Sumulada, expresso ao estatuir, ainda na vigência da redação originária do art. 110 do Código Penal, que “a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada, quando não há recurso da acusação”.*

*III – No caso, entre a data do crime e a do recebimento da denúncia decorreu mais de 4 (quatro) anos.*

*III – Condenada a Ré à pena definitiva de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, fixado restou o prazo da prescrição da pretensão punitiva (in*

*concreto) em 4 (quatro) anos, a teor do art. 110, §§ 1º e 2º, c/c o art. 109, V, ambos do Código Penal. IV – Configurada, na espécie, a extinção da*

*punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, precisamente preconizada no art. 109, V, c/c o art. 110, § 2º, ambos do CP.”*

**Apelação Criminal****2ª Turma Especializada****Processo 2002.51.01.506775-6 – Publ. no DJ de 3/03/2006, p. 148****Relatora: Des. Fed. LILIANE RORIZ****Apelante: P. P. N. F. e outros****Apelado: Ministério Público Federal**

PENAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/86. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA AFASTADA. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. HABITUALIDADE. PRESCINDIBILIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO INESCUSÁVEL.

1. Concluindo-se que a conduta típica realizou-se até a dissolução das empresas – não houve o transcurso do lapso temporal de 4 (quatro) anos entre o término dos fatos delituosos e o do recebimento da denúncia e entre esta data e a publicação da sentença condenatória recorrível, razão pela qual resta afastada a prescrição da pretensão punitiva intercorrente.

2. Nos crimes societários ou de autoria coletiva é desnecessária a descrição individualizada e minuciosa da conduta de cada agente, bastando que a denúncia narre o fato tido como ilícito, mesmo que de modo genérico.

3. Exigir-se a descrição pormenorizada da conduta praticada por cada um dos denunciados no limiar da ação penal, mormente nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra perceptível de plano, configuraria óbice ao exercício do direito de ação assegurado ao Ministério Público.

4. Não merece acolhida a tese da defesa de que inexistente justa causa para a instauração da ação penal, ante a absolvição dos réus na esfera administrativa, não só em virtude da independência das instâncias administrativa e criminal, bem como da prescindibilidade da habitualidade para a caracterização do delito do art. 16, da Lei nº 7.492/86.

5. O art. 1º da Lei nº. 7.492/86, ao conceituar instituição financeira, em seu parágrafo único, inciso II, equipara a esta toda e qualquer pessoa natural que exerça quaisquer das atividades de captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ainda que de forma eventual. Se o legislador incrimina a pessoa física que pratique tais atividades, ainda que de forma eventual, com mais razão, quando se tratar de pessoa jurídica constituída e dirigida a estas finalidades.

6. Nos casos de administradores públicos e de pessoas que exercem atividades ou profissões especialmente regulamentadas, o erro será sempre inescusável, pois o agente terá sempre o dever de informar-se.

7. Recurso denegado.

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

**CRIME SOCIETÁRIO – INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA**

Grupo de apenados interpôs apelação contra sentença proferida pela 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro que os condenou a um ano e três meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de vinte e nove dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 16, c/c o art. 1º, da Lei nº 7.492/86, por haverem, no desempenho da função

de gestores de empresas de investimento e de factoring, intermediado, durante o período compreendido entre novembro de 1994 e novembro de 1996 e de janeiro de 1997 a outubro de 2000, recursos de terceiros em operações financeiras, sem autorização dos órgãos competentes.

Sustentaram os apelantes a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, a inépcia da denúncia por não descrever individualmente a conduta de cada um dos acusados, a nulidade da sentença por ausência de

fundamentação, a falta de justa causa para a ação penal baseada apenas no processo administrativo que concluiu pela licitude das condutas, a atipicidade dos fatos por não se tratarem de atos privativos de instituição financeira e a existência de causa excludente de culpabilidade consistente no erro de proibição escusável.

A Relatora do feito, Des. Fed. LILIANE RORIZ, rejeitou a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista não haver decorrido o lapso temporal de quatro anos entre o término dos fatos delituosos e o recebimento da denúncia e entre a data do recebimento desta e a da publicação da sentença condenatória recorrível.

Também rejeitou a alegação da inépcia da denúncia. Asseverou que a denúncia descreveu os fatos ilícitos praticados pelos acusados, além de apontar os períodos em que os mesmos teriam praticado atos de gestão, e assegurar-lhes o exercício do direito de defesa, reservando à instrução criminal a individualização da conduta praticada por cada um deles.

A Relatora entendeu que não caberia exigir a descrição pormenorizada da conduta praticada por cada

um dos denunciados no início da ação penal, porque a autoria, nos crimes societários, nem sempre se apresenta perceptível de plano, e configuraria óbice ao exercício do direito de ação assegurado ao Ministério Público.

A Des. Fed. LILIANE RORIZ sustentou, diversamente das alegações da defesa dos Apelantes, ser a sentença muito bem fundamentada, uma vez alicerçada no contexto probatório, bem como na existência de justa causa para a instauração da ação penal. A alegação da absolvição dos réus na esfera administrativa colide com a independência das instâncias administrativa e criminal.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STJ
  - ⇒ RESP 164565/SP (DJ de 8/03/99, p. 241)
  - ⇒ HC 32710/MG (DJ de 30/08/2004, p. 335)
  - ⇒ HC 33232/MS (DJ de 20/09/2004, p. 336)
  - ⇒ HC 35138/PR (DJ de 13/09/2004, p. 270)
  - ⇒ RESP 164565/SP (DJ de 19/12/2003, p. 542)
  - ⇒ HC 25417/SP (DJ de 17/11/2003, p. 344)

#### **Agravo de Instrumento**

**3ª Turma Especializada**

**Processo 2005.02.01.002345-2 – Publ. no DJ de 17/01/2006, p. 197**

**Relator: Des. Fed. PAULO BARATA**

**Relator p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. José Antônio Neiva**

**Agravante: Unidade Federal / Fazenda Nacional**

**Agravado: L. L. Ltda**

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO A REQUERIMENTO DO EXEQÜENTE – PARCELAMENTO – ABERTURA DE VISTA APÓS O PRAZO – POSSIBILIDADE.

