



ISSN 1677-7972

V. 9, N. 4
JAN - MAR
2003

9
—
4

REVISTA DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA $\neq$ INSS

ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,

TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,

JURISPRUDÊNCIA.

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Editor Responsável

João Ernesto Aragonés Vianna

Diretor

Patrícia Helena Bonzanini

Secretário Editorial

João M. de L. Kuze

Conselho Editorial

Titulares

João Ernesto Aragonés Vianna

Patrícia Helena Bonzanini

Marcelo de Siqueira Freitas

Cláudio Couto Ferrão

Wilson de Castro Júnior

Suplentes

Luciana Hoff Corrêa

Flávio Cavalcante Reis

Fabiano Holz Beserra

Sérgio Luís de C. M. Corrêa

Editoração Eletrônica

Assessoria de Comunicação Social/MPS

Solicitação de registro encaminhada ao INPI pelo Ministério da Previdência Social.

**REVISTA DA
PROCURADORIA
FEDERAL
ESPECIALIZADA *em* INSS**

Volume 9 — Número 4

2003 : JAN / MAR

Brasília
Abril/2003

© 2002 – Ministério da Previdência Social

Não é permitida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização prévia do Editor.

Tiragem: 8.000 exemplares

Edição: Procuradoria Federal Especializada – INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 2º andar
Tel.: (0 __ 61) 313-4814 / 313-4731
Fax: (0 __ 61) 313-4740
CEP: 70070-907 – Brasília–DF

e-mail: pgeral@df.previdenciasocial.gov.br

Informações: Secretário Editorial
Fone: (0 __ 61) 313-4814

Distribuição: Assessoria de Comunicação Social/MPAS
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 8º andar
CEP: 70059-900 – Brasília–DF

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

V. Trimestral

Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Órgão Oficial da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca. Seção de Processos Técnicos – MTE

R454 Revista da Procuradoria Federal Especializada, INSS. – Brasília :
MPS : INSS, 2002- .- Vol. 9, no. 4 (Jan. /Mar. 2003)-

Trimestral.

Continuação de: Revista da Procuradoria Geral do INSS.

Conteúdo: Artigos -- Pareceres -- Memoriais -- Teses --
Peças Processuais -- Jurisprudência.

ISSN 1677-7972

1. Previdência social, Brasil. 2. Previdência social,
jurisprudência, Brasil. I. Brasil. Procuradoria Federal Espe-
cializada. II. Instituto Nacional do Seguro Social (Brasil) (INSS).

341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL	5
DÍVIDA ATIVA	6
PÁGINA LIVRE	7
ARTIGOS	
— AÇÕES ACIDENTAIS: INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO ★ <i>Flávio Mondaini</i>	17
— EMBARGOS DE EXECUÇÃO FISCAL E PENHORA INSUFICIENTE ★ <i>Américo Bedê Freire Júnior</i>	35
— JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: LIMITAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PARA NEGOCIAR ★ <i>Daniel Pulino</i>	37
— O DESVIRTUAMENTO DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO ★ <i>Novély Vilanova da Silva Reis</i>	47
— PRISÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO DECRETADA PELO JUIZ CÍVEL – Alternativas para a garantia da eficácia das decisões judiciais ★ <i>Luiz Vicente de Medeiros Queiroz Neto</i>	49
— O NOVO CÓDIGO CIVIL E AS SOCIEDADES LIMITADAS ★ <i>Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira</i>	58
— A COBRANÇA DE LUVAS NA LOCAÇÃO COMERCIAL ★ <i>Américo Luís Martins da Silva</i>	60
— O PROCESSO E SUAS PERSPECTIVAS COM AS NOVAS TECNOLOGIAS ★ <i>Láurence Raulino</i>	75

— LIMITAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA NA COMERCIALIZAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS HUMANAS À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL	
★ <i>Paulo José Leite Farias</i>	87

PEÇAS PROCESSUAIS

— (Quinquênio aposentado) Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, do INSS para o TRF/1ª R., subscrito pelo Procurador Federal LUIZ VICENTE DE MEDEIROS QUEIROZ NETO	94
— Sentença do Juiz MARCELO DA FONSECA GUERREIRO, da 1ª Vara Federal de Petrópolis-RJ. INSS. Embargos à execução. Excesso de execução. Coisa julgada sobrepondo-se à legalidade, moralidade e realidade dos fatos. Embargos julgados procedentes.	102

JURISPRUDÊNCIA

— Tributário. Contribuição para o SESC e SENAC. Entidade hospitalar. Entidade vinculada à confederação cuja integração é pressuposto da exigibilidade da exação. STJ	107
— Previdenciário e Processual Civil. Recurso Especial. Ação Civil Pública. MPF. Ilegitimidade. Ausência de relação de consumo. STJ.	129
— Constitucional. Arguição de inconstitucionalidade. Inexistência de incompatibilidade entre os arts. 120 da Lei 8.213/91 e 7º, XXVIII, da CF. TRF/4ª R.	136
— Conflito negativo de competência. Juizado especial federal cível. Juizado federal. Valor da causa. TRF/4ª R.	137
— Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Reclamatória trabalhista. TRF/4ª R.	138
— Ementário de Jurisprudência de Diversos Tribunais publicada nas Edições de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 desta Revista	139

Quem poderia, em 1995, ter a certeza de que entraríamos em 2003 editando ininterruptamente esta Revista?! Sabido é que publicações desta natureza dificilmente ultrapassam um quinquênio de existência. Em geral, o início é sempre marcado por um desejo ardoroso de valorização de um órgão público, que sofre freqüentes mutações num curto espaço de tempo, o que não confere certeza de continuidade da publicação, mesmo que persista o entusiasmo de seus idealizadores. Daí a pergunta/exclamação inicial. A resposta é que estamos com oito anos de existência ininterrupta e esta edição (9.4) é a 32ª.

Não foi fácil poder registrar esses números. Eles são fruto de uma dedicação cotidiana e sempre entusiasmada de alguns servidores do INSS e da Assessoria de Comunicação Social do Ministério da Previdência Social, muitos deles, há mais de cinco anos, tratando dos assuntos da Revista, sendo que apenas dois, o Secretário Editorial e a digitadora Núbia Rodrigues Fróes Silva, dedicam-se com exclusividade à Revista.

É imperioso se consignar que, ao longo desses oito anos, todos os Senhores Ministros da Previdência Social apoiaram irrestritamente a nossa publicação. Temos certeza de que não será diferente com o Ministro Ricardo Berzoini.

Tudo o que se disse antes é muito importante, mas tem importância igual ou superior o fato de termos podido contar com a colaboração de um vasto número de autores de artigos, pareceres, memoriais e peças processuais (ver a seção *Página Livre*, onde todos são nominados). Sem eles, a publicação não teria, com certeza, alcançado o conceito que desfruta no cenário jurídico brasileiro e não justificaria uma tiragem de 8.000 exemplares – a maior do Brasil em publicações deste gênero.

Nestes oito anos de existência da Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS (antes da edição do Vol. 9/N. 1, era denominada Revista da Procuradoria Geral do INSS), foram seus editores responsáveis: Meire Lúcia Gomes Monteiro, José Weber Holanda Alves, Marcos Maia Júnior e Hélder Adenias de Souza. Esta edição está sob a responsabilidade de João Ernesto Aragonés Vianna. Patrícia Helena Bonzanini é a atual Diretora. Carlos Antônio de Araújo, Guilhermina Guilherme Martorelli, Cláudio Renato do Canto Farág e Simone de Lima Torres Renofio foram os anteriores. João M. de L. Kuze é, desde a edição do Vol.2/N.2, o Secretário Editorial.

