


**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 .....	06
1ª Turma Especializada .....	08
2ª Turma Especializada .....	08
3ª Turma Especializada .....	10
4ª Turma Especializada .....	12
5ª Turma Especializada .....	13
6ª Turma Especializada .....	16
7ª Turma Especializada .....	17
8ª Turma Especializada .....	18

**EMENTÁRIO TEMÁTICO**

3ª Turma Especializada .....	20
4ª Turma Especializada .....	23
7ª 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

Órgão Especial

### QUESTÃO DE ORDEM EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Processo 2001.51.06.001815-1 – D.J. de 09/08/2006, p. 63

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: C. M. B.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. CAPITULAÇÃO DA CONDUTA NA DENÚNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Ex-prefeito municipal acusado de aplicar indevidamente verba cedida pela União. Denúncia oferecida perante Juízo Federal de primeiro grau, que declinou da competência para o Tribunal, base no art. 84, §1º do CPP, em decisão anterior ao julgamento da ADI 2797.

2. Interposição de recurso, com argüição de inconstitucionalidade do referido dispositivo. Acórdão de Turma remetendo o feito ao Órgão Especial para exame do incidente.

3. Conduta enquadrada nos incisos II e III do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967. Ausência de referência, na denúncia, a qualquer utilização “em proveito próprio ou alheio” das verbas. Capitulação, quanto ao inciso II, insubsistente. Enquadramento somente possível no inciso III ou IV. Verificada a ocorrência da prescrição, eis que desde a época dos fatos decorreu prazo superior a oito anos, sem marco interruptivo.

4. Questão de ordem suscitada perante o Órgão Especial, no sentido de se apreciar, desde logo, a prescrição, já reconhecida pela Procuradoria Regional da República.

5. Questão de ordem acolhida. Prazo prescricional consumado. Recurso em sentido estrito prejudicado.

**POR MAIORIA, ACOLHIDA A QUESTÃO DE ORDEM.**

### PREFEITO – RESPONSABILIDADE

Interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Três Rios, pela qual declinou o conhecimento da ação penal, a seguir explicitada, a esta Corte, com base no art. 84, par. 1º do CPP.

A ação penal foi ajuizada contra o ex-Prefeito de Paraíba do Sul, em face da denúncia da aplicação indevida de verba cedida ao município, fato pelo qual teria praticado o delito previsto no artigo 1º, incisos II e III do Decreto-Lei nº 201/67.

Sustentou o MPF a inconstitucionalidade do par. 1º do art. 84, do CPP, dispositivo utilizado para fundamentar a decisão declinatoria de competência. O vício consistiria na violação ao princípio do juiz natural, consignado no art. 5º, incisos XXXVII e LII da Constituição. Reivindicou, por isto, o retorno dos autos ao juízo de primeira instância.

O recorrido aderiu à tese do Ministério Público Federal, acrescentando que o desenvolvimento da ação penal perante o Juízo da Primeira Vara Federal de Três Rios evitaria despesas com locomoção até a sede deste Tribunal.

O juiz *a quo*, em respeito ao art. 589 do CPP, manteve a decisão recorrida.

Veio o processo a esta Corte e, como a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou preliminarmente, pela remessa dos autos ao Órgão Especial – para julgamento do incidente de inconstitucionalidade – a antiga Sexta

Turma acolheu a questão preliminar e determinou a remessa ao já referido Órgão.

Distribuído à Desembargadora Federal TANIA HEINE, a mesma proferiu o seguinte despacho:

*“Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 384/391), no sentido de que incide no caso a prescrição, e que a denúncia sequer foi recebida (fl. 361), redistribua-se a Relator de Turma Especializada.”*

Assim, chegaram os autos às mãos do Relator do acórdão em comento, que suscitou questão de ordem para que o Órgão Especial se manifestasse sobre sua competência para o processamento do feito. Ressaltou, ainda, que a verificação da prescrição poderia ser objeto de análise nesta instância, por se tratar de questão de ordem pública.

Por maioria, o Órgão Especial acolheu a questão de ordem suscitada pelo Relator para, reconhecendo a extinção da punibilidade do acusado pela prescrição, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito.

O Desembargador Federal SERGIO FELTRIN refutou o enquadramento da conduta narrada na denúncia ao inciso II, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 e reconheceu a consumação da prescrição, tendo em vista o decurso de prazo superior a oito anos, “desde a época do fato imputado ao acusado até a presente data”, sem que a denúncia tenha sequer sido recebida. Entendeu também desnecessário remeter os autos ao Juízo de primeiro grau tão-somente para que este reconhecesse a prescrição.

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL****1ª Seção Especializada****Processo 2002.51.01.515329-6 – DJ de 17/08/2006, p. 189****Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ****Relator para acórdão: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE****Embargante: C. L. L.****Embargado: Ministério Público Federal**

PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS – SUSPEITA DE PRÁTICA DE CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – DEMORA IRRAZOÁVEL NO PROCESSAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL – DETERMINAÇÃO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO MESMO E OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

- Ainda que inexistam elementos comprobatórios da licitude de valores apreendidos a autorizar a liberação dos mesmos, conforme preceitua o parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.613/98, a manutenção de medida cautelar de busca e apreensão por um longo período – no caso, mais de cinco anos – sem que haja o oferecimento da denúncia e, conseqüentemente, sem que sejam resguardados os princípios do contraditório e da ampla defesa, fere a razoabilidade.

- Embargos Infringentes a que se dá provimento para fazer prevalecer a tese defendida no voto vencido, que estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão do inquérito policial e oferecimento da denúncia. Dilação, de ofício, desse prazo para cento e vinte dias, a contar da chegada do inquérito à Polícia Federal, sob pena de restituição dos valores apreendidos.

**POR MAIORIA, PROVIDO O RECURSO, E, DE OFÍCIO, DILATADO O PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO EM 120 DIAS.**

**APREENSÃO DE VALORES – LAVAGEM DE DINHEIRO**

A principal questão abordada neste acórdão é quanto à legalidade (e conveniência) da manutenção da decisão que determinou a apreensão de numerário, efetuada por ocasião do embarque do embargante no Aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro, com destino à cidade de São Paulo.

A apreensão, por parte da Polícia Federal, teve por fundamento o art. 4º, par. 2º, da Lei 9.613/98, tendo em vista a existência de indícios da prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de sonegação fiscal, por parte do embargante, não tendo este comprovado a origem lícita do dinheiro.

A Desembargadora Federal LILIANE RORIZ votou pelo improvimento dos embargos, apesar de já decorrido um prazo superior a dois anos, desde a apreensão, alegando-se que a compulsoriedade da devolução dos bens, no prazo de cento e vinte dias contados da efetivação da medida, sem o oferecimento da denúncia, somente se aplica no caso de seqüestro dos bens e acrescentou:

*“Tratando-se, como no presente caso, de medida cautelar de busca e apreensão de bens, decretada para o resguardo do material probatório, podendo configurar o próprio corpo de delito, sua manutenção se mostra necessária enquanto interessar ao deslinde da causa – até o trânsito em julgado da sentença final – nos termos do que determina o art. 118 do CPP.”*

Entendimento diverso teve a Desembargadora

Federal MARIA HELENA CISNE que, considerando que a investigação continuava em aberto há cinco anos e quatro meses, votou pela fixação de um prazo de cento e vinte dias para conclusão do inquérito.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STJ  
RESP 570.756/PR (DJ 17/11/2003, p. 368).
- TRF2  
⇒ ACR 2001.02.01.0316851 (DJ 25/03/2002, p. 317) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND  
*“PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – LEIS Nºs 7.492/86 E 9.613/98, §§1º E 2º, DO ART.4º – INTELIGÊNCIA DO DISPOSITIVO – BUSCA E APREENSÃO – MEDIDA ASSECURATÓRIA – BENS – LEVANTAMENTO DA MEDIDA – DEVOLUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – APLICABILIDADE, IN CASU, DO PRAZO DO ART.118, DO CPP – LICITUDE DA ORIGEM DOS BENS – NÃO COMPROVAÇÃO – APLICAÇÃO DO § 2º, DO ART.4º, DA LEI Nº 9.613/98 – IMPOSSIBILIDADE.*  
*1 - Tem o art.4º, da Lei nº 9.613/98, natureza jurídica mista, tendo em vista que cuida de duas figuras distintas, que são tratadas de forma diversa pelo ordenamento jurídico: seqüestro e busca e apreensão.*  
*2 - São ambas medidas cautelares, a primeira, é uma dentre as medidas assecuratórias de natureza preventiva, e tem como escopo o resguardo da responsabilidade civil, nos termos dos arts.125 e 131,*

*I, ambos do CPP, e 91, II, do CP, e a segunda o resguardo ao material probatório imprescindível ao deslinde da causa, nos termos do art.6º, II do CPP c/c 5º, XI da CF; 240 e 118, ambos do CPP.*

*3 - Assim, tem-se que as medidas cautelares assecuratórias, ao contrário das providências cautelares sobre a prova, visam assegurar direitos do ofendido, lesado pelo crime, destinando-se as mesmas a prevenir o dano ou prejuízo que, certamente, poderia advir com a demora na solução definitiva da causa ou litígio, sujeitando-se, portanto, aos prazos do art.131, do CPP e dos §§1º e 2º, do art.4º, da Lei nº 9.613/98, enquanto que a segunda, não se submete aos prazos mencionados, mas ao que determina o art.118, do CPP, ou seja, o levantamento da medida com a devolução do acervo apreendido só será possível quando não mais interessar ao deslinde da causa.*

*4 - Com efeito, nos termos do art.118 do Digesto Processual Penal, não poderão ser restituídos os bens, objetos e documentos apreendidos enquanto interessarem ao processo, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença final, inferindo-se, portanto, que **a contrario sensu** do dispositivo **suso** mencionado, deverá, no entanto, haver a devolução ao interessado daquilo que não interessar ao deslinde e elucidação da causa.*

*5 - Não há, portanto, como confundir-se essas medidas cautelares, garantidoras do futuro ressarcimento pelo dano causado, com a apreensão dos instrumentos e objetos que tiveram relação com o fato delituoso, que não seguem o disposto no art.131,*

*do CPP, mas sim o art.118, do mesmo diploma legal.*

*6 - Assim, o entendimento sobre a compulsoriedade da devolução de bens, face aos termos dos §1º, do art.4º, da Lei nº 9.613/98, que determinam a liberação caso decorridos 120 dias do fim da diligência sem o oferecimento da denúncia, só é aplicável em tendo sido determinado seqüestro de bens.*