1 – Findo o prazo de suspensão do processo em razão de parcelamento concedido ao executado, deve o órgão julgador promover a intimação das partes a fim de que se manifestem acerca da quitação ou não do débito exeqüendo.

2 – Tal medida decorre do necessário contraditório participativo, constitucionalmente assegurado, notadamente diante de hipóteses em que há multiplicidade de situações semelhantes, sendo conveniente o diálogo judicial para aferição da regular satisfação do débito.

3 – Por outro lado, a conseqüência decorrente da ausência de manifestação automática é incompatível com a sistemática legal, pois, se houvesse cumprimento do parcelamento, o caminho seria o encerramento da execução por provimento terminativo. Caso contrário, a execução deveria prosseguir.

4 – Cabe ao magistrado, na direção do processo, buscar resultados positivos, sendo certo que uma intimação, ulterior ao fim do prazo de suspensão, seria diligência simples que não traria inconvenientes, além de viabilizar a apuração do real quadro envolvendo o crédito.

5 – Processualmente, a conseqüência decorrente do encerramento da suspensão do processo é, objetivamente, o seu prosseguimento, o que exigiria a vista às partes para manifestação sobre o ocorrido e os possíveis efeitos na relação processual.

6 – Agravo de instrumento conhecido e provido.

**POR MAIORIA, AGRAVO PROVIDO.**

## EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pela Juíza da 6ª. Vara Federal de Vitória/ES, nos autos da execução fiscal, que “...esclareceu que não haverá abertura de vista após o prazo de suspensão do processo sem provocação da parte e determinou o arquivamento sem baixa na distribuição após o decurso de doze meses, se nada requerer a exeqüente.”

O entendimento do relator acerca da questão trazida a estes autos, é de:

*“... não ser possível in casu determinar o arquivamento do feito pelo Juízo a quo, ainda que sem baixa, antes que seja aberta vista à União Federal, ora recorrente. Se foi deferida a suspensão da execução em razão do parcelamento concedido ao executado, deve o órgão judicante, antes de proferir qualquer decisão, dar a oportunidade para que as partes se manifestem acerca do pagamento ou não da dívida.*

*Tal medida decorre do necessário contraditório participativo, constitucionalmente assegurado, notadamente diante de hipóteses em que há multiplicidade de situações semelhantes, sendo conveniente o diálogo judicial para aferição da regular satisfação do débito...”*

Aduziu ainda o Des. Fed. PAULO BARATA:

*“... Cabe ao magistrado, na direção do processo, buscar resultados positivos, sendo certo que uma intimação, ulterior ao fim do prazo de suspensão, seria diligência simples que não traria inconvenientes, além de viabilizar a apuração do real quadro envolvendo o crédito.*

*Processualmente, a conseqüência decorrente do encerramento da suspensão do processo é, objetivamente, o seu prosseguimento, o que exigiria a vista às partes para manifestação sobre o ocorrido e os possíveis efeitos na relação processual.*

*Conheço e dou provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão impugnada no que se refere à remessa ao arquivo sem oitiva das partes, nos termos da fundamentação.”*

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● STJ

⇒ RMS 756/SP (DJ de 6/05/91)

⇒ AGRMC 6714/GO (DJ de 20/10/03)

⇒ MC 56391/SC (DJ de 2/06/2003)

● TRF-2

⇒ AC 2002.02.01.011372-5 (DJ de 03/09/2004, p. 221) – Primeira Turma – Rel.: Des. Fed. REIS FRIEDE

*“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – EXECUÇÃO – PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PELO PRAZO DE NOVENTA DIAS PARA PROCEDER À PESQUISA DE BENS DO RÉU PARA PENHORA – TRANSPOSIÇÃO DO PRAZO – INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO – NOVO PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO – DEFERIMENTO – AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL*

*I – Suspensão do processo para que o autor promovesse diligência objetivando pesquisar bens do réu livres e desembaraçados que pudessem sofrer a constrição judicial mediante a penhora e, ultrapassado o prazo legal, com concessão de novo prazo, também ultrapassado sem que a parte tenha praticado qualquer ato, a extinção do processo somente pode se dar após a verificação da intimação pessoal, conforme comando do § 1º, do art. 267, do CPC.*

*II – Recurso a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito.”*

⇒ AC 1996.51.01.078179-5 (DJ de 08/04/2003, p. 96) – Primeira Turma – Rel.: Des. Fed. NEY FONSECA

*“PROCESSUAL CIVIL – SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – INÉRCIA DA EXEQUENTE – NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO*

*I- A extinção da execução por abandono de causa deve ser precedida de intimação pessoal da exeqüente, nos termos do art. 267, §1º, do CPC.*

*II- Em que pese a atuação negligente da CEF na promoção da continuidade da execução, inexistindo bens em nome dos devedores capazes de saldar a dívida, impõe-se a suspensão do processo executivo*

*de acordo com o disposto no art. 791, III do CPC.  
III- Apelação provida.”*

⇒ AC 98.02.36370-7 (DJ de 21/10/1999) –  
Primeira Turma – Rel.: Des. Fed. CARREIRA  
ALVIM

*“PROCESSUAL CIVIL – EXTINÇÃO DA  
EXECUÇÃO – FALTA DE INTIMAÇÃO.*

*I – Descabe a extinção do processo sem a devida  
intimação da parte para que se manifeste sobre o  
interesse de prosseguir no feito.*

*II – Recurso parcialmente provido.”*

#### **Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada**

**Processo 2005.02.01.007066-1 – Publ. no DJ de 2/02/2006, p. 178**

**Relator: Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES**

**Requerente: Município do Rio de Janeiro**

**Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social**

**4º Turma Especializada**

AGRAVO REGIMENTAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO À APRESENTAÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL – GFIP. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTIGO 32, INCISO IV, § 10, DA LEI Nº 8.212/91. ARTIGOS 255 E 256, § 3º, DO DECRETO N 3.048/99.