Sabemos que não é fácil mantê-la com o atual nível de aceitação, mas temos de envidar esforços para que ela seja ainda melhor. Assim seja!

DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECAÇÃO. As UFs contribuíram (R\$), individualmente, no 1º trimestre de 2003 (JAN / FEV/ MAR), com os quantitativos seguintes:

UF	JAN	FEV	MAR	UF: TT. TRIM
AC	782.636,04	148.193,82	791.120,92	1.721.950,78
AL	806.337,81	2.301.041,25	1.055.983,27	4.163.362,33
AM	260.804,53	1.080.680,36	670.073,94	2.011.558,83
AP	18.794,05	73.767,96	21.776,67	114.338,68
BA	613.063,65	1.803.048,44	693.674,89	3.109.786,98
CE	1.022.684,23	1.066.422,19	852.167,59	2.941.274,01
DF	780.683,07	13.493.512,44	291.633,73	14.565.829,24
ES	567.744,00	660.562,91	375.917,03	1.604.223,94
GO	841.616,91	1.515.494,29	932.476,57	3.289.587,77
MA	157.121,10	815.787,60	292.230,13	1.265.138,83
MG	2.714.619,49	5.560.512,62	1.464.495,54	9.739.627,65
MS	674.088,87	432.218,39	344.240,37	1.450.547,63
MT	120.820,26	763.436,09	227.177,78	1.111.434,13
PA	701.323,93	1.795.740,55	518.301,13	3.015.365,61
PB	319.641,89	603.792,31	274.895,21	1.198.329,41
PE	1.095.013,48	2.805.708,97	1.148.743,83	5.049.466,28
PI	49.194,44	213.829,83	56.965,53	319.989,80
PR	1.268.918,84	3.390.993,33	1.185.906,51	5.845.818,68
RJ	2.917.433,95	8.333.547,14	2.144.387,64	13.395.368,73
RN	374.138,62	427.438,71	319.948,22	1.121.525,55
RO	144.825,56	310.861,70	90.161,90	545.849,16
RR	100.010,61	113.377,51	81.837,00	295.225,12
RS	1.824.245,63	3.802.932,43	1.813.493,45	7.440.671,51
SC	900.382,04	2.652.324,00	2.158.688,61	5.711.394,65
SE	146.789,29	173.427,48	103.816,03	424.032,80
SP	8.135.560,52	30.036.542,50	9.661.635,85	47.833.738,87
TO	59.952,75	174.059,36	77.670,04	311.682,15
TOTAIS	27.398.445,56	84.549.254,18	27.649.419,38	139.597.119,12
TOTAL ARRECADADO EM 2003 (1º TRIM.) = R\$ 139.597.119,12 (Fonte: Sistema Dívida — Função: Relatório Total de Pagamentos Apropriados pelo Sistema Dívida)				

DÍVIDA ATIVA. Além da arrecadação demonstrada na página anterior, devem ser consideradas, no trimestre **JAN/MAR. 2003**, as arrecadações seguintes: DEPÓSITOS JUDICIAIS = R\$ 9.054.119,65, REFIS = R\$ 90.829.235,32, e RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS = R\$ 155.977.743,22.

— • —

ARAGONÉS É O PROCURADOR-CHEFE. Em 07.04.2003, tomou posse, no cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, JOÃO ERNESTO ARAGONÉS VIANNA, Procurador Federal – INSS, natural de Porto Alegre- RS, onde se encontrava lotado.

— • —

REVISTA. COLABORADORES. Oito anos de publicação (32 edições — Vol. 2/N. 1 ao 9/N. 4) foram bem sucedidos graças a colaboração valiosa de quem escreveu as páginas de *Artigos, Pareceres, Memoriais e Peças Processuais*. Agradecemos a todos: *reinhold stephanes* - rogério rocha p. de oliveira - *rosana teixeira de carvalho* (2) - adriana m. de freitas tapety (6) - *eliane domingos da s. oliveira* (2) paulo josé leite farias (8) - *ivan ferreira de souza* (2) - carlos alberto pereira de castro - *novely vilanova da silva reis* (6) - eliane dos santos lopes guimarães - *maria paula taperino* - celso barroso leite (3) - *italo cianci* - paulo gomes da silva - *ives gandra da s. martins filho* - wagner sampaio palhares (2) - *jesus pereira* - João paulo de oliveira - *eliane tabosa do nascimento* - ana francisca m. de souza sanden - *itelmar raydan evangelista* - leite soares (juiz) - *josé bonifácio b. de andrade* (2) - lourival gonçalves de oliveira - *nelson bernardes de souza* (2) - lina cristina e. alfaró haselof - *rogério de menezes f. moreira* (2) - antônio glaucius de Moraes (4) - *antônio souza prudente* (6) - j.e. carreira alvim (2) - *luiz vicente cernicchiaro* (10) - heloísa estellita salomão - *ricardo marcelo fonseca* - daniel pulino (5) - *josé leonidas b. de lima* - ana paula a. borges de farias - *helder adenias de souza* (5) - marcelo rogério barragat - *eustáquio nunes silveira* (9) - hélio telho correa filho - *nicolao dino de c. costa neto* - marcus orione g. correa (3) - *ayres lourenço de almeida filho* (2) - jorge ulisses jacoby fernandes (2) - *júlio da costa barros* (2) - hélio sílvio ourem campos (2) - vera lúcia r. s. jucorsky - luis praxedes v. da silva - *emerson odilon sandim* (3) - maria beatriz almeida brandt - *alice helena aparecida pasqueta jantsek* - José renato de lara silva - *mirian noronha mota gimenez* - luciene aparecida azeredo - *osvaldo nechi* (2) - frederico cezário castro de souza - *jansen fialho de almeida* (2) - francesco conte (3) - *iasmina rocha* - jurandir fernandes de souza - *marcelo leonardo tavares* (3) - antônio maurício da cruz - *vicente saraiva* - ricardo gueiros bernardes dias - *zander martins de azevedo* - sérgio roberto leal dos santos - *maria helena j. de carvalho* - genoveva freire coelho (4) - *ivan pedro f. de carvalho* - júlio berezowski schtttschneider (2) - *francisco gayos e almendra*