*7 - Tratando a hipótese, não de medida assecuratória tendo em vista que a medida deferida não foi o seqüestro dos bens, mas sim cautelar sobre a prova, com a conseqüente busca e apreensão do potencial acervo probatório em poder do recorrente, incabível sua devolução nos termos do §1º, do art.4º, da Lei nº 9.613/98, eis que são os mesmos a corporificação do corpo de delito, e, portanto, aptos à comprovação do fato típico em sua integralidade, interessando, assim, ao deslinde do processo, sendo aplicável a hipótese em tela o disposto no art. 118 do CPP e não o dos dispositivos legais invocados, mostrando-se irrelevante, tenha a diligência sido concluída há mais de 120 dias.*

*8 - Inexistindo prova no sentido da licitude da origem dos bens apreendidos, resta afastada a possibilidade de sua devolução, nos termos do §2º, do art.4º, da Lei nº 9.613/98.*

*9 - Não preenchendo, assim, os requisitos exigidos pelos §§1º e 2º, do art.4º, da Lei nº 9.613/98, que devem ser interpretados de forma conjunta, não assiste direito ao recorrente a restituição do acervo apreendido como pretende, o que deságua no inacolhimento de sua pretensão recursal.*

*10 - Recurso conhecido e não provido.”*

## **AÇÃO RESCISÓRIA**

**Processo 2003.02.01.018283-1 – DJ de 17/08/2006, p. 190**

**Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA**

**Autor: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação**

**Réu: L. M. C. Ltda**

## **2ª Seção Especializada**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – SÚMULA Nº24 DO TRF-2ª – SÚMULA 343 DO STF – INAPLICABILIDADE.**

1. Nos casos em que o Pretório Excelso tenha decidido pela inconstitucionalidade da lei aplicada, ou pela constitucionalidade de lei que o órgão a quo tenha negado aplicação, o enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal não incide. Precedentes do STJ.

2. “A contribuição do salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º, não cabendo, portanto, a sua compensação” (súmula 24 – TRF-2ª Região).

3. Constituição de 1988 deu caráter tributário ao salário-educação, sem prejuízo de tê-lo mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei nº 1422/75, revogada apenas a delegação de competência ao Executivo para a fixação de alíquota (ADCT, art. 25, I).

4. Pedido julgado procedente para rescindir o acórdão proferido na AC 1999.02.01.053076-1, e para julgar improcedente o pedido da ação ordinária respectiva, condenando a empresa-ré nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigido.

**POR MAIORIA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação propôs ação rescisória, com antecipação de tutela, objetivando rescindir o acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, alegando que o mesmo afrontou o entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à declaração de constitucionalidade do salário-educação, proferida no RE 290079-6/SC, e deste Tribunal, constante da Súmula 24.

Amparado no art. 485, V, do CPC, requereu a rescisão do julgado, com novo julgamento, visando à declaração da exigibilidade e da constitucionalidade da contribuição.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para suspender a compensação determinada no acórdão.

Preliminarmente, o Desembargador Federal PAULO BARATA examinou a admissibilidade da Ação Rescisória.

A empresa-ré sustentou a aplicabilidade da Súmula 343 do STF ao presente caso. Com esse posicionamento, não concordou o Relator, entendendo que, nos casos em que o Pretório Excelso tenha decidido pela inconstitucionalidade da lei aplicada, ou pela constitucionalidade de lei, que o órgão *a quo* tenha negado aplicação, o enunciado da Súmula retro referida não incide, como reiteradamente vem decidindo o STJ, de que são exemplos os seguintes julgados:

- STJ
  - ⇒ REsp 585143 (DJ de 02/08/2004)
  - ⇒ REsp 266705 (DJ de 19/12/2005)

A seu juízo, merece também ser rejeitada a alegação de que somente poderia ser afastada a incidência da Súmula 343 e, por conseqüência, admitida a ação rescisória, no caso de declaração de constitucionalidade da norma pela via do controle concentrado, ante o efeito vinculante e *erga omnes* da decisão proferida pelo STF. Citou o Relator, como exemplo o Resp nº 512.050-DF (DJ 30/08/2004) relatado pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, do STJ.

Entendeu o Desembargador Federal PAULO BARATA, após a análise feita, que a presente ação rescisória deveria ser admitida, ainda que à época do julgado houvesse controvérsia jurisprudencial, devendo ser afastada a Súmula 343 do STF, uma vez que a matéria envolve interpretação do texto constitucional, sendo irrelevante se o pronunciamento do STF, que pacificou a questão, se deu por controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Ao examinar o mérito, destacou o Relator que o TRF-2 pacificou seu entendimento quanto à constitucionalidade do salário-educação editando a Súmula de nº 24.

*“A contribuição do salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, par. 5º, não cabendo, portanto, a sua compensação.”*

Diante do exposto, julgou procedente o pedido para rescindir o acórdão proferido na AC 1999.02.01.053076-1, e para julgar improcedente o pedido da ação ordinária respectiva.

Outros precedentes citados pelo Relator:

- STF
  - ⇒ RE 290079/SC (DJ de 04/04/2001)
  - ⇒ RE 272872/RS (DJ de 10/10/2003)

### MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2001.02.01.012520-6 – DJ de 31/08/2006, p. 166

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Impetrante: Ministério Público Federal

Impetrado: Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA

3ª Seção Especializada

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO INTERNO – VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, OUTORGADO AO IMPETRANTE, DE TER SEU REQUERIMENTO SUBMETIDO À APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO – ORDEM CONCEDIDA.

– Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Ministério Público Federal, visando a alvejar decisão monocrática de relator a qual negou seguimento a agravo interno interposto pelo *Parquet* nos autos do Agravo de Instrumento.

– Com efeito, a teor da regra inserta no art. 241 do Regimento Interno desta Corte, o Agravo Interno é o instrumento processual cabível contra decisões proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção ou de Turma, ou por Relator, cuja finalidade é provocar o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão apreciada monocraticamente.

- Presente o direito líquido e certo do Ministério Público de ter seu requerimento, indeferido monocraticamente, devidamente submetido e apreciado pelo colegiado, juiz natural do feito.
- Concedida a ordem para restabelecer o regular processamento do Agravo Interno interposto pelo *Parquet* Federal.

**POR UNANIMIDADE, CONCEDIDA A ORDEM.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA DO  
RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO  
A AGRAVO INTERNO**

O recurso objeto do presente foi impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática do Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA, a qual negou seguimento a agravo interno interposto nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.02.01.033611-7.

O agravo em questão foi interposto por A. A. R. contra decisão que o destituiu, de ofício, da função de perito contábil em processo movido pela PETROS em face da União.

O MPF postulou a abertura de vista dos autos do Agravo em referência, conforme preceitua a Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) a fim de que tomasse ciência do teor do julgamento proferido pela então Primeira Turma desta Corte e, caso entendesse cabível, interpusse eventual recurso.

Em resposta ao requerimento do MPF, a autoridade apontada como coatora expediu ofício, comunicando o teor do julgamento com

encaminhamento de cópias do relatório, voto e acórdão lavrados. O Ministério Público Federal, então, interpôs agravo interno, alegando violação da prerrogativa de intimação pessoal.

O Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA, em decisão monocrática, negou seguimento ao Agravo Interno, sob o fundamento de que o caso não reclamava a intervenção do MPF e que o aludido Órgão não detinha legitimidade para recorrer.

O entendimento da Relatora do presente feito, Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, ratificado pela unanimidade de seus pares da 3ª Seção Especializada, foi no sentido de conceder a segurança pretendida. Citou a Correição Parcial nº 2005.02.01.011617-0, cujo acórdão foi relatado pelo Desembargador Federal CRUZ NETTO, julgada na mesma sessão de julgamento com publicação em 21/07/2005, como paradigma para Mandado de Segurança como o presente.

Outrossim, deixou de acolher o pedido alternativo do impetrante, pois o agravo interno deve ser apreciado pela Turma competente e não por Seção especializada.

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo 2002.51.01.002393-3 – DJ de 03/08/2006, p. 108**

**Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ**

**Embargante: Agência Nacional de Saúde Suplementar**

**Embargado S. C. M. A.**

**4ª Seção Especializada**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA.

- A atuação de pessoas de âmbito privado nas atividades inerentes à saúde não afasta a atuação obrigatória do Estado, assim, a pessoa que contrata os serviços dos planos de assistência privada à saúde, continua tendo direito ao atendimento em órgãos públicos, se, pelo motivo que seja, recorrer a algum deles.

- Se a iniciativa privada está auferindo lucros para oferecer um serviço e a prestação do mesmo é feita pelo Estado, é razoável exigir que o repasse do valor do serviço aos cofres públicos, que aplicará a receita em prol de toda a população.

- A norma programática prevista no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.656/98, se destina à realização de políticas sociais e econômicas visando à redução da precariedade do serviço público de saúde e à garantia do acesso universal e igualitário às respectivas ações e serviços.

- Com tal medida de compatibilização restam inteiramente cumpridos os comandos constitucionais insitos nos arts. 194 e 196, da CF, gravando tanto o Estado quanto a sociedade com o *munus* de assegurar os direitos relativos "à saúde, à previdência e à assistência social".

- Os valores dispostos na TUNEP – Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, contida na Resolução RDC 17, se encontram em consonância com o art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, que disciplina que tais valores não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS, nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde. – Embargos infringentes providos.

**POR MAIORIA, PROVIDOS OS EMBARGOS.**

### RESSARCIMENTO AO SUS

Opôs a ANS embargos infringentes contra acórdão lavrado pelo Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER que deu provimento, por maioria, ao recurso da atual embargada, reformando a sentença para julgar procedente o pedido e declarar a inexistência de relação jurídica entre Autora e Ré no que concerne à exigência do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/98, declarando nulos os débitos constituídos pela Ré, bem como condenando a Ré no reembolso das custas e no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa.

Discorrendo sobre o assunto abordado no acórdão em comento a Desembargadora Federal LILIANE RORIZ asseverou que, quando contratam um plano de saúde privado, os consumidores comprometem-se a remunerá-lo, e as empresas a prestarem o serviço de saúde, com excelência, auferindo lucro seguindo os princípios insculpidos no art. 170 da Constituição de 1988. A partir do momento em que os planos de saúde privados estão auferindo lucros para oferecer um serviço, e a prestação do mesmo é feita pelo Estado, é razoável exigir que aqueles repassem o valor do serviço aos cofres públicos, que aplicarão a receita em prol de toda a população.