1- Estando a sentença proferida nos autos de mandado de segurança em conformidade com a lei que rege a matéria questionada naqueles autos, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

2- A GFIP constitui instrumento através do qual o contribuinte declara e, por consequência, confessa eventuais débitos tributários. Desse modo, a observância de tal obrigação acessória mostra-se indispensável, a fim de viabilizar o controle, por parte da autoridade tributária, quanto aos valores recolhidos e devidos. A simples verificação de não pagamento ou de pagamento insuficiente, importará em inscrição do crédito em Dívida Ativa, sem necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

3- A não apresentação da GFIP torna inviável o adimplemento da própria obrigação principal, concernente ao recolhimento dos valores de contribuição previdenciária.

4- O sujeito passivo que não apresenta a GFIP fica impedido de obter certidão negativa junto ao INSS (Lei nº 8.212/91, art. 32, inciso IV, § 10 ).

5- Agravo regimental improvido.

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

#### **TRIBUTOS: CERTIDÃO NEGATIVA – APELAÇÃO: EFEITO SUSPENSIVO**

Cuida o presente de agravo regimental interposto pelo Município do Rio de Janeiro, após decisão indeferitória de pedido de liminar formulado nestes autos.

O objetivo do agravante era a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal da apelação, visando ao reconhecimento do direito de o Município obter a renovação periódica da Certidão Positiva com efeitos de negativa junto ao INSS, desde que não houvesse crédito regularmente constituído, vencido e exigível, independentemente de pendências relacionadas ao documento denominado GFIP. A apelação fora interposta nos autos do mandado de

segurança (Proc. 2004.51.01.019524-8). Por sua vez, liminar anterior já fora concedida no Agravo de Instrumento nº 2004.02.01.011593-7.

Em suas alegações, o Município sustentou que o INSS se negou a expedir a certidão negativa pela falta de apresentação de algumas GFIPS, na forma do art. 32, § 10, da Lei nº 8.212/91, e que a aplicação do referido dispositivo deveria ser desconsiderada, tendo em vista que uma lei ordinária não pode contrariar dispositivo do Código Tributário Nacional (art. 206).

Aduziu que o STF pacificou a tese de que a contribuição previdenciária possui natureza tributária. Assim, somente poderia se constituir em óbice para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de

tributos a existência de créditos tributários regularmente constituídos que não estivessem com a exigibilidade suspensa. No caso presente, não havendo crédito tributário regularmente constituído, vencido e exigível, a certidão positiva com efeitos de negativa não poderia ser negada.

Iniciou o Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES seu voto esclarecendo não haver o que reformar na decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal da apelação, considerou o Relator não se encontrarem presentes os requisitos para o seu atendimento. A não-apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é

condição impeditiva para a expedição de certidão negativa pelo INSS.

Para o Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, como o tributo em questão está sujeito a lançamento por homologação, a não apresentação do documento em que o contribuinte declara o fato gerador, a base de cálculo e o valor do tributo, inviabiliza a conferência pela autarquia previdenciária dos recolhimentos que possam ter sido feitos pelo sujeito passivo, de modo a verificar a exatidão dos mesmos.

Por unanimidade, foi negado provimento ao agravo regimental.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-4

⇒ AMS 2003.70.00.038888-1/PR (DJ de 6/10/2004, p. 284)

#### Apelação Cível

Processo 97.02.28438-4 – Publ. no DJ de 07/03/2006, p. 105

Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

Apelante: Ministério Público Federal

Apelado: S. A. F. S. e outros

5ª Turma Especializada

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Dentre as funções institucionais do Ministério Público compreende-se a promoção de inquérito civil e de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

2 – A possibilidade de dano ao erário, em virtude de pagamento feito a maior aos réus enseja a propositura de ação civil pública, desde que ainda não tenham sido tomadas providências administrativas relativas ao caso.

3 – *“Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo”.* (Moacyr Amaral Santos).

4 – Sentença anulada.

5 – Apelação provida.

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

#### POSSIBILIDADE DE O MPF MOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA QUESTIONAR VERBAS PAGAS A SERVIDORES PÚBLICOS

A questão trazida a esta Corte refere-se a pagamento efetuado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região a seus membros, aos juizes de primeiro grau a ele vinculados e aos seus servidores a título de adiantamento da segunda parcela da gratificação

natalina de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano, na parte que exceder o valor da gratificação, em URV, na data do efetivo pagamento (art. 24 da Lei nº 8.880), com juros e correção monetária.

O Ministério Público, verificando a ocorrência de erro no cálculo de parcelas pagas, instaurou procedimento administrativo. Oficiou ao Presidente daquele Tribunal, solicitando que fosse informado o modo como se procedeu o cálculo para pagamento daqueles valores.

Convencido de que ocorrera erro, propôs ação civil pública; todavia, teve sua inicial indeferida, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, pelo juízo da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Apelou o Ministério Público Federal.

O Des. Fed. Cruz Netto disse que o fato de a ação não ter sido proposta pela União “certamente, inviabiliza a adoção da medida sugerida pelo magistrado, na sentença, no sentido de que se procedesse à repetição de eventuais indébitos incluídos em contracheques, nos termos da Lei nº 8.112/90, especificamente, na forma do artigo 46, daquele diploma legal.