- newton campos de medeiros - *thereza de paula tavares henriques* - thiago ribas filho - *roberto maron* - leon frejda szklarowsky (2) - *marçal justen filho* - ricardo perlingeiro mendes da silva (3) - *rogers martins colombo* (3) - lenilson teixeira morgado (2) - *milton luiz gzaniga de oliveira* (5) - cláudio josé de oliveira - *glaidson ivan da silva costa* - silvio wanderley do nascimento lima - *djalma moreira gomes* - nelson gomes da silva - *sérgio oliveira de alencar* - paulo afonso brum vaz (2) - *marcos maia junior* - marco aurélio de oliveira rocha - *nayra falcão* - agapito machado - *ronaldo cunha lima* - celso ribeiro bastos (2) - *renata barbosa fontes* - miguel horvath júnior (3) - *eduardo rocha dias* - francisco josé de campos amaral - *anamaria reys resende* (3) - angela cristina pelicioli - *alzira madeira reis* (2) - celeida márcia dos santos - *luiz alberto cardoso gama* - daniel de alcântara prazeres - *gilberto l. de a. velloso* - antonio augusto de siqueira (2) - *margarete serafim roja* - marcos da silva porto - *geraldino brindeiro* (4) - severiano aragão (3) - *francisco soares reis* - palhares moreira reis (4) - *francisco adalberto nóbrega* (2) - reis friede (13) - *deirdre de aquino neiva* - bruno mattos e silva (7) - *marcello do amaral perino* - guilherme da costa manso vasconcellos - carlos mário da silva velloso - francisco vieira lima neto (4) - *amandino teixeira nunes junior* (2) - meire lúcia gomes monteiro (3) - *antônio álvaes da silva* - álvaro luíz de aráujo ciarlino - *márcia aparecida paim adami* - guilherme calmom nogueira da gama - *ivoney s. de mello p. do nascimento* - cristina dos reis emygdio da silva - *marcelo vieira chagas* - pedro wanderlei vezú (2) - *cláudio renato do canto farág* (6) - josé francisco de oliveira - *cláudia fernanda de o. pereira* (7) - andré oliveira - *adhemar ferreira maciel* - francisco de paula figueiredo - *josé nilso de lirio* - eneida orbage de britto taquary (2) - *mônica jacqueline sifuentes* - lilian castro de souza (2) - *aldênio ogliari* - jorge amaury maia nunes - *márcio piquet da cruz* - lúcia ernesta colodetti mendonça - *ivelise a. figueiredo de aráujo* - valéria maciel de campos lavorenti - *antônio bruno de azevedo moreira* - maria da graça silva e gonzales - *gereson luiz carlos branco* (2) - renato rabe (2) - *bento adeodato porto* - caroline maciel da costa - *joão spencer ferreira da costa* - patrícia gomes teixeira - *gian paolo peliciari sardini* - tânia marangoni - *andré nabarrete* - eloi estevão trolly - *francisco neves da cunha* - sálvio de figueiredo teixeira - *aldemario araujo castro* (2) - luiz da rocha castello pereira - *luiz cláudio portinho dias* (7) - carlos alberto pereira de castro - *joão batista lazzari* - fernando osório de almeida junior - *fernando c. s. melgaço* - silvio wanderley nascimento - *luiz gonzaga cunha* (2) - cláudio josé pinheiro - *josé carlos veiga* - egon barros de paula aráujo - *maria cláudia de garcia paula* - luís antonio johonsom di salvo - *flávio mondaini* (9) - josé perpétuo de souza - *luciano tolentino do amaral* (2) - aluísio henrique de melo - *josé wilson germano figueiredo* (2) - hélios valle pereira - *lauro pinto cardoso neto* - indira ernesto silva + quaresma (2) - *cleberson josé rocha* (4) - antônio francisco do nascimento

- *jorge antonio maurique* (2) - *ielma lucena cavalcanti chaves* - *fábio possik salamene* - *prieto de souza* - *manoel lacerda lima* - *francisco da silva freire* (4) - *ricardo regueira* - *lanny campos góes de lima* - *marcos silva couto* - *antônio de pádua ribeiro* (2) - *josé maria lucena* - *francisco falcão* - *flávio roberto ferreira de lima* (4) - *arakem mariz* - *josé roberto marques couto* - *eliana calmon* (2) - *sérgio luis de c. m. corrêa* (4) - *josé neri da silveira* - *joana carolina lins pereira* - *láurence raulino* (2) - *rubem aranovich* (11) - *nazareno César moreira reis* - *fernanda steiner schoeder* + *carmona* (2) - *osni cardoso filho* - *frederico José pinto de azevedo* - *nylson paim de abreu* - *leonardo henrique mundim Moraes oliveira* (2) - *roberto luis luchi demo* (5) - *alexandre da silva amaral pestana* - *wagner oliveira da costa* - *aldenor de souza bohadana filho* - *sandro alex de souza simões* (2) - *marcelo martins dalpom* - *karine borges goulart* (5) - *jessé pereira alves* - *patricia vargas lopes* - *patricia helen bonzanini* - *mariana gomes de castilhos* (4) - *hildo nicolau peron* (2) - *hélter teixeira de oliveira* (2) - *luciane aparecida azeredo lima* - *alexis galiás de souza vargas* - *marcelo evaristo de souza* - *cibele cristina fontanella* - *eduardo franco cândia* - *carlos rogerio da silva* - *tarcísio barros borges* - *wellington cláudio pinho de castro* - *marcílio toscano franca filho* (2) - *hermes d. marinelli* - *sidmar dias martins* - *edison rodrigues-chaves* - *marisperc de souza lima araujo sá* - *brenno guimarães alves da mata* (3) - *américo luiz martins da silva* (7) - *cláudia maria dadico* - *mônica cabãnas guimarães* - *sandro monteiro de souza* - *marli vinhadelli* - *josé eduardo barbosa* - *josé milton ferreira* - *andreas eisele* - *egon bockman moreira* - *ari pedro lorenzetti* - *saulo emídio dos santos* (2) - *alexandre costa de luna freire* - *luiza carlos fagundes vianna* (4) - *marcos andré couto santos* (2) - *arnaldo Moraes godoy* (3) - *warney paulo nery araujo* - *maria lúcia luz leiria* - *wilson darós* - *élcio pinheiro de castro* (2) - *celso bedin* - *silvana marinho da costa* - *andityas soares de moura costa matos* (3) - *cecília da costa dias* - *rogerio volpatti polezze* (2) - *marcelo de siqueira freitas* (2) - *odilon romano neto* (2) - *acácia maria souza costa* - *jairo everton moreira cunha* - *leandro paulsen* - *rodrigo galvão* - *josé alves paulino* - *leonardo jubé de moura* (3) - *alvacir de sá barcellos* (2) - *josé leandro monteiro de macêdo* - *fabricio lopes oliveira* - *hélio pinto ribeiro de carvalho júnior* (2) - *jaqueline m. piazza* - *dary soares duarte* - *tânia mota* - *arthur pinheiro chaves* (3) - *vinícius de carvalho madeira* (2) - *raphael peixoto de paula marques* - *ives gandra da silva martins* - *manoel cardoso de araujo neto* - *marcelo pereira da silva* - *ivan lira de carvalho* - *francisco assis de oliveira júnior* - *clóvis juarez kemmerich* - *christine philipp steineir* (2) - *renata de carvalho accioly lima* (2) - *tourinho neto* - *wellington luiz viana júnior* - *cláudio drewes José de siqueira* - *trícia de oliveira lima* - *mona lisa duarte abdo aziz ismail* - *josé carlos lima da motta* - *márcio pinheiro do valle* - *carlos pinto coelho motta* - *márcia ferreira cunha farias* - *cristiano reis juliani* - *luciana guimarães pinheiro vieira* - *pedro generoso*

teixeira - mauro a. g. bueno da silva - vivian barbosa caldas - américo bedê freire júnior – luiz vicente de medeiros queiroz neto (2).

— • —

DIGA O QUE PENSA SOBRE A REVISTA. Após oito anos de existência – 32 edições –, é chegada a hora de você, estimado leitor, dar a sua opinião sobre a Revista da Procuradoria Federal Especializada - INSS. Por meio das críticas e sugestões, aperfeiçoaremos ainda mais a nossa Revista. Contribua conosco, enviando as sugestões pelo e-mail: pgeral@df.previdenciasocial.gov.br ou pelo endereço: Revista da Procuradoria Federal Especializada - INSS. SAS Qd. 2, Bl. "O", 2º a., CEP: 70070-907, Brasília-DF.