Em resumo: o que se pretende com a norma programática prevista no art. 32, da Lei 9.656/98, nada mais é do que a realização de políticas sociais e econômicas visando à redução da precariedade do serviço público de saúde e à garantia do acesso universal e igualitário às respectivas ações e serviços.

O STF, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN nº 1.931-8/DF, entendeu pela conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada, o que tornou o art. 32 e seus parágrafos da Lei 9.656/98, assim como as Resoluções impugnadas, plenamente de acordo com os ditames constitucionais.

Válidos os débitos referentes às cobranças de ressarcimento ao SUS, e irrelevantes as cláusulas contratuais, pactuadas com os beneficiários.

Assim, deu a Relatora provimento aos embargos infringentes, mantendo a sentença monocrática que julgou o pedido improcedente.

Foi voto vencido o Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, que vislumbrou incompatibilidade formal entre a Lei 9.656, artigo 32,

com a regra do par. 1º, do art. 198 da Carta Magna, por não ter sido viabilizada, por Lei Complementar, essa nova fonte de custeio do SUS.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Desembargador Federal POUL ERIK:

- STF  
⇒ ADIN 1103 (DJ de 25/04/97);
- TRF-1  
⇒ AMS 2000.38.00.034572-0 (DJ de 10/05/2004);
- TRF-2  
⇒ AC 2001.51.01.000916-6 (DJ de 05/07/2004, pp. 139/141):

*“CONSTITUCIONAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR ATENDIMENTO A ASSOCIADO DE PLANO PRIVADO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI nº 9.656/98. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ao determinar que as operadoras de plano privado de saúde efetuem o ressarcimento pelo atendimento feito pelo Sistema Único de Saúde -SUS aos seus associados, a lei obrigou-as a arcar com os encargos gerados em razão do cumprimento do dever constitucionalmente imputado ao Estado (Art. 196 da Constituição Federal) de garantir a todos o acesso universal e igualitário aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.*

*II - Tendo direito constitucional de utilizar o SUS e o direito contratual de utilizar o plano privado de saúde, cabe ao usuário fazer a opção pelo prestador de serviço, sem que venha a ser onerado por utilizar o serviço público, que é gratuito. Não há relação jurídica entre as operadoras de plano de saúde e o Estado que decorra da relação contratual entre ela e os seus clientes, apenas pelo fato de serem eles beneficiários da Seguridade Social.*

*III - Acresce que o §8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98 dispõe que ‘os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei’. Assim, ainda que fosse devido o ressarcimento, não haveria como impor a utilização da tabela TUNEP para o ressarcimento, tendo em vista que os seus valores são maiores que os pagos pelos planos de saúde aos seus conveniados pelos serviços prestados.*

*IV - Apelação provida.”*

**APELAÇÃO CRIMINAL****1ª Turma Especializada****Processo 2001.02.01.006530-1 – DJ de 03/08/2006, p. 108****Relator: Juiz Federal Convocado ALEXANDRE LIBONATI****Relator para acórdão: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA****Apelante: R. C. R. B.****Apelado: Ministério Público Federal**

Penal e Processual Penal. Servidora do INSS. Benefício previdenciário. Implantação fraudulenta. Conduta que melhor se amolda ao disposto o Artigo 312, CPP. *Emendatio libelli*. Cerceamento de defesa inócurrenente. Prova pericial. Inviabilidade. Dosimetria da pena. Servidora da Autarquia Previdenciária. Concessão de benefício indevido. Comando de Concessão Eletrônica, CCE, firmado pela Apelante. Irregularidades detectadas no período de 1986 a 1988. Demissão a bem do serviço público. *Emendatio libelli*. Ocorrência. Inaplicável o Art.384, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Prova pericial. Desaparecimento do processo concessório para o qual contribuiu a própria Ré. Impossibilidade material de realização do exame de corpo de delito. Desrespeito ao sistema previdenciário, e menosprezo pelas conseqüências da fraude para os cofres públicos. Artigo 59 do Código Penal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fixação da pena-base e regime de cumprimento da pena corpórea encontram fundamentos na sentença. Apelação a que se nega provimento

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

**SERVIDORA DO INSS – IMPLANTAÇÃO  
FRAUDULENTE DO BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO**

A apelante foi denunciada em concurso de agentes com outro acusado, pela prática da conduta descrita no art. 171, par. 3º, do Código Penal. Servidora do INSS, lotada na Agência Méier, concedeu benefício previdenciário indevido, sendo demitida a bem do serviço público, após inquérito administrativo regular ter detectado inúmeras irregularidades no posto de benefícios por ela chefiado, no período de 1986 a 1988.

Em decorrência do inquérito penal, foi condenada a quatro anos e seis meses de reclusão e cinquenta dias/multa pelo Juízo Federal Criminal da 5ª Vara do Rio de Janeiro, sendo interposta apelação.

Ao recurso foi negado provimento pela maioria dos integrantes da Primeira Turma Especializada, sendo voto vencido o Relator, Juiz Federal Convocado ALEXANDRE LIBONATI, que não concordou com a alteração do artigo (de 171 para 312) procedida pelo

magistrado *a quo*, dando nova fundamentação jurídica ao fato descrito na denúncia.

O voto vencedor foi proferido pelo Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA, negando provimento à apelação, por considerar bastante consistente a fundamentação contida na sentença, nela constando o documento de comando de concessão eletrônica, firmado pela apelante, o que significa o envio de ordem para que fosse concedido e pago o benefício fraudulento.

Segundo o Relator para acórdão, a ocorrência de *emendatio libelli* não configurou cerceamento de defesa, sendo pacífica, no caso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores :

- STF  
⇒ HC 73.389/SP (DJ de 06/09/1990, pg. 31851);
- STJ  
⇒ HC 19.902 (DJ de 10/03/2003, pg. 256);

Além disso, as provas necessárias para condenação foram amplamente colhidas, evidenciando de forma exuberante o envolvimento da apelante no delito.

**MANDADO DE SEGURANÇA****2ª Turma Especializada****Processo 2004.02.01.013105-0 – DJ de 15/08/2006, p. 190.****Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES****Impetrante: Ministério Público Federal****Impetrado: Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro****Litisconsorte: A. G. P. L. S.**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM QUE *HABEAS CORPUS* FOI CONVOLADO EM REQUERIMENTO DE EXTENSÃO DE ORDEM CONCEDIDA POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM OUTRO *WRIT*, COM O



DESARQUIVAMENTO DOS RESPECTIVOS AUTOS. SUPOSTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL SOFRIDO POR AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI ESTADUAL Nº 2.596/96 E DO DECRETO ESTADUAL N.º 22.370-96. DETERMINAÇÃO DO ACAUTELAMENTO DE ARMA DE FOGO COMO CONDIÇÃO PARA PERMANÊNCIA EM ESTÁDIO DE FUTEBOL.

I - Não incorre na vedação do inciso II do artigo 5.º da Lei nº 1.533/51 a impetração de mandado de segurança contra ato judicial que convola *habeas corpus* em requerimento de extensão dos efeitos de ordem concedida em outro *writ*, mormente se é sustentado na inicial que, ao realizar o mencionado pronunciamento, o juízo tido por coator, erroneamente, se deu por competente para apreciar o pedido do feito. Tal decisão não é modificável por qualquer recurso previsto em lei, tendo em vista a natureza taxativa do rol do artigo 581 do Código de Processo Penal, a prever a impugnação por recurso em sentido estrito apenas de decisão “que concluir pela incompetência do juízo” (inciso II).

II - De igual forma, não se afigura viável a arguição de exceção de incompetência, tendo em vista a natureza absoluta da incompetência sustentada na inicial, a apontar como competente para o caso o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já que o instrumento processual previsto no art. 108 do Código de Processo Penal é defesa indireta aplicável apenas nas questões que versam sobre incompetência relativa.

III - Afastada a competência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em razão do constrangimento ilegal narrado pelo suposto paciente ter sido praticado por um juiz de direito. Não obstante tal acontecimento tenha originado a comunicação ao juízo tido por coator no mandado de segurança, depreende-se que o *habeas corpus* posteriormente convolado em requerimento de extensão tem por verdadeiro objetivo garantir salvo-conduto de agente de polícia federal com relação a eventos futuros, cujos autores de constrangimento ilegal possivelmente serão particulares, conforme os termos da Lei Estadual nº 2.526/96 e do Decreto Estadual nº 22.370/96.

IV - Reconhecida a competência do juízo criminal da justiça federal para conhecer o *habeas corpus* originariamente impetrado, pois o cumprimento das disposições da Lei Estadual nº 2.526/96 e do Decreto Estadual nº 22.370-96 pelo representantes legais dos estabelecimentos enumerados no art. 1.º da citada lei (boates, cinemas, teatros, estádios, escolas de samba e estabelecimentos assemelhados), pode resultar, mesmo que potencialmente, a ocorrência do delito de desobediência por parte daqueles particulares ou de abuso de autoridade por parte do agente de polícia federal, crimes de competência do juiz federal, por afetarem serviços e interesses da União (incisos IV e VII do artigo 109 da Constituição de 1988).

V - Para que se dê a extensão dos efeitos de ordem deferida em *habeas corpus*, conforme a interpretação conjunta dos artigos do 580 e do 654, § 2.º do Código de Processo Penal, é necessário que esse feito ainda esteja em curso e que exista o concurso previsto no artigo 29 do Código Penal entre aquele que obteve a ordem e o que pleiteia o benefício em questão.

VI - Ordem deferida parcialmente.

**POR UNANIMIDADE, CONCEDIDA, PARCIALMENTE, A ORDEM.**

### MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

Trata o presente de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que, recebendo como *Habeas Corpus*, autuado sob o nº 2004.51.01.530742-9, informação apresentada àquele magistrado pelo Agente de Polícia Federal A.G. P. L. S. sobre possível constrangimento ilegal cometido pelo Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Criminal, instalado nas dependências do Estádio Mário Filho consistente na determinação do acautelamento da arma de fogo que portava em ocasião de evento futebolístico, nos termos da Lei Estadual 2526/96 e do Decreto Estadual 22.370-96, convolou o citado

*writ* em requerimento de extensão subjetiva dos efeitos da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 2001.51.01.517666-8, determinando o desarquivamento desses respectivos autos e posterior juntada daquele requerimento.