*Como o apelante bem observou, somente a União poderia valer-se de tais dispositivos de lei, não sendo viável a adoção desta medida pelo Ministério Público. Também por esse mesmo motivo, não há como pretender que o apelante venha a compelir o ordenador de despesas a efetuar a reposição de tais valores pela via de desconto no contracheque, conforme dispõe o artigo 46 da Lei nº 8.112/90.*

*O que se tem de concreto é que, havendo possibilidade de lesão aos cofres públicos, o que restou observado pelo Procurador da República, Doutor Oswaldo José Barbosa Silva, no bojo do processo administrativo nº 009/94, e não tendo a União, em princípio, tomado nenhuma*

*providência, não pode também o Ministério Público Federal omitir-se quanto ao ocorrido.*

*Nesse quadro, tem-se por inquestionável sua legitimidade para a propositura desta ação civil pública...”*

Ainda sobre a possibilidade jurídica do pedido, observou o Relator: “... tem-se por juridicamente possível a pretensão ministerial de que se submeta à apreciação do judiciário o fato consistente na percepção, por magistrados e servidores, de valores, na sua ótica, indevidos. Tecnicamente, o que se tem é a dedução de pretensão que se consubstancia na devolução, pela parte ré, de valores que, supostamente, teriam sido recebidos a maior, valendo-se o Ministério Público Federal da ação civil pública para viabilizar esse seu direito de ação...”

Por fim, decidiu o Relator no sentido de reconhecer a possibilidade jurídica do pedido, sem que isso implique necessariamente acolhimento do pedido em si, o que deverá ser analisado no julgamento do mérito da ação. Desse modo, deu provimento ao apelo ministerial, anulando a sentença, bem como determinou o retorno dos autos à vara de origem para que outra fosse proferida.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ RESP 468292/PB (DJ de 15/03/2004, p. 308)
  - ⇒ RESP 180712/MG (DJ de 3/05/99, p. 101)

#### Apelação em Mandado de Segurança

Processo 2004.50.01.001331-4 – Publ. no DJ de 16/01/2006, p. 153

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

Apelante: F. J. C.

Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil – Espírito Santo

6ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – EXAME DE ORDEM – AUTORIDADE COATORA – PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM – LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA – MATÉRIA DE DIREITO – ANULAÇÃO DA SEGUNDA FASE DO EXAME – FORNECIMENTO DAS CARTEIRAS E REGISTRO NOS QUADROS DA OAB/ES – IMPOSSIBILIDADE – INDISPENSABILIDADE DA AVALIAÇÃO – ART. 8º, INCISO IV, DA LEI Nº 8.906/94 – SEGURANÇA DENEGADA.

I – A tese que serviu de sustentáculo à r. sentença a quo é de ser rechaçada nesta sede, haja vista a unânime jurisprudência acerca do tema, no sentido de que a autoridade impetrada é aquela que, direta e imediatamente, pratica o ato ou se omite quando deveria praticá-lo.

II – Ademais, no caso dos autos, a autoridade impetrada, nas suas informações, não se limitou a alegar a sua ilegitimidade, contestando o mérito da impetração, encampando, assim, o ato coator praticado, não havendo como afastá-la da impetração, tampouco em ofensa ao art. 267, VI, do CPC, na espécie dos autos.

III – A jurisprudência das eg. Cortes Regionais têm se posicionado no sentido de que os critérios adotados para correção de Exame de Ordem escapam à competência do Poder Judiciário, eis que se inserem no âmbito do poder discricionário da Administração; fazem parte do mérito administrativo,

inerente à Banca Examinadora, que poderá averiguar se o candidato tem condições de exercer a profissão e receber sua carteira de advogado.

IV – O poder discricionário não está, porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência.

V – *In casu*, contudo, os impetrantes não pretendem a reapreciação do exame aplicado, nem que o Poder Judiciário substitua a Banca Examinadora na valoração das provas (fls. 07), pretendem seja-lhes deferida sua inscrição junto aos quadros da OAB/ES, com a entrega de suas carteiras, desconsiderando-se a 2ª Fase do Exame de Ordem, posto que nula de pleno direito (fls. 22/23/24).

VI – Mesmo se restasse comprovada a existência de vícios na correção da prova da segunda etapa do exame de Ordem, a indicar desrespeito ao disposto no art. 3º, § 3º, do Provimento n.º 81/86, do Conselho Federal da OAB, bem como ao estabelecido na Lei nº 8.906/94, tal não confere, de plano, aos ora apelantes, o direito à inscrição como advogados e, em consequência, o recebimento de suas carteiras, sendo certo que poder-se-ia ensejar uma nova correção da referida prova, um novo julgamento do recurso administrativo, ou, ainda, no máximo, a realização de novo exame, eis que tal se consubstancia, por força do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 8.906/94, em requisito indispensável à inscrição como advogado.

VII – Conclui-se que, estando o Poder Judiciário adstrito ao pedido, e este foi formulado no sentido de se desconsiderar uma etapa indispensável à consecução do registro nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é de se reconhecer sua improcedência.

VIII – Apelação parcialmente provida, para reconhecer a legitimidade da autoridade impetrada, e, no mérito, para denegar a ordem.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDA PARCIALMENTE A APELAÇÃO, PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA, E, NO MÉRITO, PARA DENEGAR A ORDEM.**

#### ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA

O caso em questão é referente à apelação em mandado de segurança interposta pelos impetrantes F. J. C e L. C. O. contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ante o entendimento de que, se os impetrantes buscavam assegurar suas inscrições nos quadros da OAB/ES, com desconsideração da segunda fase do Exame da Ordem, deveriam ter indicado como autoridade impetrada o Presidente do Conselho Seccional da OAB, eis que o Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem só detém competência para realizar os exames de ordem, não gozando de competência para cumprir a ordem judicial, caso a segurança fosse concedida.