— • —

TESTE DE CONHECIMENTOS

Língua Portuguesa

DICAS ORTOGRÁFICAS

O certo é **horas extras** (horas-extras = errado); **minicomputador** (mini-computador = errado); **pré- moldado** (prémoldado, premoldado = errados); **pré-datado** (prédatado, predatado = errados); **precondição** (pré-condição = errado); **preexistente** (pré-existente = errado); **pro rata** (pró rata, pró-rata = errados); **pró-consumidor** (próconsumidor, proconsumidor = errados); **pró-americano** (próamericano, proamericano = errados); **procônsul** (pró-cônsul, pro-cônsul = errados); **sub-reptício** (subreptício, subrreptício = errados); **sub-rogar** (subrogar, subrrogar = errados); **subemenda** (sub-emenda, sub emenda = errados); **subseção** (sub-seção, sub seção = errados); **subprocurador** (sub-procurador, sub procurador = errado).

QUESTÕES DE GRAMÁTICA

1. Assinale a alternativa que preenche, de forma adequada, as lacunas das seguintes frases:

- I. O professor explicou o da dúvida.
- II. Queremos saber..... não foi ao teatro conosco.
- III. Eles não o encontraram?
- IV. era estudioso, passou no concurso.

a) por que, porquê, por quê, porque; b) porquê, por que, por quê, porque;
c) porque, porquê, por que, por quê; d) por quê, por que, porque, porquê;
e) porquê, porque, por quê, por que.

2. Indique a alternativa em que não há correspondência entre a abreviatura e a significação dada:

- a) dec.: decreto; b) bel.: bacharel; c) V.S.: Vossa Senhoria; d) a.: assinado; e) V. Exas.: Vossas Excelências; f) btl.: batalhão; g) AA.: autores.

3. Indique as frases em que há erro de regência (*Regência*: relação entre as palavras de uma oração ou entre as orações de um período):

- a) O estudo implica em sacrifício.
- b) O juiz procedeu o julgamento.
- c) Li e gostei da reportagem.
- d) Lembrei-lhe a reunião.
- e) O senador respondeu às acusações.

4. Assinale a alternativa correta:

- a) O trem descarrilhou.
- b) O discurso do presidente foi propositado.
- c) Eu me entreti com aquele filme.
- d) Tenho o privilégio de trabalhar com o governador.
- e) Este relógio deve pesar umas duzentas gramas.
- f) Ela tem menas chances de ser aprovada do que você.

5. Indique as alternativas incorretas:

- a) O risco eminente de guerra assustou a população.
- b) O risco iminente de guerra assustou a população.
- c) O iminente ministro fez um brilhante discurso.
- d) O eminente ministro fez um brilhante discurso.

Religião

6. “HINDUÍSMO é o nome que foi dado no século XIX ao conjunto de religiões existentes na Índia. A palavra provém da persa *hindu*, em sânscrito, *sindhu*, que significa “rio”, e refere-se às pessoas que viviam no vale do Indo. Também significa indiano.

Historicamente, o hinduísmo é visto como desdobrando-se em estágios, o que é um equívoco, segundo John Bowker, em sua obra *Para Entender as Religiões*, porque algumas das formas mais primitivas permanecem até hoje e podem ter sido pouco afetadas por inovações posteriores. As raízes do hinduísmo encontram-se nas tradições dos primeiros habitantes da Índia: a civilização do vale do Indo, que se estendeu aproximadamente de 2500 a.C. a 1500 a.C.; a cultura dravídica, mais desenvolvida, que persiste entre os tâmeis na Índia meridional; e a religião dos árias, que invadiram o noroeste da Índia de 1500 a.C. em diante. A religião ariana levou à religião védica, baseada no sacrifício e

nos textos orais sagrados conhecidos como Vedas, que para os hindus contêm as verdades eternas. Os Vedas, compostos de quatro coletâneas de textos, às quais foram agregados, em épocas mais recentes, os escritos *Samhitas*, *Brahmanas*, *Upanixades* e mais alguns sutras, são conhecidos como *Shruti*, que significa “aquilo que se escuta”. Eles são a verdade eterna e foram transmitidos oralmente até o começo do que os hindus acreditam ser a era presente da degeneração, quando passaram a ser degradados pela escrita. Esta era é o *Kali Yuga*, e é parte da visão cíclica de tempo dos hindus, que contempla o mundo como uma série de criações e destruições. Outros textos, conhecidos como *Smriti*, ou “aquilo que é lembrado”, juntam-se ao *Shruti* e incluem os grandes épicos, como o *Ramayana*, que contém o venerado poema *Bhagavad Gita*. A religião védica se caracteriza por um mundo de deuses e deusas elementares, como, por exemplo, Rudra e Indra, que conduzem à trindade última de deuses, Brahma, Vishnu e Shiva. O *Rig Veda* consiste principalmente em hinos e orações dirigidos ao deuses elementares.

A religião indiana, em épocas recentes, sofreu alterações, passando a ser dominada pelos brâmanes, ou sacerdotes, numa divisão quádrupla da sociedade, tendo cada divisão um papel ou *varna*. Os *brâmanes* estavam no topo, seguidos pelos *vaixias* (comerciantes e fazendeiros) e *sudras* (empregados e servos). Discute-se até hoje se o sistema de castas mais elaborado (*jati*) desenvolveu-se a partir desse. O sistema de castas ainda impera, embora o governo indiano tenha tratado de melhorar freqüentemente desesperada condição dos intocáveis, a casta mais baixa e que faz o trabalho mais sujo. Essa divisão da vida hindu só é tolerável devido à crença de que dentro do ser humano existe uma alma imortal, ou *atman*, que renasce milhões de vezes, em muitas formas, de acordo com a lei moral, ou carma, que prevalece no universo. O carma não é em si recompensa ou punição; é uma lei tão impessoal e certa quanto a lei da gravidade, mas o *maksha*, ou libertação do renascimento, é possível, e o hinduísmo é uma coalização de modos pelos quais isso pode ser atingido. Os principais caminhos são conhecidos como *marga*: *jnana-marga*, o caminho do conhecimento ou *insight*; *karma-marga* o caminho da ação ou obras apropriadas; e *bhakti-marga*, o caminho à devoção a Deus. Eles englobam muitas aplicações, como a ioga, ou caminho da santidade individual, como o *sadhu*, ou pessoa sagrada. Tradições organizadas de ensinamento e prática, conhecidas como *sampradaya*, cresceram gradualmente e algumas são bem conhecidas no Ocidente. Entre elas encontra-se a *sampradaya* derivada de Caitanya (1485-1534), que deu origem à Sociedade Internacional da Consciência *Krishna*. Todos os modos de progredir em direção ao *moksha* compartilham um sentido de maia e darma. Maia é o poder de Brahman de dar aparência às coisas. Quando os homens impõem visões erradas às aparências, o mundo se torna ilusório e cheio de armadilhas. Logo, o mal básico no hinduísmo é a ignorância ou *avidya*. Darma significa

muitas coisas, mas “propriedade” talvez seja a melhor tradução: o hinduísmo é um verdadeiro mapa do darma, das maneiras apropriadas de agir e, assim, ir em direção a um bom renascimento – o *moksha*. O nome hindu usual para “hinduísmo” é *Sanatana Sharma*, ou Dharma Eterno. Para virtualmente todos os hindus, há quatro *purushartha* ou objetivos de vida: *darma*; *artha* ou a busca do sucesso mundano legítimo; *kama*, a busca do prazer legítimo; e *moksha*. Eles geralmente esperam passar por quatro *ashramas*, ou estágios de vida: o do estudante, *brahmacarya*; o de chefe de família, *grihastha*; o daquele que se retira para refletir, *vanaprastha*; e o do que renuncia ao mundo, *samnyasin*. Essas estruturas sociais são tão básicas que outro nome para o hinduísmo é *varnashramadharma*. Mesmo assim, algumas formas de hinduísmo sustentam que o *moksha* jamais será alcançado até que nos desliguemos de todo sentimento que nos prende ao mundo, incluindo os repulsivos e polutos. Assim, algumas seitas e cultos, como o “libidinoso” Tranta, requerem viver em áreas de cremação ou a participação nos cinco *pancamakra* conspurcadores: vinho, carne, peixe, grãos ressecados e união sexual com uma mulher menstruada.