Analisando o mérito da questão, o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES admitiu, inicialmente, a competência do Juízo Criminal desta Justiça Federal, para conhecer do *Habeas Corpus* nº 2004.51.01.530742-9, que foi posteriormente convolado em requerimento de extensão da ordem deferida no *Habeas Corpus* nº 2001.51.01.517666-8, cujos autos encontravam-se arquivados, em razão do trânsito em julgado da sua decisão definitiva.

Com a inviabilidade do recebimento da informação prestada pelo Agente A.G. P. L. S. como

requerimento de extensão dos efeitos da ordem deferida no HC 2001.51.01.517666-8, em razão da ausência de conexão probatória, tem-se por afastada a competência do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro para apreciação do pleito daquele Agente de Polícia Federal, impondo-se a livre distribuição do referido documento a um dos juízes criminais federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sob pena de violação do princípio do juiz natural.

Outrossim, determinou também o Relator o desentranhamento da informação oferecida pelo Agente de Polícia Federal dos autos do HC 2001.51.01.517666-8, com posterior retorno ao arquivo desses autos.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ  
⇒ HC 35.790 (DJ de 23/05/2005);
- STF  
⇒ HC 71.388 (DJ de 18/08/1995).

#### APELAÇÃO CÍVEL

3ª Turma Especializada

**Processo 2003.51.01.018750-8 – DJ de 02/08/2006, p. 98**

**Relator: Juiz Federal Convocado EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO**

**Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA**

**Apelante: M. A. T. N. e outros**

**Apelado: União Federal/Fazenda Nacional**

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS Nºs 7.713/88 E 9.250/95. INCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS NO PERÍODO DE 01/01/1989 A 31/12/1995, SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO.

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

2. A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EResp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC n.º 118/05 *“conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC n.º 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”*. Assim, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 13/08/2003.

3. Alguns autores demonstram, através dos contra-cheques juntados, que ainda efetuam contribuição para a FUNCEF, com desconto de imposto de renda, presumindo-se que realizavam a contribuição para a entidade antes da percepção da suplementação da aposentadoria. Ademais, tal aspecto pode ser comprovado em liquidação do julgado.

4. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.89 a 31.12.95 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei nº 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

5. Com a edição da Lei nº 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da mencionada Lei. Dessa forma, não poderia haver, pura e simplesmente, cobrança sobre o total percebido pelo beneficiário quando de sua aposentadoria, no pagamento mensal, ou em função do resgate de todas as contribuições, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.250/95.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a aplicação da proporcionalidade, afastando a tributação pelo imposto de renda em relação às contribuições exclusivas dos autores vertidas ao plano, no período de 1º/01/89 a 31/12/95.

7. Apelo dos autores conhecido e parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO.**

### IMPOSTO DE RENDA – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Um grupo de economiários aposentados apelou da sentença que julgou improcedentes os pedidos de declaração de não-incidência do Imposto de Renda sobre sua complementação de aposentadoria e de condenação da ré a lhe restituir o que foi pago indevidamente desde a aplicação da Lei 9.250/95.

Alegou que tributar os proventos de aposentadoria equivale a uma segunda tributação (*bis in idem*), já que o Imposto de Renda foi pago tanto sobre o valor contribuído pelos participantes quanto sobre os lucros da entidade de previdência privada, e que o prazo prescricional para a repetição de indébito começa a fluir após cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, a partir da homologação tácita.

Preliminarmente, o Relator do feito, Juiz Federal Convocado EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO, analisou a questão da prescrição, atendo-se à natureza interpretativa do art. 3º, da Lei Complementar 118/2005, e à sua aplicação retroativa, na forma do art. 106, I, do Código Tributário Nacional.

Considerou que compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto; no caso, a lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo STJ é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente.

A LC 118/2005, cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo STJ às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, está entre os casos que exemplificam o parágrafo anterior. Citou como exemplo o seguinte julgado pelo STJ: AgRg no Resp 672.032/DF (DJ de 25/04/2005).

Aplicada a LC ao caso presente, como o suposto recolhimento indevido do Imposto de Renda se deu a partir de 01/01/96, o prazo prescricional que assiste ao contribuinte para repetir o indébito, no que toca ao ano-base 1996, termina em 2007. Com isso, incoorreu a prescrição.

Quanto ao mérito, considerou o Relator a lei vigente relativa ao assunto (Lei nº 9.250/95) e a anterior (Lei nº 7.713/88).

Na vigência da Lei anterior, o IR incidia sobre as contribuições mensais reservadas às entidades de previdência privada, mas, em contrapartida, os benefícios recebidos dessas entidades, relativamente ao valor correspondente às contribuições, cujo ônus era do participante, estavam isentos de Imposto de Renda; na vigência da nova lei, a regra foi modificada: admitiu-se a dedutibilidade das contribuições feitas a entidades de previdência privada para efeito de determinar a base de cálculo de Imposto de Renda, estabelecendo-se a incidência do imposto por ocasião do recebimento dos benefícios ou do resgate das contribuições.

Todavia, como incidia o Imposto de Renda sobre a contribuição dos participantes dos planos de previdência privada efetuados no período de vigência da Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95), impunha-se a exclusão da tributação desses valores quando do recebimento da aposentadoria complementar e dos resgates dessas contribuições, ainda que sob a vigência da Lei 9.250/95, evitando-se, assim, dupla tributação dos mesmos rendimentos.

Entendeu o Relator, por não constar nos autos se as contribuições desembolsadas pelos apelantes sofreram incidência do IR na fonte, nem prova do momento de suas aposentadorias, manter a sentença de improcedência do pedido, dando parcial provimento à apelação, apenas para declarar a inoocorrência da prescrição.

O Relator ficou vencido, parcialmente, em face do voto do Juiz Federal Convocado JOSÉ LISBOA NEIVA, que também deu parcial provimento à apelação, mas em maior extensão.

Divergiu o Relator para acórdão no que se refere à comprovação do pagamento do Imposto de Renda das contribuições a título de complementação de aposentadoria incidentes sobre os valores recebidos da Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF), motivo do voto do Relator originário pela improcedência, tendo em vista que alguns, dentre os autores, demonstravam, através de contracheques juntados aos autos, que ainda efetuavam contribuição para a referida FUNDAÇÃO, com desconto de Imposto de Renda, presumindo-se que realizavam a contribuição para a entidade antes da percepção da suplementação da aposentadoria.

Argumentou o Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA que, relativamente à não-incidência do Imposto de Renda, com base na legislação vigente à época, o patrocinador do fundo subtraía a contribuição devida pelo empregado, mensalmente, após o desconto do Imposto de Renda na fonte.

Assim, não poderia haver, pura e simplesmente, cobrança sobre o total percebido pelo beneficiário quando da sua aposentadoria, no pagamento mensal, ou em função do resgate de todas as contribuições, nos termos do art. 33, da Lei 9.250/95, pois existiria *bis in idem*.

Desta forma, conheceu e deu parcial provimento ao recurso dos autores, para declarar indevido o

imposto cobrado, em razão de contribuições efetuadas exclusivamente pelos apelantes no período de 01/01/89 a 31/12/95, apurada a respectiva proporcionalidade, tudo na forma da fundamentação, devendo ser comprovadas nesse período, as contribuições exclusivas dos autores, nos termos da fundamentação. Condenou a ré, outrossim, a restituir o que foi recolhido indevidamente, com base na apuração retromencionada.

Precedentes jurisprudenciais, entre outros, citados pelo Relator para acórdão:

- STJ
  - ⇒ EDREsp 380011/RS (DJ de 02/05/2005);
  - ⇒ EDREsp 643691/DF (DJ de 20/03/2006, p. 185).

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**4ª Turma Especializada**

**Processo 2003.51.01.004163-0 – DJ de 14/08/2006, pp. 217 e 218**

**Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA**

**Apelante: L. S. S/A**

**Apelado: Município do Rio de Janeiro**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. CONCESSÃO DE USO. CONTRATO DE ATRIBUIÇÃO. INTERESSE DO CONCESSIONÁRIO. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE LUCRATIVA. ÔNUS QUE RECAEM SOBRE A ÁREA. RESPONSABILIDADE DO CONCESSIONÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI DA CRFB. INAPLICABILIDADE.

1. O contrato de concessão de uso tem por destinação a outorga, ao particular, da faculdade de utilização do bem da Administração, nos termos do contrato celebrado.

2. Nas douradas palavras de Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 18ª Edição, pg. 243, “*é um típico contrato de atribuição, pois visa mais ao interesse do concessionário que ao da coletividade (...)*”

3. Os termos do contrato celebrado entre a INFRAERO e a apelante estabelecem que correm “*por conta do CONCESSIONÁRIO quaisquer ônus que recaiam ou venham a recair sobre a área dada em concessão de uso e os serviços nela explorados, inclusive Tributos Federais, Estaduais e Municipais (...)*”.

4. O objeto do contrato de concessão de uso celebrado é a exploração de serviços de manutenção de aeronaves e equipamentos aeronáuticos próprios e de terceiros, hangaragem de aeronaves próprias e escritório, atividade certamente lucrativa, de modo que deve incidir a ressalva do parágrafo 3º, do artigo 150 da CF, tendo em vista a exploração pela apelante do bem público cedido pela INFRAERO.

5. Deve ser afastada a regra constitucional da imunidade, uma vez que a utilização dos bens cedidos não está vinculada às finalidades institucionais do órgão da Administração, não merecendo a hipótese dos autos ser alcançada pela imunidade recíproca de que trata o artigo 150, VI, da Constituição Federal.

6. A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação em Mandado de Segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF).

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

#### **CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO**

O objetivo buscado pelo acórdão em comento era a reforma da sentença que denegou a segurança pleiteada pelo impetrante, ora apelante, que defendia em suas razões estar amparado em

norma constitucional concessiva da imunidade recíproca, que veda a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda, e os serviços das entidades políticas integrantes da Federação, a ensejar o cancelamento da exigência tributária configurada no pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano

(IPTU), incidente sobre a área portuária de Jacarepaguá do Aeroporto Santos Dumont, lançado pelo Município do Rio de Janeiro.