Contrariamente ao entendimento do Juiz de 1º grau de jurisdição, o Relator entendeu legitimado o Presidente da Comissão de Estágio e Exame da OAB/ES para figurar no processo como autoridade coatora, pois, nas informações apresentadas, esta autoridade impetrada contestou o mérito do caso presente, encampando o ato praticado, e não apenas limitando-se a alegar a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, concluindo dessa forma o seu voto:

*“Os impetrantes não pretendem a reapreciação do exame aplicado, nem que o Poder Judiciário substitua a Banca Examinadora na valoração das provas (fls. 07), pretendem seja-lhes deferida sua inscrição junto aos quadros da OAB/ES, com a entrega de suas carteiras, desconsiderando-se a 2ª. Fase do Exame de Ordem, posto que nula de pleno direito (fls. 22/23/24).*

*Entendo que mesmo se restasse comprovada a existência de vícios na correção da prova da segunda etapa do exame de Ordem, a indicar desrespeito ao disposto no art. 3º, § 3º, do Provimento n.º 81/86, do Conselho Federal da OAB, bem como ao estabelecido na Lei nº 8.906/94, tal não confere, de plano, aos ora apelantes, o direito à inscrição como advogados e, em consequência, o recebimento de suas carteiras, sendo certo que poder-se-ia ensejar uma nova correção da referida prova, um novo julgamento do recurso administrativo, ou, ainda, no máximo, a realização de novo exame, eis que tal se consubstancia, por força do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 8.906/94, em requisito indispensável à inscrição como advogado.*

*Conclui-se que, estando o Poder Judiciário adstrito ao pedido, e este foi formulado no sentido de se*

*desconsiderar uma etapa indispensável à consecução do registro nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é de se reconhecer sua improcedência. Do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer a legitimidade da autoridade impetrada, e, no mérito, DENEGAR A SEGURANÇA.”*

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ
  - ⇒ RMS 14462/DF – Ministro Luiz Fux (DJU 26/08/2002)
- TRF-1
  - ⇒ AMS 2000.38.00.020009-2 – Rel. Mário César Ribeiro, (DJU 27/06/2002)

#### Apelação Cível

7ª Turma Especializada

Processo 1999.51.01.023101-2 – Publ. no DJ de 09/03/2006, p. 225

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: União Federal

Apelado: J. C. G. S.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONCESSÃO – FIXAÇÃO DO PERCENTUAL – CLT – DECRETO-LEI Nº 1.873/1981 – DECRETO Nº 97.485/1989 – LEI Nº 8.112/1990 – REGULAMENTAÇÃO – LEI Nº 8.270/1991.

I – O art. 1º do Decreto-Lei nº 1.873, de 27.05.1981, estabeleceu que aos servidores públicos federais que se expusessem a condições insalubres ou perigosas seriam concedidos adicionais na forma disciplinada pela legislação trabalhista, vale dizer, nos artigos 189 a 197 da CLT e nas Normas Regulamentadoras aprovadas pela Portaria MTb nº 3.214, de 08.06.1978, dentre as quais destacam-se as de nº 15 e 16.

II – Os percentuais aplicáveis, na hipótese de condições insalubres, encontram-se positivados no art. 192 daquela Consolidação, que, na redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, são em “40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo”, impondo-se registrar que, com o advento do Piso Nacional de Salários, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.351, de 07.08.1987, o salário mínimo passou a ter valor nacional.

III – O Decreto nº 97.458, de 11.01.1989, diploma que regulamentou a concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade, o qual indica a legislação laboral como suplementar às administrativas, no que concerne à caracterização da insalubridade do ambiente de trabalho, condicionou a percepção daquelas verbas indenizatórias a prévia caracterização dos ambientes de trabalho como nocivos e, posteriormente, a portaria de localização do servidor no local periciado.

IV – De seu turno, a CLT, em seus arts. 195 e 196, indica as normas do Ministério do Trabalho pertinentes à caracterização e classificação da insalubridade.

V – A superveniente Lei nº 8.112, de 11.12.1990, em seu art. 68, embora sem revogar o Decreto nº 97.458, de 11.01.1989, reformou substancialmente a disciplina, determinando que o adicional haveria de incidir sobre o valor do cargo efetivo, não mais sobre o salário mínimo, socorrendo-se, ainda, da CLT no que toca aos critérios de reconhecimento de risco ambiental.

VI – Entretanto, conforme o art. 70 da Lei nº 8.112/1990, a concessão dos referidos adicionais pendia de regulamentação por legislação específica, a qual só adveio com a edição da Lei nº 8.270, de 17.12.1991. Nesta são fixados, no inc. I de seu art. 12, os percentuais a serem pagos, os quais, segundo o grau de insalubridade, seriam de 5%, 10% e 20%, diferindo portanto, daqueles percentuais fixados na CLT.

VI – Faz jus à percepção de adicional de insalubridade, servidor público federal em exercício em hospital no qual se expõe a condições nocivas demonstradas através de Laudo, subscrito por Fiscal do Ministério do Trabalho, com qualificação em Engenharia do Trabalho, no qual estão descritos os locais nos quais o autor exerce suas atividades, o risco, configurado pelo contato direto com pacientes do nosocômio portadores de diversas enfermidades, bem assim, o grau de insalubridade, nos termos do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15.

VII – Impõe-se registrar que a insalubridade da atividade exercida pelo autor se qualifica principalmente

porque este auxilia aos pacientes no embarque e desembarque da ambulância, entrando em contato com estes, a despeito de este trabalho ser próprio de padioleiro.

VIII – Inobstante assista pontual razão à ré no que afirma que o autor exerce atividade não descrita nas atribuições do cargo por ele ocupado, vale dizer, de padioleiro, não se há concluir que, só por este motivo, fica excluído o pagamento do adicional pleiteado, mormente em face do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, o qual não condiciona a concessão daquela verba às atribuições do cargo, mas sim, às condições ambientais nas quais a atividade é exercida, como, ademais, precedentemente estabelecia o Decreto nº 97.458/1989.

IX – A despeito de o autor ter indicado imprecisamente, como amparo legal ao seu pedido, norma já revogada no período no qual o autor exerceu atividade insalubre (Decreto-lei nº 1.873/1981), compete ao magistrado prolator, defrontando-se com o fato narrado, as provas carreadas aos autos e demais elementos de convicção, proceder à subsunção à norma de regência, ademais porque em face do princípio da substanciação adotado pelo CPC, a indicação de norma pelas partes se presta meramente como proposta dirigida ao juiz, não o vinculando (*narra mihi factum dabo tibi jus*).