Os hindus são auxiliados em sua busca pelo darma. Assim como gurus e filosofias, há também a ajuda de Deus ou Brahman. Os filósofos hindus desenvolveram uma compreensão de Brahman como a fonte e difusão de toda a aparência que está presente no ser humano, como a *atman* ou alma.

A filosofia *Advaita*, uma escola de pensamento hindu, é não-adualista: ela sustenta que a aparência de distinções no mundo é ilusória. Tudo o que vemos – a terra, o sol, a lua, o céu, os pássaros, os animais, as pessoas – parecem ser diferentes, mas em essência são um só. A *Advaita* entende o *moksha* como a realização de que o individual e o Brahman sempre foram um. Mas a maioria dos hindus acredita que Brahman tem o atributo de Deus, ou usa Deus para criar e sustentar o universo, de modo que o *moksha* é a união com Deus para sempre. Os hindus podem ter sua própria devoção pessoal a um culto ou divindade específica, bem como o senso de que Deus se manifesta de muitas formas. Particularmente, Ele ou Ela tomam a forma humana como *avatara*, que significa “descida”. Os avatares mais importantes são os de Vishnu, sobretudo como Krishna. Entre as muitas devoções pessoais a um deus ou deusa, as mais difundidas são as dos vaishnavas, devotos de Vishnu, dos shaivas, devotos de Shiva, e dos shaktas, que cultuam Shakti.

O culto – tanto o *darshan*, contemplação de imagem, como o *puja*, ritual – é de fundamental importância no lar e no templo. O templo é construído para abrigar a imagem de Deus e trazer sua presença. A imagem, ou *murti*, é trazida à vida pelos rituais adequados. O templo é erguido de acordo com a estrutura do universo, elevando o eixo do mundo para o alto, acima da imagem. Essa “penetração” no poder sagrado do universo também é atingida mediante diferentes tipos de diagramas

cósmicos chamados iantras e mandalas e está sintetizada nos mantras, cantos sagrados que transformam sons aleatórios em _____ e _____”

Quais as palavras omitidas do texto acima, de John Bowker?

Filosofia

7. Henri BERGON (1859 – 1941). Nasceu em Paris, de ascendência francesa e judia.

Para Will Durant (A História da Filosofia – Nova Cultural) Bergon, “fez uma homenagem às tradições da ciência moderna ao especializar-se, a princípio, em matemática e física, mas a sua faculdade para a análise colocou-o, em breve, cara a cara com os problemas metafísicos que espreitam por trás de toda ciência; e voltou-se espontaneamente para a filosofia.”

A História da Filosofia moderna poderia ser escrita em termos de guerra entre a física e a psicologia.

É digno de nota o fato de que Bergson, o Davi destinado a matar o Golias do materialismo foi, quando jovem, um fervoroso partidário de Spencer (materialista/mecanicista) apesar de saudado, como “o filósofo do darwinismo”, ele era mais verdadeiramente o reflexo e o expoente do industrialismo; e sua perspectiva era mais a de um perito em mecânica e um engenheiro absorvido nos movimentos da matéria do que a de um biólogo sentindo o élan da vida.

Para Bergson inclinamo-nos naturalmente para o materialismo, porque tendemos a pensar em termos de espaço, mas, sem dúvida, é o tempo que detém a essência da vida, e talvez de toda a realidade. Dizia que o que temos de compreender é que o tempo é um acúmulo, um crescimento, uma duração. “Duração é o progresso contínuo do passado que rói o futuro e que incha a medida que avança”. Significa que “o passado, por inteiro, é estendido ao presente e ali mora, real e atuante. “Duração significa que o passado dura, que nada dele é inteiramente perdido. “Sem dúvida que pensamos com apenas uma pequena parte do passado, mas é com todo o nosso passado (...) que desejamos, queremos e agimos.” E como o tempo é um acúmulo, o futuro nunca pode ser igual ao passado, pois surge um novo acúmulo a cada passo. “Cada momento é não apenas algo novo, mas algo imprevisível; (...) a mudança é muito mais radical do que supomos.” Acrescentava Bergson que “a previsibilidade geométrica de todas as coisas, que representa a meta de uma ciência mecanicista, é apenas uma ilusão intelectualista; para um ser consciente, existir é mudar, mudar é amadurecer, amadurecer é continuar criando a si mesmo eternamente.”

Bergson, como Nietzsche e Schopenhauer, acreditava firmemente na força dos instintos do homem. Schopenhauer pregava a religião do aniquilamento da raça. Nietzsche promulgara a doutrina da agressão impiedosa. Bergson, porém, desenvolvera a Filosofia da evolução criadora. Demolira a hipótese da identidade entre o espírito e o cérebro. O espírito é muito mais do que o cérebro, declara. Com efeito, a qualidade fundamental é o espírito *criador*, em oposição ao cérebro, que é o espírito *analítico*. Só o espírito criador pode compreender as verdades fundamentais da experiência. Porque a experiência é uma totalidade criadora – um todo que não é a soma das suas partes. O espírito criador contém dentro de si a evolução – isto é, o crescimento – de todo o passado, presente e futuro.

Esse crescimento evolutivo da consciência interior do intelecto criador é a vida. É a corrente elétrica que nos anima e nos move a todos. Bergson dá-lhe nome pitoresco. Para ele o *Impulso Vital*, a consciência interior, é imortal, como é imortal o tempo, conquanto possam parecer, no espaço, todos os objetos. Livramos o tempo da prisão do espaço. Demos-lhe o trono que lhe compete na consciência interior. Corrigimos os erros dos cientistas. Demonstramos uma verdade vital, afiança Bergson: *O Homem não vive no tempo, mas o tempo vive no homem*, pois o tempo não é apenas eterno mas também interno. Vive dentro do próprio intelecto criador do Homem. O tempo é a vida do espírito, assim como o crescimento é a vida do corpo.

Bergson é autor de diversas obras: *Ensaio sobre os dados imediatos da consciência* (1889), *Matéria e memória* (1896), *O riso* (1900), *A evolução criadora* (1907), *A energia espiritual* (1919), *Duração e simultaneidade* (1922), *As duas fontes da moral e da religião* (1932) e *O pensamento e o movente* (1934).

Henri Bergson, como Teilhard de Charlin, Vladimir Jankelévitch e José Ortega y Gasset, era um filósofo independente, sem escola.

Em que obra Bergson diz que Deus é “criação incessante, ação, liberdade”?

Direito

8. As normas tributárias devem ter segurança de orientação, ou seja, devem ser dotadas de *clareza*, *simplicidade*, _____ e *suficiência*, a fim de que efetivamente exerçam a segurança que todos esperam. Por isso, a maioria doutrinária entende que o princípio da legalidade em sede tributária tem hodiernamente o mesmo cunho de *reserva legal* que o direito penal, dada a sua especificidade; elevado pois à categoria de princípio da tipificação tributária.