Ressaltou o juiz *a quo*, na fundamentação da sentença ora impugnada, que, “*uma vez que a área sobre as quais estão localizados os Aeroportos administrados pela INFRAERO são áreas pertencentes à União, mas destinadas à exploração de atividade econômica regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, a imunidade recíproca deve ser afastada, sob pena de afronta ao texto constitucional, par. 3º, art. 150.*”

O entendimento do Relator, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, passou pelo deslinde da questão que diz respeito à possibilidade da incidência de IPTU sobre bens públicos, quando objetos de contratos de cessão de uso. Ressaltou que o contrato de concessão de uso tem por destinação a outorga, ao particular, da faculdade de utilização de bem da Administração, nos termos do contrato celebrado. Aduziu, ainda, segundo os termos do contrato celebrado entre a INFRAERO e a Apelante, que “*correm por conta do concessionário quaisquer ônus que recaiam ou venham a recair sobre a área dada em concessão de uso e os serviços nela explorados, inclusive Tributos Federais, Estaduais e Municipais (...)*”

Com essas considerações, entendeu que a hipótese dos autos não merece ser alcançada pela imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, da Constituição Federal. Como o objeto do contrato de concessão de uso celebrado é a exploração de serviços de manutenção de aeronaves e equipamentos

aeronáuticos próprios e de terceiros, hangaragem de aeronaves próprias e escritório, atividade certamente lucrativa, deve ser afastada a regra constitucional da imunidade, uma vez que a utilização dos bens cedidos não está vinculada às finalidades institucionais do órgão da Administração.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-2

⇒ AMS 2001.51.01.004070-7 (DJ de 22/10/2003, p. 69/71) – Sexta Turma – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO DE CASTRO:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL RECÍPROCA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO, EXPLORADO POR PARTICULAR, COM FINALIDADE LUCRATIVA. IPTU. INCIDÊNCIA.*

*Está sujeito ao pagamento do IPTU o imóvel de propriedade da União, mas explorado por empresa privada, que nele exerce atividade econômica com finalidade lucrativa. A imunidade constitucional recíproca prevista no artigo 150, VI, ‘a’, da Constituição Federal, é excluída em tais casos, por força do disposto no § 3º do mesmo artigo. A lógica jurídica é evidente, pois não se pode privilegiar potencial contribuinte, que exerce a atividade econômica, em detrimento de seus competidores, que sofrem com a exação. Apelação provida. Sentença reformada. Prejudicado o exame da remessa necessária.”*

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1996.51.02.030291-9 – DJ de 01/08/2006, p. 214.

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Apelante: União Federal

Apelado: S. C. P. S.

5ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – SERVIDOR – REVISÃO – APOSENTADORIA – CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA *EX OFFICIO* – POSSIBILIDADE – REQUISITOS PREENCHIDOS – CEGUEIRA FUNCIONAL POSTERIOR AO INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO – RETIFICAÇÃO DA APOSENTADORIA – PROVENTOS INTEGRAIS E NÃO PROPORCIONAIS – REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS – RECURSO DESPROVIDO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de Apelação Cível, interposta pela União Federal contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por Sebastião Carlos Pereira da Silva, em que objetiva a revisão de proventos, juntamente com a retificação da sua aposentadoria, a fim de que possa receber os vencimentos de forma integral e não proporcional, bem como a percepção de todas as diferenças em conformidade

com a atual tabela de vencimentos e vantagens, devidamente corrigidas, desde o início de sua aposentadoria.

- Inicialmente, cumpre salientar que, embora o artigo 273 do Código de Processo Civil exija, de fato, requerimento da parte para fins de concessão de antecipação de tutela, as peculiaridades do caso concreto recomendam solução diversa.

- Consoante asseverou o Juízo *a quo*, às fls. 112, “as leis devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição Federal, e a norma insculpida no art. 273 do CPC não foge à regra”. Com efeito, diante da verossimilhança da alegação do apelado (consustanciada pelo laudo pericial de fls. 70/71 e 99/100) e do risco de dano irreparável que lhe possa causar a demora na prestação jurisdicional (a visão do seu olho direito é apenas de percepção luminosa, sendo considerado para fins legais como cego, ao passo que o olho esquerdo apresenta perda progressiva da visão, pelo que necessita de urgente cirurgia), é lícito ao julgador conceder, ainda que de ofício, e excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela vindicada, a fim de garantir que a tutela jurisdicional pretendida seja eficaz.

- Outrossim, é válido destacar que a tutela antecipada foi concedida no ano de 2004, ou seja, há cerca de dois anos o valor da aposentadoria integral foi incorporado ao patrimônio do apelado, não sendo razoável, a meu sentir, proceder, neste momento, a uma alteração de tal contexto fático.

- Por fim, observa-se que, em virtude de real possibilidade de manutenção da sentença apelada, à União somente restará a via dos recursos extraordinário e especial, os quais, a teor do art. 497 do CPC, não impedem a execução da sentença.

- Quanto ao mérito propriamente dito, aduziu a apelante que, ainda que o laudo pericial de fls. 70/71 (complementado às fls. 99/100) tenha atestado que ambos os olhos do apelado foram acometidos de doença degenerativa, “o autor não é inteiramente cego do olho esquerdo, razão pela qual a invalidez alegada não se enquadra no disposto no art. 186, § 1.º da Lei nº 8.112/90”.

- Todavia, o *expert* do juízo foi conclusivo ao afirmar, às fls. 71, que a visão do olho direito é apenas de percepção luminosa, de modo definitivo e incurável, sendo considerado para fins legais como cego, bem como que o olho esquerdo apresenta perda progressiva de visão, necessitando de cirurgia urgente que poderá manter a visão no estado atual, isto é, também em condições de cegueira legal. Por fim, atestou que o quadro clínico do apelado caracteriza invalidez permanente por doença incurável com cegueira funcional posterior ao ingresso no serviço público.

- Ademais, às fls. 100, esclareceu que, embora o olho esquerdo do apelado não seja cego por completo, se encontra com visão abaixo do limite legal funcional, o que não o impede de assinar, ato este que, consoante ressalta, poderia realizar até mesmo se ficasse literalmente cego, mediante treinamento anterior. Ainda assim, o perito judicial foi enfático ao reafirmar que o quadro em tela é definitivo e irrecuperável, caracterizando invalidez permanente, somente capacitando o apelado a exercer atividades próprias para cegos ou portadores de visão subnormal.

- Portanto, com base no parecer técnico supramencionado, o apelado, servidor público da Marinha, aposentado do cargo de Técnico de Eletricidade por invalidez, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, faz jus à retificação do ato de sua aposentadoria, nos termos do artigo 186, inciso I, § 1.º, e artigo 190, ambos da Lei nº 8.112/90.

- Redução do percentual fixado na condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios de 10% para o patamar de 5% (cinco por cento).

- Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

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

### SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – REVISÃO DE PROVENTOS

A União Federal apelou de sentença que julgou procedente o pedido formulado por servidor público federal, em que objetivava a revisão de proventos, bem como a retificação da sua aposentadoria, a fim de que pudesse receber os valores de forma integral e não proporcional, bem

como a percepção de todas as diferenças em consonância com a atual tabela de vencimentos e vantagens, devidamente corrigidos, desde o início de sua aposentadoria.

O juiz *a quo*, além de acolher o pleito formulado, de ofício concedeu a tutela antecipada, por entender que, diante da idade avançada do autor e pelo fato de o mesmo se encontrar acometido de moléstia grave e progressiva, além de sua

precariedade financeira, havia a necessidade de se garantir a efetividade da prestação jurisdicional, antes que o tempo corresse o direito do autor.

Ao examinar as razões da apelação, além da remessa necessária, a Relatora observou, inicialmente que, embora o art. 273 do CPC exija, de fato, requerimento da parte de antecipação de tutela, as peculiaridades do caso concreto a levaram à conclusão de não assistir razão à União. Diante da verossimilhança da alegação do apelado (comprovada pelo laudo pericial anexo) e do risco do dano irreparável que lhe pudesse causar a demora na prestação jurisdicional (a visão do seu olho direito é apenas de percepção luminosa, sendo considerado, para fins legais, como cego, ao passo que o olho esquerdo apresenta perda progressiva de visão, necessitando de urgente cirurgia), é lícito ao julgador conceder, ainda que de ofício e excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela vindicada.

Como suporte ao seu entendimento, citou dois precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2

⇒ AC 2002.02.01.019114-1 (DJ de 13/07/2004, p. 146) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ KOZLOWSKI:

“APELAÇÕES CÍVEIS – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE BENEFÍCIOS – EXTINÇÃO (ARTIGO 269, IV, DO CPC) – REFORMA – ANULAÇÃO DA SENTENÇA – ARTIGO 130 DA LEI Nº 8.213/91 – M.P. Nº 1.523-8 – LEI Nº 9.528/97 – INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – TUTELA EX OFFICIO – POSSIBILIDADE.

*I - Há um trabalho publicado pelo Conselho da Justiça Federal, no sentido de que a tutela pode ser concedida de ofício pelo magistrado. Na 6ª Turma, da qual fui membro até recentemente, concedíamos antecipação de tutela ex officio, em rotina;*

*II - Em havendo o direito, cabível é o provimento antecipado, a fim de que a parte venha fruir do bem da vida, o mais rapidamente possível;*

*III - Ao meu aviso, entender-se o contrário não condiz com a idéia do Processo Justo, na moderna acepção de prestação jurisdicional;*

*IV - Nessa esteira, entende o Ministro LUIZ FUX não haver razões para impedir a incoação estatal na antecipação de tutela, qualquer que seja a hipótese, eis que, não se deve confundir a*

*neutralidade com omissão e, tampouco, a imparcialidade com responsabilidade (Tutela de segurança e Tutela da Evidência. São Paulo: Saraiva, 1996, página 74);*

*V - Tutela antecipada concedida.”*

⇒ AG: 2001.02.01.012983-2 (DJ de 01/06/2004, p. 178) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONCESSÃO EX OFFICIO. REGRA. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE REGISTRO DE CADASTRO NEGATIVO. LEGITIMIDADE.