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

#### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

No presente caso, trata-se de servidor público federal, ocupante do cargo de Motorista Oficial, no Hospital da Posse, onde exerce atividade de motorista de ambulância, o qual pleiteia o pagamento de indenizações a título de adicional por insalubridade e ainda que seja reposto o pagamento do adicional pertinente aos funcionários públicos (Decreto-Lei nº 1.873), que a União suspendeu em julho de 90.

Vieram os autos ao e. TRF, com remessa *ex officio* e recurso de apelação cível de sentença proferida pelo MM. Juiz da 17ª. Vara Federal do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido autoral, com base no Laudo do Perito do Ministério do Trabalho, no qual constam as condições de nocividade em razão do contato direto com enfermos, e condenou a União Federal a indenizar o autor pelo adicional de insalubridade.

Irresignada, a União Federal apelou, sustentando “*que o autor é ocupante de cargo de Motorista Oficial, cujas atribuições não implicam em qualquer risco ou prejuízo à saúde do seu ocupante. Alega, outrossim, que o direito ao adicional por insalubridade se destina somente aos servidores que efetivamente tenham contato permanente com pacientes em estabelecimentos destinados ao cuidado da saúde humana, como emergências e ambulatórios. Ademais, se o autor exerce atividades nas quais se expõe a agentes agressivos, referida situação se revela como uma irregularidade, vez que incompatível com as atribuições de seu cargo, a qual, inobstante, não pode gerar direito. Pugna pela reforma da sentença e conseqüente decretação da improcedência do pedido autoral.*”

O Relator, em seu voto, decidiu:

*“... O caso dos autos é pertinente a pedido de concessão de adicional de insalubridade de servidor público federal em exercício em hospital no qual, segundo alega, se expõe a condições de insalubridade, asseveração que encontra esteio em Laudo, subscripto por Engenheiro do Trabalho (fls. 48/59), no qual estão descritos os locais nos quais o autor exerce suas atividades, o risco, configurado pelo contato direto com pacientes do nosocômio, portadores de diversas enfermidades, bem assim, o grau de insalubridade, nos termos do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15.*

*Impõe-se registrar que a insalubridade da atividade exercida pelo autor se qualifica principalmente porque este auxilia aos pacientes no embarque e desembarque da ambulância, entrando em contato com estes, a despeito de este trabalho ser próprio de padioleiro. Assiste pontual razão à ré no que afirma que o autor exerce atividade não descrita nas atribuições do cargo por ele ocupado. Porém, não se há concluir que, só por este motivo, fica excluído o pagamento da indenização pleiteada pelo autor, vez que a Lei nº 8.112/1990, em seu art. 68, do qual já se aludiu, não condiciona a concessão do adicional às atribuições do cargo, mas sim, às condições ambientais nas quais a atividade é exercida, como, ademais, precedentemente estabelecia o Decreto nº 97.458/1989, nos dispositivos acima transcritos.*

*Portanto, a despeito de, como alega a UNIÃO FEDERAL em seu apelo, o autor estar exercendo atividade estranha a seu cargo, esta não é razão bastante para fundamentar a improcedência do*

*pedido, mormente porque o adicional de que cuida a lide tem ensejo em condições **propter laborem**, não **propter personam**.*

*Admitir-se o contrário obrigaria a Administração a suportar o aludido adicional, ainda que fossem suprimidos os agentes agressivos do ambiente de trabalho. Não olvida esta Relatoria, noutra turno, que, em seu pedido inaugural, o autor indicara, como amparo legal ao seu pedido, a norma insculpida no Decreto-Lei nº 1.873/1981, a qual não regeu, por todo o período no qual o autor exerceu atividade insalubre.*

*De fato, referido diploma vigeu até o advento da Lei nº 8.112/1990, revogado, no que pertine ao adicional de nocividade, por sua incompatibilidade com este. Inobstante a imprecisa indicação do fundamento jurídico na petição inicial, compete ao magistrado prolator, defrontando-se com o fato narrado, as provas carreadas aos autos e demais elementos de convicção, proceder à subsunção à norma de regência, ademais porque em face do princípio da substanciação adotado pelo CPC, a indicação de norma pelas partes se presta meramente como proposta dirigida ao juiz, não o vinculando (**narra mihi factum dabo tibi jus**).*

*Portanto, impõe-se a decretação da improcedência da remessa e do apelo da UNIÃO FEDERAL, vez que, assiste razão ao autor no que alega exercer atividade submetida a risco ambiental, como foi demonstrado Laudo, produzido por Auditor Fiscal do Trabalho, no qual se verifica terem sido atendidas todas as prescrições legais para sua idoneidade probatória.*

*Face ao exposto, nego provimento à remessa e à*

*apelação cível da UNIÃO FEDERAL, mantida, conseqüentemente, **in totum**, a sentença que condenou a ré a restabelecer o adicional de insalubridade, respeitada, entretanto, e como positivado na decisão **a quo**, a prescrição quinquenal, desmerecendo retoque, bem assim, no que fixou a condenação aos honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação.”*

Acórdão pertinente:

● TRF-2

⇒ AMS 94.02.07898-3 (DJ de 28/08/2003, p. 224)  
– Sexta Turma – Relator: Juiz Fed. Conv. FRANÇA NETO

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL. INSALUBRIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCIDÊNCIA DE PERCENTUAL REFERENTE AO REAJUSTE DE VENCIMENTOS ADVINDO DE REESTRUTURAÇÃO FUNCIONAL.*

*1. A vantagem pessoal denominada “diferença individual” advinda dos cálculos dos adicionais de insalubridade ou de periculosidade deve ser calculada na mesma base do vencimento do servidor. Desta sorte, aplicam-se os percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos, na melhor interpretação do § 5º, do art. 12, da Lei nº 8.270/91, que autoriza a incidência sobre tal vantagem do reajuste advindo a título de reestruturação da carreira, por força de isonomia, uma vez que direcionada indistintamente a todos os servidores, conforme os moldes da respectiva tabela.*