Qual a palavra omitida no texto acima?

9. O princípio da tipificação tributária conduz a todos à certeza e à segurança de que a tributação só terá seu conteúdo especificado por lei, em sentido _____ (instrumento normativo proveniente do poder legislativo) e _____ (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e compulsória) obstando interferências ocasionais e contingenciais tanto da parte do administrador quanto da parte do juiz.

No texto acima, quais as palavras omitidas?

10. É devido afirmar-se, com arrimo na Constituição Federal – art. 150, I – e no CTN – art. 97 –, que o princípio da tipificação tributária tem assento constitucional?

11. Com arrimo no § 2º do art. 102 da Lei 8.213/91 (Lei 9.528, de 10.12.97) é correto conceder pensão por morte a dependente de segurado que falecer após a perda desta qualidade, e que não tenha preenchido os requisitos para a aposentadoria?

12. Parecer jurídico é ato administrativo?

NR: 1ª) As *Dicas ortográficas* e as *Questões de gramática* foram formuladas por Letícia de Souza Santos, estagiária de Jornalismo, e as demais pelo Secretário Editorial da Revista, sendo que as de Direito com base em Artigos da Edição 9.2, como segue: 8/10 = A Segurança Jurídica na Ordem Tributária, de Cláudio Drewes José de Siqueira; 11 = Pensão por morte e perda da qualidade de segurado – interpretação equivocada do art. 26, I, c/c o 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, de Mona Lisa Duarte Abdo Aziz Ismail; 12 = Responsabilidade e independência do parecer jurídico e de seu subscritor, de Carlos Pinto Coelho Motta;

2ª) Os leitores que desejarem formular questões devem entrar em contato com o Secretário Editorial - (61) 313.4814.

Respostas às questões formuladas no Teste desta edição (Vol. 9/N. 4): 1 = b. 2 = c. 3 = a, b. 4 = b. 5 = a, c. 6 = poder e ordem. 7 = a evolução criadora. 8 = univocidade. 9 = formal e material. 10 = E. 11 = Não. 12 = Não.

AÇÕES ACIDENTÁRIAS: INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO

*Flávio Mondaini **

SUMÁRIO. 1. INTRODUÇÃO. 2. RITO SUMARÍSSIMO. 2.1. DISCIPLINA DO CPC: ORIGEM E EXTINÇÃO. 2.2. CASOS PREVISTOS EM LEIS ESPECIAIS. 3. NOVEL RITO SUMÁRIO. 4. AÇÕES ACIDENTÁRIAS: SUMÁRIO OU ORDINÁRIO. 5. OPÇÃO PELO PROCEDIMENTO E SUA CONVERSÃO. 6. QUESTÕES PROCESSUAIS CONEXAS. 6.1. VALOR DA CAUSA. 6.2. PROVA PERICIAL COMPLEXA. 6.3. FÉRIAS FORENSES. 7. CONCLUSÃO. 8. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Questão que, certamente, não mereceu a necessária atenção da doutrina, nem da jurisprudência, mas que revela inegável interesse prático, é a que diz com a submissão das chamadas “ações acidentárias” ao procedimento sumário, em face da edição da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995.

Assim é que a Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, reformulou a sistemática procedimental do Código de Processo Civil, neste introduzindo significativas modificações, especialmente instituindo o procedimento sumário no lugar do procedimento sumaríssimo.

Deveras, o sobredito Diploma Legal deu nova redação aos arts. 275 a 281 do Código de Processo Civil, sistematizando-os sob a seguinte rubrica: “*Capítulo III – Do Procedimento Sumário*”¹.

Como questão fundamental, coloca-se, desde logo, a que diz com as causas para as quais a legislação especial previa o procedimento sumaríssimo, como, por exemplo, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (ações acidentárias), não abarcada pelo artigo 3º da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, que restringiu ao Código de Processo Civil, tão-somente, a substituição da expressão procedimento sumaríssimo por procedimento sumário.

Colocada a questão por outros termos, ter-se-ia o seguinte problema: as causas acidentárias passaram a se desenvolver, a partir da vigência

¹ A expressão “sumário” foi introduzida no CPC pela Lei nº 8.952/94.

da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, sob o signo do procedimento sumário, ou, pelo contrário, caíram, desde então, no leito comum e amplo do procedimento ordinário?

Outro problema relativo à aplicação do procedimento é aquele que diz com a liberdade do autor em preferir o procedimento ordinário ao sumaríssimo (atualmente, sumário) ou especial, ou vice-versa. Resta, pois, investigar a validade do princípio da fungibilidade dos procedimentos.

Tem-se, ainda, com relação às ações acidentárias, particularmente, a nova sistemática introduzida no Código de Processo Civil (art. 277, § 5º)² veda a aplicação do procedimento sumário nas causas em que deva ser produzida prova pericial complexa.

Deveras, entre as questões relevantes no âmbito do que se convencionou denominar “A Reforma do Código de Processo Civil”, destacamos, para objeto do presente trabalho, aquelas que dizem com a aplicação, ou não, do procedimento sumário às ações acidentárias regidas pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em cuja análise tópica abordaremos, ainda, as questões processuais conexas relativas ao valor da causa, à prova pericial complexa e ao curso de ações que tais durante as férias forenses.

2. RITO SUMARÍSSIMO

2.1. DISCIPLINA DO CPC: ORIGEM E EXTINÇÃO

A expressão procedimento sumaríssimo foi consagrada a partir do preceptivo do artigo 112, parágrafo único, da Constituição Federal de 1967, na redação que lhe dera a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, onde se lia:

“Para as causas ou litígios, que a lei definirá, poderão ser instituídos processo e julgamento de *rito sumaríssimo*, observados os critérios de descentralização, de economia e de comodidade das partes”. (grifamos)

Ressalte-se, no entanto, que, ao parágrafo único supratranscrito, foi dada nova redação pela Emenda Constitucional nº 7, de 7 de abril de 1977, desaparecendo a referência à expressão rito sumaríssimo.

No plano infraconstitucional, o procedimento sumaríssimo esteve disciplinado no Capítulo III do Título VII do Livro I, artigos 275 a 281, do Código de Processo Civil.

² “A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade”.

O procedimento sumaríssimo foi extinto do Código de Processo Civil pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, que deu nova redação aos artigos 275 a 281, instituindo, em substituição àquele, o procedimento sumário.

Em outras palavras, a Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, derogou o Código de Processo Civil, neste introduzindo o procedimento sumário no lugar do procedimento sumaríssimo. Operou-se, na espécie, sem dúvida, o fenômeno da revogação tácita, na forma do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro)³.

Certo é que o então denominado procedimento sumaríssimo já havia sido excluído do Código de Processo Civil, sob a perspectiva de sua nomenclatura, pelo menos, antes mesmo da edição da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995. Isto porque a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, modificou o art. 272 do Código de Processo Civil, mantendo o procedimento comum, porém dividindo-o em ordinário e sumário⁴. Este em substituição do sumaríssimo, que, sobre ter a sua nomenclatura substituída, permaneceu com a mesma disciplina legal de alhures, até o advento da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995.

Nesse sentido, preleciona SÉRGIO BERMUDEZ⁵:

“O procedimento sumaríssimo desapareceu da sistemática do CPC, como já antecipara o art. 1º da Lei nº 8.952, de 13-12-1994, alterando a redação do art. 272, que passou a dividir o procedimento comum em ordinário e sumário, antes mesmo da superveniente derrogação dos arts. 275 e s. e da epígrafe do capítulo que os reúne”.