*1. Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, não pode o juiz, a rigor, se pronunciar ex officio, somente o admitindo a jurisprudência pátria em casos excepcionalíssimos, como, por exemplo, nas hipóteses em que houver perigo de vida.*

*2. O requerimento de antecipação dos efeitos da tutela resume-se à retirada dos nomes de Alice de Freitas Gama e seu marido José Reynaldo Ferreira Gama de órgãos de registro de cadastro negativo.*

*3. Com efeito, José Reynaldo Ferreira Gama não figura como autor na ação originária, razão pela qual eventual pedido por ele formulado não poderia ser apreciado naqueles autos.*

*4. Como a fundamentação do recurso limita-se a sustentar a impossibilidade de o juiz decidir extra ou ultra petita, e a apontar falta de motivação da decisão, deve-se manter na decisão agravada tão-somente a determinação de não inscrição nos órgãos que mantêm cadastro de inadimplentes a agravada, Alice de Freitas Gama.*

*5. A turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso.”*

Destacou, ainda, que dois anos após o valor da aposentadoria integral ser incorporado ao patrimônio do apelado, não seria razoável proceder a uma alteração de tal contexto.

Quanto ao mérito propriamente dito, não aceitou a Relatora a tese da União, segundo a qual “o autor não é inteiramente cego do olho esquerdo, razão pela qual a invalidez alegada não se enquadrava no disposto no art. 186, par. 1º, da Lei nº 8.112/90.” Não apenas o laudo foi conclusivo, como o perito do juízo também o foi, atestando a invalidez

permanente por doença incurável com cegueira funcional posterior ao regresso no serviço público.

Assegurou a Relatora ser pacífica a jurisprudência firmada em nossos Tribunais, em sentido favorável ao interesse do apelado, exemplificando com os seguintes julgados:

- TRF-1  
⇒ AC 95.01.27603-1 (DJ de 29/08/2002);
- TRF-5  
⇒ AC 2000.84.00.001162-0 (DJ DE 11/02/2003).

Quanto à remessa necessária, analisou a Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

a condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios. Afirmou ter-se cristalizado no STJ o entendimento de que, a teor do disposto no art. 20, par. 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naqueles em que não houver condenação ou em que foi vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados conforme apreciação eqüitativa do juiz. Por essa razão, reduziu o percentual fixado na condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios para 5%.

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**6ª Turma Especializada**

**Processo 2004.50.01.002416-6 – DJ de 13/07/2006, pp. 119 e 120.**

**Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES**

**Apelante: Ordem dos Advogados do Brasil – Espírito Santo**

**Apelado: A. R. C. C.**

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. BACHAREL EM DIREITO. ESTÁGIO PROFISSIONAL. INCOMPATIBILIDADE DO CARGO OCUPADO COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA, À ÉPOCA EM QUE SE FORMOU. NECESSIDADE DO EXAME DE ORDEM. RESOLUÇÃO Nº 7/94.

- Trata-se de exigência, por parte da OAB, de prestação de Exame de Ordem a bacharel em Direito, que concluiu, em 1980, Curso de Graduação pela Faculdade de Direito de Colatina, onde cursou, também, com aprovação, Estágio de Prática Forense, situação que lhe garantiria dispensa da realização do referido exame, à luz da Lei nº 4.215, de 27/04/63, antigo Estatuto do Advogado.

- Segundo o velho brocardo latino *tempus regit actum*, a lei que deve reger a inscrição da impetrante na OAB é a vigente à época do ato, ou seja, a Lei nº 8.906/94, novo Estatuto da OAB, que prevê a realização e aprovação no Exame da Ordem como requisito para inscrição em seus Quadros, desprezando os Estágios de Prática Forense para tal desiderato.

- Dada a situação de incompatibilidade das funções que a ora apelada desempenhava e o exercício de atividades de advocacia, embora tendo sido aprovada em Estágio Profissional em Instituição de Ensino Superior, não poderia a mesma se inscrever nos quadros da OAB, quer sob a égide da Lei nº 4.215/63, por força do art. 48, V, quer sob o abrigo da Lei nº 8.906/94, por disposição do art. 8º, V, não sendo caso de situação a envolver direito adquirido.

- Também não aproveita à ora apelada a exceção prevista no art. 84 da Lei nº 8.906/94, pois preserva direito considerado adquirido apenas aos inscritos no Quadro de estagiários.

- Há regulamentação do Conselho Federal da OAB, que, completando o atual Estatuto da Ordem, através da Resolução nº 02, de 02-09-1994, prevê as situações em que se dispensa realização do Exame de Ordem, encontrando-se expressamente descartada a situação da impetrante no parágrafo único do art. 7º.

- O *rationale* da nova exigência prevista no atual Estatuto da OAB é o de garantir a entrada nos Quadros da Instituição somente a profissionais atualizados e competentes. No caso, a ora apelada concluiu Estágio Profissional em época remota, mantendo-se afastada das atividades da categoria por anos, sem praticar o ofício, razão por que se impõe realização de Exame de Ordem, para que comprove atualização de conhecimentos na área profissional.

- Assim, incide em desfavor da recorrida a disposição legal supra, afastando eventual reconhecimento de pretendido direito à dispensa do Exame de Ordem.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDOS O RECURSO E A REMESSA NECESSÁRIA.**



### INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB – INCOMPATIBILIDADE

Cuida o presente de Remessa de Ofício e de Apelação da sentença que concedeu segurança para determinar à autoridade coatora que se abstinhasse de exigir aprovação em Exame de Ordem como requisito para inscrição da impetrante nos quadros da OAB/ES.

Alegou a impetrante a desnecessidade de se submeter ao referido exame, por haver concluído o Curso de Bacharel em Direito em 1980, tendo cursado também Estágio de Prática Forense na mesma instituição de ensino superior, fato que lhe garantiria inscrição nos quadros da OAB, segundo legislação vigente à época. Esclareceu que ao tempo em que se formou e nos anos seguintes encontrava-se impossibilitada de inscrever-se nos quadros da OAB por ocupar cargo incompatível com o exercício da advocacia, requerendo sua inscrição definitiva somente em 01/09/2001.

Recorreu o Desembargador Federal FERNANDO

MARQUES ao brocardo latino *tempus regit actum* para manifestar seu voto nesta questão: a lei que deve reger a inscrição da impetrante na OAB é a vigente à época do ato, ou seja, a Lei nº 8.906/94, novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que prevê a realização e aprovação no Exame da Ordem como requisito para inscrição em seus quadros.

A regulamentação do Conselho Federal da OAB, através da Resolução nº 02, de 02/09/94, que complementa o atual Estatuto da OAB, prevê as situações em que se dispensa a realização do exame da Ordem, e em nenhuma delas se enquadrava a impetrante.

Acenuou o Relator que a ora apelada concluiu seu estágio profissional em época remota, mantendo-se afastada das atividades da categoria por anos, sem praticar o ofício, razão por que se impõe a realização do exame da Ordem, para que comprove atualização de conhecimentos na área profissional.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
- ⇒ Resp 244671/RS (DJ de 01/08/2000, p. 197)

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

7ª Turma Especializada

**Processo 2001.51.01.022608-6 – DJ de 03/08/2006, p. 170**

**Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER**

**Apelante: União Federal**

**Apelado: M. C. O. O., assistido por M. C. O.**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MARINHEIRO RECRUTA DO COMANDO DA MARINHA – PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE – RESTABELECIMENTO – INACUMULABILIDADE COM RENDIMENTOS ORIUNDOS DOS COFRES PÚBLICOS – DIREITO DE OPÇÃO – PAGAMENTO DE ATRASADOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - A pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53, II, do ADCT da Constituição de 1988 é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, exceção na qual não se inserem os rendimentos percebidos por pensionista que é marinheiro recruta do Comando da Marinha.

II - Contudo, por força do art. 53, II, do ADCT e do art. 4º, §2º, da Lei nº 8.059/90, não pode a Administração cancelar a pensão especial de ex-combatente sem antes dar ao beneficiário a oportunidade de exercer o direito de optar por este benefício ou pelos rendimentos recebidos da Marinha como recruta.

III - Se, após o cancelamento da pensão especial de ex-combatente, o impetrante pôde optar expressamente pelo benefício e, ainda assim, o mesmo não foi restabelecido, é certo que a autoridade coatora violou direito líquido e certo seu.

IV - Em que pese se entenda descabido o pagamento de atrasados em mandado de segurança, mormente em sede de liminar, cabe invocar, no presente caso, o princípio da economia processual, eis que não parece razoável reformar a sentença no tocante ao pagamento das parcelas anteriores à data da impetração, ensejando, em consequência, o ajuizamento de ação de cobrança de valores a que o pensionista, evidentemente, tem direito, se tais valores já foram pagos pela administração por força de decisão que deferiu a liminar.

V - Apelação e remessa necessária desprovidas.

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

## PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE

Além da remessa *ex-officio* foi interposta apelação pela União contra sentença que concedeu a segurança, condenando a autoridade impetrada a restabelecer a pensão especial do art. 53, II, do ADCT, concedida a filho de ex-combatente que atingiu a maioridade em 28/05/2003.

O *writ* foi impetrado em 19/11/2001, em face de o órgão de inativos e pensionistas da Marinha ter bloqueado, em 07/11/2001, com efeitos a contar de 02/02/2001, o pagamento da pensão especial de ex-combatente que o impetrante, então menor de idade, estava recebendo desde 13/05/2000 (data do óbito de seu pai), sob o fundamento de que o pensionista era marinheiro recruta, prestando o Serviço Militar Inicial e a pensão especial de ex-combatente é inacumulável com rendimentos oriundos dos cofres públicos. Em 16/11/2001, o impetrante optou por receber a pensão especial ao invés dos rendimentos referentes ao serviço militar, contudo, segundo alegou, o benefício não foi restabelecido.

Em 26/11/2001, foi deferida a liminar, determinando-se o restabelecimento da pensão especial e a disponibilização dos valores bloqueados desde setembro/2001.

Ao proferir seu voto, o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER registrou inicialmente que a União foi intimada pessoalmente da decisão que deferiu a liminar, afastando a alegação inicial da apelante de cerceamento de defesa.

Ao analisar o mérito da questão, ressaltou que o pedido não embutia, como afirmado pela apelante, a cumulação da pensão especial de ex-combatente com

os rendimentos pagos ao impetrante como marinheiro recruta. Ao contrário, o objetivo era unicamente o restabelecimento da pensão especial de ex-combatente, a qual optou por receber, em vez dos rendimentos pagos por força do serviço militar obrigatório, que foram, inclusive, devolvidos à Marinha.

Não podia a Administração cancelar a pensão especial do impetrante sem antes lhe dar a oportunidade de optar ou não por este benefício, direito que, além do art. 53, II do ADCT, também foi assegurado pelo par. 2º, do art. 4º, da Lei nº 8.059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes e seus dependentes.