*2. Apelação e Remessa Necessária improvidas, à unanimidade.”*

**Apelação Cível**

**Processo 2002.02.01.022115-7 – Publ. no DJ de 8/02/2006, p. 111**

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

**Apelante: E. D. A. A. I. Ltda**

**Apelado: União Federal**

**8ª Turma Especializada**

**ADMINISTRATIVO. COMISSÁRIA DE DESPACHO ADUANEIRO – SUSPENSÃO DE CREDENCIAMENTO – DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

1 – O art. 5º do Decreto-Lei nº 366/68 foi tacitamente revogado pelo art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.472/88, o que inviabiliza a atuação direta de pessoa jurídica, *in casu*, Comissão de Despacho Aduaneiro, junto às repartições alfandegárias; constando, não obstante, regra de transição no art. 45, II, do Decreto nº 646/92, que assegura a concessão de registro de despachante aduaneiro ao sócio que conste do contrato social de empresa Comissão de Despachos Aduaneiros na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

2 – Sequer se vislumbra malferimento ao parágrafo único do art. 170 da Carta Fundamental, posto que referido comando constitucional encerra norma de eficácia contida, pelo que, conquanto dotada de plena aplicabilidade, pode sofrer a incidência de normação restritiva.

3 – Da mesma forma, impertinente a argüição de violação a direito adquirido, seja pela própria natureza de norma restringível que se verifica no art. 170, parágrafo único, do Texto Básico; seja porque inexistente direito adquirido a regime jurídico instituído em lei (STF-Pleno, MS-21086/DF, rel. Ministro Moreira Alves, in DJ 30.10.92).

4 – Apelação desprovida.

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

### COMISSÁRIA DE DESPACHO ADUANEIRO – CREDENCIAMENTO

Empresa afeta às atividades de despacho na Aduana e de Assessoria Internacional apelou de sentença que não reconheceu seu pretendido direito ao exercício das atividades de Comissário de Despacho Aduaneiro, junto às inspetorias dos portos e aeroportos do Rio de Janeiro.

O pedido foi julgado improcedente, entendendo o magistrado que as empresas comissárias de despacho aduaneiro jamais puderam atuar em nome próprio, sendo-lhes permitido, e a seus funcionários, apenas, atuarem como procuradores de acordo com o Decreto-Lei 366/68, que foi revogado implicitamente pela Lei nº 6.562/78, a qual, ao omitir as Comissárias de Despacho de seu art. 1º, vedou-lhes o exercício de atividades de desembaraço aduaneiro.

Ao apelar, a autora reiterou os termos constantes da inicial, acrescendo a ocorrência de cerceamento de defesa, face ao indeferimento da produção de prova pericial, na qual visava demonstrar os prejuízos suportados pela empresa.

O Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, preliminarmente, recusou a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a demonstração dos prejuízos suportados pela empresa, em razão de seu descredenciamento, em nada ajuda a resolver a questão, cujo foco é assegurar o exercício da profissão, e não o pleito indenizatório.

Quanto ao mérito, afirmou o Relator que o art. 5º do Decreto-Lei nº 366/68 foi tacitamente revogado pelo art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.472/88, fato que inviabilizou a atuação direta de pessoa jurídica junto às repartições alfandegárias, embora conste regra de transição no art. 45, II, do Decreto 646/92, que assegura a concessão de registro de despachante aduaneiro ao sócio que conste do contrato social de empresa Comissária de Despachos Aduaneiros na data da publicação do

Decreto-Lei nº 2.472/88. No caso presente, o contrato social da apelante foi firmado em 1990, sendo, portanto, posterior à edição do Decreto-Lei nº 2.742/88, não podendo ser beneficiada, sequer, com a inscrição dos sócios no Registro de Despachante Aduaneiro.

Rejeitou, ainda, a argüição de violação a direito adquirido, seja pela própria natureza de norma restringível que se verifica no art. 170, § único, da Constituição, seja porque inexistente direito adquirido a regime jurídico instituído em lei (STF: MS 21086/DF – DJ de 30/10/92).

Outros precedentes jurisprudenciais, citados pelo Relator, além do já supra referido:

- STJ
  - ⇒ RESP 142773/RS (DJ de 13/06/2005)
- TRF-2
  - ⇒ AC 113144/RJ (DJ de 8/01/2004, p. 87/88) – Sexta Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Couto de Castro:
 

*“ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE COMISSÁRIA DE DESPACHO ADUANEIRO. REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.*

*Hipótese na qual a sociedade autora alega que a regulamentação do Decreto-Lei nº 2472, de 1988, malferiu seu direito adquirido de continuar exercendo suas atividades de despachante aduaneiro. Rejeição da tese, pois o conceito de direito adquirido não assegura a possibilidade de uma pessoa continuar sempre a poder exercer atividade antes já exercida, sem sujeição aos novos requisitos, a todos impostos. Inexistência de afronta ao princípio constitucional do livre exercício de qualquer trabalho ou atividade, uma vez que o interesse público, no caso sequer questionado, pode impor exigências aos misteres profissionais. Apelação desprovida.”*
- TRF-4
  - ⇒ REO 95.04.25556-1 (DJ de 21/10/98)

## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Isenção de imposto de renda

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

##### APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.012080-6

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: P. P. T.

Publ. no DJU de 01/07/2005, p. 333

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MILITAR - REFORMA - PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA - AUXÍLIO INVALIDEZ - SOLDADO RELATIVO AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Correta a decisão que deferiu a antecipação de tutela, pois o MM. Juiz *a quo*, diante dos documentos apresentados pelo autor, e que não foram impugnados pela ré, reconheceu a plausibilidade do direito invocado.