Por outro giro, segundo a exposição de motivos do Ministro da Justiça, anexa à mensagem nº 238, de 07.05.93, mediante a qual o Presidente da República enviou ao Congresso Nacional projeto convertido em lei, em seu item 04, indicou a causa da mudança na denominação do procedimento, de sumaríssimo para sumário:

“(...) deve-se considerar sumaríssimo o procedimento, previsto no art. 98, I, da Constituição Federal, dos feitos da competência dos juizados especiais, regidos pela Lei nº 9.099, de 26-9-1995.”

³ “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

⁴ “O procedimento comum é ordinário ou sumário”.

⁵ Sérgio Bermudes, *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 33.

Diversa não é a opinião de HUMBERTO THEODORO JUNIOR⁶:

“Entre o procedimento sumário e o Juizado Especial disciplinado pela Lei nº 9.099, de 26.09.95, que passou a ser o verdadeiro rito sumaríssimo, há, todavia, possibilidade de opção pelo autor da ação, pois a lei entende que ambos são adequados para a solução das causas de menor complexidade (art. 3º, § 3º, da referida lei).”

Hodiernamente, como se vê, denomina-se sumaríssimo o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, tão-somente.

2.2. CASOS PREVISTOS EM LEIS ESPECIAIS

Não obstante, leis especiais posteriores ao Código de Processo Civil e anteriores à reforma trazida pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, adotaram, também, o procedimento sumaríssimo, em razão da matéria versada, como é o caso da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, em seu artigo 129, inciso II, dispõe:

“Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidente do trabalho serão apreciados:

II – na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, *segundo o rito sumaríssimo*, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.” (grifamos)

Evidentemente, o procedimento sumaríssimo a que alude o preceptivo legal supratranscrito é aquele regulado pelo Código de Processo Civil, anteriormente à reforma procedida pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995.

Outros diplomas legais, igualmente anteriores à edição da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, previam o procedimento sumaríssimo para as causas neles previstas. São eles: o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937 (venda de imóveis loteados); a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Registros Públicos); a Lei nº 6.069, de 10 de dezembro de 1981 (usucapião especial); e a Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974 (seguro obrigatório de veículos).

Porém, o presente estudo não contempla casos que tais, seja pela delimitação do tema, seja por aspectos outros, de ordem processual, que dizem, especificamente, com as ações acidentárias.

⁶ Humberto Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 341.

3. NOVEL RITO SUMÁRIO

O procedimento sumário constitui inovação legislativa introduzida no ordenamento jurídico-processual brasileiro pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, como sucedâneo do procedimento sumaríssimo, até então disciplinado nos artigos 275 a 281 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a referida lei reformista derogou o antigo procedimento sumaríssimo, e, em seu lugar, regulou o procedimento sumário, de aplicação restrita às hipóteses do artigo 275, incisos I e II, do Código de Processo Civil, isto é, de acordo com o valor ou a matéria versada.

Assim, o Código de Processo Civil, segundo critérios em razão da matéria e do valor da causa, enumera, no artigo 275, com nova redação dada pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, os feitos que deverão submeter-se ao procedimento sumário.

Genericamente, conforme o disposto no inciso I do artigo 275 do Código de Processo Civil, *“todas as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo.”*⁷

Destarte, versada que seja a causa sobre qualquer matéria, desde que o seu valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente no País, aplica-se o procedimento sumário, exceto nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas, que devem observar o procedimento ordinário ou especial, de acordo com o disposto no parágrafo único do preceptivo legal em comento, independentemente do valor da causa: *“Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas.”*

No que diz com o critério em razão da matéria, o inciso II do dispositivo ainda em comento relaciona as causas afetas ao procedimento sumário⁸, que, como vimos de ver, substituiu e derogou o procedimento sumaríssimo.

⁷ Redação dada pela Lei nº 10.444/2002.

⁸ “Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário:

I – *omissis*

II – nas causas, qualquer que seja o valor:

- a) de arrendamento rural e de parceria agrícola;
- b) de cobrança ao condomínio de quaisquer quantias devidas ao condomínio;
- c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico;
- d) de ressarcimento por danos causados em acidentes de veículo de via terrestre;
- e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução;
- f) de cobrança de honorários profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial;
- g) nos demais casos previstos em lei.”

Em remate, consigne-se que os demais aspectos procedimentais do procedimento sumário estão previstos nos artigos 276 a 281 do Código de Processo Civil.

4. AÇÕES ACIDENTÁRIAS: SUMÁRIO OU ORDINÁRIO?

Averbe-se, desde logo, que, em matéria de ações acidentárias, não há cogitar da aplicação do procedimento sumaríssimo previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, seja pela qualidade da parte – Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (Fazenda Pública) –, seja pela natureza da matéria (acidentes de trabalho), situações que se encartam na hipótese do artigo 3º, § 2º, do sobredito Diploma Legal, para afastar a competência do Juizado Especial, e, de conseqüência, o procedimento sumaríssimo ali regulado.

Não mais existindo, no Código de Processo Civil, normas reguladoras do procedimento sumaríssimo, bem assim, em não estando as ações acidentárias enumeradas, sob o critério da matéria, entre as causas que devem observar o procedimento sumário, força é que tais causas, em princípio, só se submeteriam ao procedimento sumário quando o seu valor fosse inferior a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente no País na data da propositura da ação. Se o valor da causa for igual ou superior a tal limite, submeter-se-ão ao procedimento ordinário, cujo âmbito é delimitado por exclusão: onde não houver previsão legal de um procedimento especial ou sumário, a causa será processada sob as regras do procedimento ordinário.

E nem se diga que, com a publicação da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, a expressão rito sumaríssimo, consignada na redação do artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, foi substituída pela expressão procedimento sumário. Fosse intenção do legislador reformista proceder a tal solução, o faria expressamente, como o fez em relação a expressão procedimento sumaríssimo contida no Código de Processo Civil, em sede do artigo 3º da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, que dispõe:

“A expressão *procedimento sumaríssimo*, constante de dispositivos do *Código de Processo Civil*, é substituída pela expressão *procedimento sumário*.” (grifamos)

Do texto decorre, *a contrario sensu*, que a expressão procedimento sumaríssimo, contida em dispositivos de leis especiais, não é substituída pela expressão procedimento sumário, e sim extinta, até que, mediante

outra lei, queira o legislador submeter às respectivas causas ao procedimento sumário, ressalvada a aplicação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber. Enquanto não publicada lei nesse sentido, estreme de dúvida, no que diz com as ações acidentárias, há que se observar o procedimento ordinário, sob pena de subverter a ordem jurídica processual.

Aliás, a Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, dando nova redação ao artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil, introduziu, neste inciso, a alínea “g”, com a seguinte redação: “*nos demais casos previstos em lei*”. De acordo com esse preceptivo legal, desde que determinada lei especial submeta a matéria por ela regulada ao procedimento sumário, é de se observar os artigos do Código de Processo Civil concernentes a tal rito.