Com relação às parcelas anteriores à data da impetração, embora o impetrante tenha optado, expressamente, pela pensão especial de ex-combatente, somente em 16/11/2001, é certo que as parcelas são devidas, pois o pensionista devolveu à Marinha os rendimentos percebidos como recruta, e não recebeu os pagamentos de setembro, outubro e novembro de 2001, relativos à pensão especial. Embora não se preste o Mandado de Segurança a substituir ação de cobrança de vencimentos atrasados porquanto não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, invocou o Relator, no presente caso, o princípio da economia processual, assim como o princípio da instrumentalidade das formas, propiciando uma prestação jurisdicional mais célere e imune à reiteração de ato processual já efetivado.

Face ao exposto, negou o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER provimento à apelação e à remessa necessária, para manter a sentença monocrática.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2004.02.01.005506-0 – DJ de 04/08/2006, p. 253

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Agravante: União Federal

Agravado: T. B. T. e outro

8ª Turma Especializada

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE SUBSTABELECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Rejeito a preliminar de instrução deficiente, em face da ausência do traslado do substabelecimento de um dos advogados das agravadas. A uma, porque tal fato não impediu a correta intimação destas, tendo inclusive seus advogados apresentado contra-minuta; a duas, por existir nos autos procuração outorgada aos patronos das agravadas, peça reconhecida como válida nas contra-razões; e a três, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, por inexistir qualquer prejuízo para à parte.

2. Não é dado ao intérprete restringir onde a lei não restringiu, motivo pelo qual, inexistindo permissão legal para que se exclua da incidência do artigo 461 do Código de Processo Civil a Fazenda Pública, válida é a sua aplicação a esta.
3. Assentou o Superior Tribunal de Justiça, como extrai-se do REsp nº 788.122/RS, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, que *“Tratando-se de meios executivos para cumprimento de obrigações de fazer e de entregar coisa, deles não se furta a Fazenda Pública, sujeita que está, nessas espécies de obrigação, ao procedimento comum dos artigos transcritos. Assim, indubitavelmente, é cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa.”*
4. O prazo de 30 (trinta) dias fixado para o cumprimento da obrigação de fazer não se mostra desarrazoado, eis que ao somar-se esse prazo ao já outrora dado à autoridade coatora, tal lapso temporal ultrapassa 160 (cento e sessenta) dias, prazo bastante razoável até mesmo para a Fazenda Pública.
5. No que toca ao valor arbitrado à multa diária a mesma se mostra exorbitante.
6. Conforme ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, RT, nota 4 ao art. 644, p. 1.139, o objetivo da multa cominatória é *“coagir o devedor a cumprir a obrigação específica”*, mas tal coação *“não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que o Direito repugna.”*
7. Embora a astreinte deva ser expressiva a ponto de coagir o devedor a cumprir o preceito, não pode configurar-se num ônus excessivo, sob pena de desrespeito à equidade que deve balizar as decisões judiciais.
8. Considerando que a cominação da multa visa compelir à que se efetue a reintegração das impetrantes nos quadros da entidade sucessora do extinto INAMPS, e considerando, ainda, que o objetivo da multa é apenas o de dar cumprimento ao julgado, e não o enriquecimento das agravadas, fixo a multa diária em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada à quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ressaltando que o termo inicial é o dia seguinte à intimação da autoridade coatora.
9. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

### OBRIGAÇÃO DE FAZER

Duas servidoras do extinto INAMPS conseguiram, através de Mandado de Segurança, a nulidade do ato que as demitira do serviço público, sob o argumento de estarem amparadas pelo benefício da estabilidade, nos termos do art. 19 do ADCT.

Com o trânsito em julgado da decisão que concedeu a segurança, requereram as impetrantes o seu cumprimento. Em decorrência, foi a autoridade coatora intimada a proceder ao ato de reintegração.

Transcorridos quarenta e cinco dias da intimação, peticionaram as impetrantes informando quanto ao não cumprimento da decisão judicial. Em consequência, o Juízo da Primeira Vara Federal, determinou a intimação da União Federal para no prazo de 30 dias, dar cumprimento ao julgado, sob pena de multa diária de R\$500,00, na conformidade com o art. 461, par. 5º, do CPC.

A União agravou com pedido de efeito suspensivo.

O Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND não concordou com a argumentação

da União, que pretendia excluir da incidência do artigo 461 do CPC a Fazenda Pública, citando vários precedentes jurisprudenciais, a saber:

Edcl no Ag 645565/RS (DJ de 13/06/2005);  
AgRg no Ag 646240/RS (DJ de 13/06/2005).  
Resp 592132/RS (DJ de 16/05/2005);  
Resp 537269/RS (DJ de 28/10/2003);  
AgRg no Ag 511956/SP (DJ de 13/10/2003);  
AgRg no Resp 554776/SP (DJ de 06/10/2003);  
AgRg no Resp 718011/TO (DJ de 30/05/2005).

Rejeitou também a alegação de exigüidade do prazo de 30 dias dado pelo juiz *a quo*, para o cumprimento da obrigação de fazer, pois ao somar-se esse prazo deferido ao anteriormente dado à autoridade coatora, o lapso temporal decorrido ultrapassou 160 dias, prazo bastante razoável até mesmo para a Fazenda Pública.

Acolheu, no entanto, o protesto quanto ao total do valor da multa, exorbitante a seu ver, fixando-o em cem reais por dia de atraso, limitado à quantia de dez mil reais.

Por unanimidade, os membros da Oitava Turma Especializada deram parcial provimento ao agravo de instrumento, na forma do voto do Relator.

## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Taxa SELIC

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

##### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 98.02.47997-7

Apelante: B. M. S/A e outro

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

DJ de 13/09/2006, p. 73

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 01/94 E 10/96. MEDIDA PROVISÓRIA 517 E REEDIÇÕES. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91 E LEI Nº 9.250/95. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

1. Não se conhece de pleito inserido no apelo, quanto à inconstitucionalidade da EC nº 17/97, uma vez que configura novo quadro jurídico a exigir ação autônoma, com respeito ao direito de defesa, não sendo o caso de mera aplicação do art. 462, do CPC.

2. A Colenda Primeira Seção, ao apreciar recentemente o EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, decidiu que *“nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita”*.

3. A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EREsp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 *“conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispo-*

*sitivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação.*

*O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”*.

5. Assim, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 07/11/1997.

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, rel. para o acórdão Min. Francisco Rezek, DJU 04/3/1994, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

7. Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendendo as eficácias dos Decretos-Leis supracitados, com alcance *erga omnes*.

8. O artigo 73 do ADCT, inserido pela ECR 01/94 e mantido pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, veda, de forma expressa, a regulamentação do Fundo Social de Emergência através de medida provisória. Entretanto, é perfeitamente possível a utilização da mencionada via para alterações na contribuição social denominada PIS, que apesar de integrar o atual Fundo de Estabilização Fiscal não se confunde com o mesmo. O próprio Supremo Tribunal Federal tem chancelado a edição da mencionada espécie normativa para os fins de instituição e aumento de exação, inclusive de natureza tributária.

9. Inexiste inconstitucionalidade na medida provisória nº 517/94 e reedições, convertida na Lei nº 9.701/98, pois as mesmas apenas tratam de deduções ou exclusões, a determinar o montante a recolher.

10. A despeito da previsão constante da redação da EC 10/96, na qual foram prorrogados os critérios advindos da ECR 01/94, imperativo que se harmonize a interpretação do texto constitucional em respeito aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal. De acordo com a redação da EC 10/96, não houve revogação do § 1º do art. 72 do

ADCT. Portanto, a cobrança das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos III e IV deverão observar o prazo de noventa dias de sua publicação, em consonância com o disposto no § 1º do art. 72 do ADCT e com a regra constitucional específica prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

11. Ressalte-se, ainda, que a EC 10/96 não poderia retroagir a fatos geradores anteriores à sua publicação, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade das leis, expresso no art. 150, III, “a”, que não pode nem mesmo ser afastado por Emenda Constitucional, eis que garantia fundamental do contribuinte.

12. Interpretação harmônica do texto constitucional que dispensa a aplicação da norma inscrita no art. 97 da Constituição Federal.

13. A data do início da cobrança da contribuição para o PIS com base na EC nº 10/96 seria junho de 1996, devendo ser cobrada pelo sistema anterior, ou seja, na forma estabelecida pelo art. 3º, § 2º, da LC 07/70, no período de janeiro a junho de 1996. No período de julho de 1996 a 31 de junho de 1997 o recolhimento da contribuição para o PIS deverá obedecer aos termos da EC nº 10/96, com incidência das disposições constantes da antiga MP nº 517/94 e reedições, convertidas na Lei nº 9.701/98.

14. A compensação, *in casu*, segue a sistemática da Lei nº 8.383/91, com compensação de valores do PIS com parcelas da mesma contribuição social.

15. A correção monetária deve ser plena de modo a refletir a desvalorização da moeda.

16. A partir de janeiro de 1996 incidirá a SELIC, taxa que engloba correção monetária e juros, razão pela qual não cabe a cumulação da SELIC com outro indexador e juros de mora.

17. Apelação dos autores e remessa necessária conhecidas e parcialmente providas.

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

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

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.02.01.009558-9

Apelante: A. A. A. e outros

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

DJ de 18/09/2006, p. 384

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – PRESCRIÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE

VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, FÉRIAS VENCIDAS E LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADAS – NATUREZA INDENIZATÓRIA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 215, 125 E 136 DO STJ E 23 DESTE TRIBUNAL – DOCUMENTOS – CORREÇÃO MONETÁRIA – TAXA SELIC – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC nº 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos à lançamento por homologação.

2. *In casu*, o prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos.

3. No caso do imposto de renda retido na fonte, o fato gerador ocorre no final do ano-base.

4. A indenização recebida a título de indenização espontânea em virtude de rescisão do contrato de trabalho não constitui acréscimo patrimonial, não se submetendo ao conceito de renda previsto nos artigos 153, III, da C.F. e 43 do CTN. Precedentes do STJ e do TRF-2ª Região.

5. A rescisão do contrato de trabalho, não importa se incentivada ou por iniciativa do empregador, constitui inegável dano para o empregado.

6. “A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda” (Súmula nº 215 do STJ).

7. “Não incide imposto de renda sobre a indenização recebida pela adesão ao programa de desligamento voluntário” (Súmula nº 23 do TRF-2ª Região).