II - O demandante comprovou, através de farta documentação, inclusive laudo assinado por médico do Serviço de Oncologia do Exército Brasileiro, que é portador de neoplasia maligna. Logo, impõe-se a isenção de imposto de renda sobre os rendimentos do ex-militar, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Não há dúvida de que o presente caso se enquadra perfeitamente no que dispõem os artigos 108, inc. V c/c 110, § 1º, ambos do Lei nº 6.880/80, já que se trata de doença notoriamente incurável, inserida no rol das moléstias que justificam a reforma do militar por incapacidade definitiva. Portanto,

o autor faz jus à reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ou seja, com proventos de General de Divisão.

IV - É devido o auxílio-invalidez, por demonstrada a necessidade de acompanhamento clínico constante.

V- Honorários advocatícios fixados consoante a exegese do § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

VI- Apelações da União Federal e remessa necessária improvidas.

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

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

##### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2003.51.01.028470-8

Apelante: J. M. C. e outros

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

Publ. DJU de 24/10/2005, p. 250

Relator: Juiz Fed. Conv. EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE - PENSÃO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA

I - O Art. 6º, XII, da Lei nº 7713/88 estabelece a hipótese de isenção de Imposto de Renda quanto às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos na forma dos DL nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou

falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - F.E.B.

II – Em se tratando de ex-combatentes e pensionistas de ex-combatentes da Marinha do Brasil, inexistente direito líquido e certo dos Impetrantes à isenção de Imposto de Renda.

III - Apelação improvida.

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

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.51.01.005672-0

Apelante: R. R. S. e outros

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

Publ. DJU de 15/09/2005, p. 205

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA SOBRE PENSÃO EX-COMBATENTE. ART. 6º, INCISO XII, DA LEI N. 7713/88. Conforme disposto no art. 6º, inciso XII, da Lei n. 7.713/88 está prevista a isenção de imposto de renda às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos nos termos dos Decretos-Leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946; Lei n. 2.579, de 1955 e art. 30, da Lei n. 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira. Os Decretos-Leis 8.794/46 e 8.795/46, dispõem sobre as vantagens dos herdeiros dos militares ex-combatentes falecidos e incapacitados fisicamente para o serviço militar. Por sua vez, a Lei 2.579/55 concede amparo aos ex-integrantes da FEB julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar. Não comprovado, pelos impetrantes, que tais proventos foram concedidos de acordo com os Decretos-Lei nºs 8.794/46 e 8.795/46, e com as Leis nºs 2.579/55 e 4.242/63, razão pela qual

deixaram de comprovar o direito líquido e certo ao benefício da isenção do imposto de renda na fonte, nos moldes do inc. XII, do art. 6º da Lei nº 7.713/88. O art. 111 do CTN, determina que, em alguns casos, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (ou gramatical) quando dispõe sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário, concessão de isenção e a dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Sendo que, nesses casos, não se aplica a analogia, nem os princípios gerais de direito tributário e nem a equidade.

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

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.51.01.019532-0

Apelante: E. L. F. e outros

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 06/10/2005, p. 118

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA SOBRE PENSÃO EX-COMBATENTE. ART. 6º, INCISO XII, DA LEI N. 7713/88. Conforme disposto no art. 6º, inciso XII, da Lei n. 7.713/88 está prevista a isenção de imposto de renda às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos nos termos dos Decretos-Leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946; Lei n. 2.579, de 1955 e art. 30, da Lei n. 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira. Os Decretos-Leis 8.794/46 e 8.795/46, dispõem sobre as vantagens dos herdeiros dos militares ex-combatentes falecidos e incapacitados fisicamente para o serviço militar. Por sua vez, a Lei 2.579/55 concede amparo aos ex-integrantes da FEB julgados inválidos ou in-

capazes definitivamente para o serviço militar. Não comprovado, pelos impetrantes, que tais proventos foram concedidos de acordo com os Decretos-Lei nºs 8.794/46 e 8.795/46, e com as Leis nºs 2.579/55 e 4.242/63, razão pela qual deixaram de comprovar o direito líquido e certo ao benefício da isenção do imposto de renda na fonte, nos moldes do inc. XII, do art. 6º da Lei nº 7.713/88. Quanto à modalidade de interpretação, o art. 111 do CTN, determina que, em alguns casos, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (ou gramatical) quando dispõe sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário, concessão de isenção e a dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Sendo que, nesses casos, não se aplica a analogia, nem os princípios gerais de direito tributário e nem a equidade.

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

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

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.51.01.021357-6

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: F. J. S. B.

Publ. no DJU de 24/11/2005, p. 165

Relator: Des. Fed. SÉRGIO SCHWAITZER

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – MOLÉSTIA GRAVE – LEI Nº 7713/88 – LEI Nº 9250/95

I – São isentos do Imposto de Renda os proventos recebidos pelos portadores das moléstias indicadas no inc. XIV do art. 6º da Lei nº 7713/88.

II – Prova-se a moléstia alegada, nos termos do art. 30 da Lei nº 9250/95, mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

III – O mandado de segurança não comporta

dilação probatória, devendo a violação a direito líquido e certo, evidenciar-se por prova pré-constituída.

IV - Remessa necessária e apelação providas.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.014363-6

Apelante: C. S. C.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 21/03/2006, p. 255

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR – REFORMA – TEMPO DE SERVIÇO E INVALIDEZ – CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

1 - A exegese sistemática dos artigos 50, II, e 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80, em sua redação originária, permite concluir pela possibilidade de concessão de proventos de inatividade equivalentes a até 2 (dois) graus hierárquicos imediatos ao que possuía o militar na ativa; tendo em vista tratar-se de vantagens autônomas, que podem ser cumuladas, desde que atendidos os requisitos respectivos, como, aliás, infere-se dos §§ 3º e 4º do retro mencionado art. 110.

2 - O pleito de isenção do Imposto de Renda, tem o mesmo amparo no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, conforme redação vigente já à época da inativação.

3 – Recurso a que se dá provimento.

4 – Remessa necessária desprovida.

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