8. “O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência de imposto de renda” (Súmula nº 125 do STJ).

9. “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao Imposto de Renda”. (Súmula nº 136 do STJ).

10. O nome atribuído à verba recebida por ocasião da rescisão do contrato de trabalho não tem o condão de lhe alterar a natureza indenizatória.

11. Os documentos apresentados pelos autores gozam de presunção *juris tantum* de veracidade se o réu, em sua resposta, não impugna sua autenticidade.

12. Os honorários contra a Fazenda Pública devem ser fixados moderadamente, no caso, em 5% sobre o valor da condenação.

13. Apelação provida. Invertidos os ônus da sucumbência.

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

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2001.02.01.019617-1

Apelante: S. M. e H. Ltda

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

DJ de 26/09/2005, p. 233

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO TOBIAS DE CARVALHO

TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO – MULTA MORATÓRIA – TAXA SELIC – CABIMENTO

I - O contribuinte que denuncia espontaneamente débito tributário em atraso e recolhe integralmente o montante devido, fica exonerado da multa moratória que, no sistema tributário vigente, tem caráter de punição.

II - O parcelamento da dívida, no entanto, não substitui o pagamento a que se refere o art. 138 do CTN, tendo em vista que a simples confissão da dívida, acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, a eximir o contribuinte do pagamento de juros e multa.

III - A aplicação da Taxa SELIC às restituições e compensações de valores correspondentes a impostos, taxas, contribuições federais e receitas patrimoniais, de acordo com a Lei nº 9.250/95, veio trazer equidade na questão da aplicação da referida taxa aos débitos do contribuinte para com o Fisco, não podendo prosperar a tese da inconstitucionalidade da cobrança de juros equivalentes à SELIC, fundada no argumento que não foi instituída por lei, mas em simples ato administrativo do Banco Central do Brasil.

IV - O princípio da legalidade foi observado, uma vez que o Poder Legislativo estabeleceu o percentual da taxa de juros e os juros incidem de forma simples e não capitalizados como alega o impetrante.

V - Apelação improvida.

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

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2002.02.01.016476-9

Apelante: T. T. J. Ltda

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

DJ de 18/09/2006, p. 397

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – CABIMENTO – SÚMULA 213 DO STF – VIA ADEQUADA PARA COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC – DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO – PIS – DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88 – INCONSTITUCIONALIDADE – RESOLUÇÃO Nº 49/95 DO SENADO FEDERAL – APLICAÇÃO DA LC 07/70 – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98 – CONSTITUCIONALIDADE – ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS E DISTINTA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – ART. 74 DA LEI Nº 9.430/95 – MP Nº 66 E LEI Nº 10.637/2002 – INAPLICABILIDADE DO DIREITO SUPERVENIENTE – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – TAXA SELIC (APLICAÇÃO) – JUROS DE MORA E TAXA SELIC (NÃO CUMULATIVIDADE).

1. O mandado de segurança é meio idôneo para o pleito de reconhecimento do direito à compensação tributária (Súmula 213 do STF).

2. O prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do indébito é prescricional e não decadencial.

3. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC nº 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

4. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos.

5. Afastada pelo Tribunal a falta de interesse de agir declarada no primeiro grau de jurisdição, é possível o exame do *meritum causae*, desde que a lide esteja em condições de ser decidida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. A declaração do direito à compensação independe da liquidez e da certeza do crédito.

7. Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148754-2/RJ).

8. Resolução 49/95 do Senado Federal suspendendo a execução dos Decretos supracitados (DJ. 10/10/1995).

9. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

10. Estando o PIS expressamente previsto no art. 239 da CF/88, não se trata de contribuição social criada no âmbito da competência residual da União, como dispõe o seu art.195, § 4º. Assim, embora tenha sido criado pela LC 07/70, qualquer alteração posterior não exige a edição de lei complementar, pois não está submetida ao disposto no art.154, I, da CF/88, como determina o § 4º do art.195.

11. O PIS pode ter sua base de cálculo e alíquota modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos do art.62 da Constituição, tem força de lei. Edição da MP 1.212/95, mais tarde convertida na Lei nº 9.715/98, após sucessivas reedições.

12. Julgando a ADIN nº 1.417, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, inscrita no art. 18 da Lei nº 9.715/98.

13. As sucessivas reedições da MP nº 1.212/95, dentro do prazo de trinta dias, não têm o condão de afastar a exigibilidade do PIS após decorridos noventa dias (anterioridade nonagesimal), contados da data da publicação da primeira Medida Provisória, passando a ser exigida a referida contribuição a partir de março de 1996, como já entendeu o Supremo Tribunal Federal.

14. Tratando-se de empresa prestadora de serviço, o PIS com base no faturamento mensal só se tornou exigível a partir de 1º.03.96, como dispõem o art. 13 da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei nº 9.715/98, atendendo ao princípio da anterioridade nonagesimal prevista no § 6º do art. 195 da Constituição Federal .

15. A MP nº 66 de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637 de 30/12/2002 deu nova redação ao ar-

tigo 74 da Lei nº 9.430/96 que não mais exige autorização da Secretaria da Receita Federal para que quaisquer tributos e contribuições sob sua administração sejam compensados.

16. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o caso concreto deve ser analisado com base na causa de pedir e no regime normativo vigente à época do ajuizamento, sendo inviável a apreciação do pedido à luz do direito superveniente (Embargos de Divergência no Resp nº 488.992, DJ de 07.06.2004).

17. Na hipótese dos autos, a autora pleiteou o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS antes da vigência da MP nº 66 de 29/08/2002 (ação ajuizada em 26 de outubro de 1999), portanto, dependia de requerimento à Secretaria da Receita Federal para compensar os créditos apurados com outros tributos e contribuições sob sua administração, o que não ficou comprovado nos autos.

18. A correção monetária não constitui um *plus* ao patrimônio da autora, mas somente a atualização dos valores face à desvalorização da moeda, devendo incidir desde o pagamento indevido. Admissível, inclusive, a incidência dos expurgos inflacionários.

19. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP 267080/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, assentou entendimento no sentido da aplicação da Taxa Selic no âmbito do direito tributário, a partir de 1º/01/1996.

20. A incidência da Taxa SELIC importa na inaplicabilidade de qualquer outro critério de atualização monetária ou juros de mora, vez que já engloba juros e atualização.

21. Correção do indébito pela UFIR até dezembro de 1995, a partir de quando deverá incidir a Taxa SELIC.

22. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação da Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

23. Apelação parcialmente provida.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2002.51.01.509570-3

Apelante: C. I. C. Ltda

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social  
DJ de 23/10/2006, p. 173

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (ENTRE 1902 E 1941). FALTA DE LIQUIDEZ DOS TÍTULOS. TAXA SELIC. CDA.

1 - O instituto da prescrição extinguiu a pretensão correspondente ao resgate dos títulos públicos federais emitidos entre 1902 e 1941, isto é, faz mais de meio século, em razão da inércia dos credores (titulares das respectivas apólices da dívida pública federal), que não exerceram o direito de resgatar no tempo oportuno, em conformidade com os Decretos-Lei nºs 263/67 e 396/68, acarretando a inexigibilidade desses documentos. Precedentes do Egrégio STJ (RESP's 678.110/SC e 655.512/PR).

2 - Constitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 263, de 28.08.67 e 396, de 30.12.68, bem assim da Resolução – BACEN de 05.07.68. Instrumentos normativos que fixaram o prazo para o resgate dos títulos, tornando-os exigíveis e, com efeito, instituindo o termo inicial da prescrição, no caso. Prazo prescricional disciplinado pelo artigo 178, § 10, VI, do Código Civil de 1916, Decreto nº 857, de 12.11.51, artigo 1º e Decreto nº 20.910/32. Em sede de direito administrativo, o regulamento ou a norma regulamentar, indelegável, não se confunde na ordem jurídica com a mera disposição acerca de atos de execução de lei. O ato “*em si de chamar os credores a receber o que lhes é devido*”, com base nos referidos decretos-lei, nada tem de legislativo nem de regulamentar. Os Decretos-Lei nºs 263/67 e 396/68, possuindo suficiente densidade normativa, não reclamavam regulamento para sua aplicação.

3 - Em sede de direito intertemporal, quando o prazo da prescrição fixado na lei nova for menor que o prazo prescricional marcado na lei anterior, conta-se o prazo da prescrição a partir da vigência da lei nova. Na hipótese desse prazo terminar antes de findar-se o prazo maior fixado na lei anterior, considerar-se-á o prazo menor previsto na lei posterior, contado esse prazo a partir da vigência da lei nova. Precedente do excelso STF, RE nº 79.327/SP, relator o em. Ministro Antonio Neder, RTJ nº 088-03, pág. 568.

4 - Os atos normativos que autorizaram a emissão das apólices asseguram (apenas) a incidência de juros moratórios à razão de 5% ao ano; não a incidência de correção monetária. A po-

lítica do monetarismo, no País, que adotou o princípio do nominalismo, pela modalidade do curso forçado da moeda circulante oficial, somente autoriza a utilização da cláusula monetária em caráter excepcional, orientada pelo princípio da estrita legalidade, para os casos de indexação das dívidas de dinheiro. Indevida a aplicação da correção monetária no caso. As apólices representam títulos da dívida pública de difícil liquidação. Não possuem cotação em bolsa de valores. Com efeito, não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal nem à compensação tributária.

5 - A taxa SELIC foi regularmente instituída por lei que se considera constitucional, pelo que pode ser exigida do contribuinte, tal como ocorre com o Fisco quando ostenta a posição de devedor. Precedentes do STJ.

6 - O valor inscrito em dívida ativa decorre da incidência dos acréscimos legais relativos à correção monetária, aos juros e à multa moratória, todos previstos na legislação indicada no título executivo, fato que não retira os atributos de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita (Lei nº 6.830/80, artigo 3º), não se cogitando de existência de *bis in idem*.

7 - Recurso de apelação improvido.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1998.51.04.500638-7

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: M. A. C. e outros

DJ de 16/10/2006, p. 307

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – FGTS – JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO – INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

1 - Não se pode aplicar a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros nas contas vinculadas ao FGTS, porque compreende juros moratórios, remuneratórios e correção monetária, devendo ser afastada para o fim previsto no art. 406 do Código Civil, que se restringe apenas aos juros.

2 - Apelação cível provida.

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