Entretanto, para casos que tais, SÉRGIO BERMUDES⁹ recomenda o emprego da analogia:

“Daí, surge um problema: há leis especiais (v.g., Decreto-Lei n. 58, de 10-12-1937, das vendas de imóveis loteados, art. 16, *caput*; Lei n. 6.015, de 31-12-1973, dos registros públicos, art. 110, § 4º; Lei n. 6.969, de 10-12-1981, da usucapião especial, art. 5º) não abrangidas pelo art. 3º da Lei n. 9.245, de 26-12-1995, que só restringiu ao CPC a troca da expressão *procedimento sumaríssimo* por *procedimento sumário*, as quais continuam aludindo ao primeiro. Nesses casos, deve-se aplicar o procedimento dos artigos 275 a 281, ou o da Lei n. 9.099? As normas das leis especiais subsistiram, já que não revogadas, enquanto desapareceu do Código o rito ou procedimento sumaríssimo, a que elas se referem. Disciplinado este pela Lei n. 9.099, é ele o procedimento que prevalecerá, quando incidirem as regras apontadas. Não instalado na comarca o juizado especial, ou limitada por norma de organização judiciária a competência desse órgão, como permite o art. 93 da Lei n. 9.099, então caberá seguir o procedimento sumário, mediante aplicação subsidiária do CPC, quando a lei especial remeter a ele, ou aplicação analógica, na conformidade do art. 4º da Lei de introdução ao Código Civil e do princípio ali consagrado.”
(grifos do autor)

⁹ Sérgio Bermudes, *Obra citada*, pp. 33-34.

Discordamos desse posicionamento. O manejo acertado da analogia reside em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante. Em outras palavras, a analogia consiste na aplicação a um determinado caso, para o qual inexistente norma preceito expresso, de norma legal prevista para uma situação semelhante.

Em rigor, o procedimento das ações acidentárias submetidas ao juiz tem disciplina prevista em texto legal. O Código de Processo Civil oferece solução jurídica para referidas ações, evidenciando-se, portanto, não haver lacuna. Vale dizer: o Código de Processo Civil destinou o procedimento ordinário a todas as ações de valor superior a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente no País, às não enumeradas no seu artigo 275, inciso II, e para as quais não há, previsto nele ou em lei extravagante, procedimento especial.

Nessa linha de princípio, é bem de ver, o procedimento ordinário é a regra geral; o sumário, a exceção. O procedimento ordinário, na síntese lapidar de MOACIR AMARAL SANTOS¹⁰, é “*um procedimento padrão*”. Outro não é o entendimento de SÉRGIO SAHIONE FADEL¹¹:

“A forma normal do procedimento comum é a ordinária. Para algumas ações, todavia, em função da natureza, do valor ou do objeto criou-se especificamente o procedimento sumaríssimo que, como decorre de sua própria qualificação, é expedido e rápido.”

Absolutamente verdadeiro. Basta observar que o Título VII do Livro I do Código de Processo Civil, no art. 273, parágrafo único, estabelece:

“O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.”

Sobremais, o emprego da analogia só tem cabida em matéria de Direito comum (normas gerais) e não em hipóteses excepcionais. Essa é a lição de CARLOS MAXIMILIANO¹²:

“O recurso à analogia tem cabimento quanto a prescrições de Direito comum; não do excepcional, nem do penal. No campo destes dois a lei só se aplica aos casos que especifica.

¹⁰ Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p. 123.

¹¹ Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. II, p. 104.

¹² Carlos Maximiliano, *Hermeneutica e Aplicação do Direito*, p. 213.

O fundamento da primeira restrição é o seguinte: o processo analógico transporta a disposição formulada para uma espécie jurídica a outra hipótese não contemplada no texto; *ora, quando este só encerra exceções, os casos não incluídos entre elas consideram-se como sujeitos à regra geral.*” (grifamos)

É preciso, pois, ter em linha de conta que o objetivo do legislador, ao instituir o procedimento sumário, foi, sem dúvida, o de dar solução mais célere a determinadas causas, procedimento que se apresenta, por isso mesmo, *excepcional* em relação ao procedimento ordinário, padrão, modelo, cujas disposições gerais se aplicam subsidiariamente ao procedimento especial e ao procedimento sumário.

Portanto, as causas acidentárias, qualquer que seja o valor, submeter-se-ão à regra geral: procedimento ordinário, porquanto não incluídas nas exceções previstas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil, não tendo cabimento recorrer à analogia.

5. OPÇÃO PELO PROCEDIMENTO E SUA CORVERSÃO

A opção de procedimento é matéria que divide a doutrina. Os argumentos são a favor e contra. Em outras palavras, vacilam os processualistas sobre a possibilidade de o autor eleger o procedimento ordinário ao sumaríssimo (atualmente, sumário), ou este àquele, ainda que com o consentimento do réu.

MONIZ ARAGÃO¹³ está entre os defensores da liberdade de escolha do procedimento pelo autor:

“Convém não perder de vista, contudo, a liberdade que tem o autor de preferir o procedimento ordinário ao sumaríssimo ou especial, sem que nisso haja infração à forma, pois o primeiro é o leito comum e amplo por onde podem correr todas as causas. A recíproca, porém, não é verdadeira.”

BARBOSA MOREIRA¹⁴ é incisivo:

“A nosso ver, é inadmissível a substituição do procedimento sumaríssimo pelo ordinário, quer por opção exclusiva do autor, quer mediante acordo das partes.”

¹³ Moniz Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 316.

¹⁴ José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil brasileiro*, p. 26.

CALMON DE PASSOS¹⁵ posiciona-se, a propósito da controvérsia, asseverando que:

“(...) processo é direito público e a forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas tendo em vista o interesse de justiça do processo. Por conseguinte, é dever do juiz, de ofício, corrigir a impropriedade do procedimento adotado, o que é possível, determinando a citação do réu para comparecer à audiência e nela defender-se e não lhe deferindo prazo para resposta em 15 dias.”

PONTES DE MIRANDA¹⁶ coloca-se em posição conciliadora:

“É de grande relevância advertir-se que o emprego do procedimento ordinário, em vez do procedimento especial ou mesmo sumaríssimo, não é caso de nulidade do processo. O que importa é saber se, a despeito da troca da forma, foi respeitada a finalidade do remédio jurídico processual, cf. art. 154. Há o princípio de economia, que é o de atender sempre que seja possível diante dos outros princípios.”

Há, como vimos de ver, posições a favor e contra a faculdade de as partes, em nome da autonomia da vontade privada, escolherem o procedimento. Os argumentos contrários à tese da fungibilidade dos procedimentos são, em apertada síntese, os seguintes: 1º) processo é direito público e o procedimento não é posto à disposição das partes; 2º) o inciso V do art. 295 do Código de Processo Civil não admite a disponibilidade. De seu turno, os defensores da sobredita tese argumentam que a liberdade na eleição do procedimento não importa infração à forma.

Não se descure, porém, que a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no artigo 3º, § 3º, admite a opção pelo procedimento sumaríssimo do Juizado Especial, em detrimento de outro, menos célere, desde que o autor renuncie à parcela do crédito que exceder a 40 (quarenta) vezes do salário mínimo.

Afigura-se-nos, sem dúvida, que, em princípio, salvo a hipótese prevista no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, não podem as partes optar por um procedimento ao invés de outro, particularmente o procedimento ordinário ao sumário (sucadâneo do

¹⁵ José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, pp. 220-221.

¹⁶ Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. III, p. 472.

sumaríssimo), ou este àquele, pois o procedimento é estatuído em lei, lei processual, que é de direito público, e, portanto, menos no interesse particular que em atenção ao interesse público na composição dos conflitos de interesse. Corolário do entendimento precedentemente exposto não pode o autor, nem o juízo, mesmo com o consentimento do réu, substituir o procedimento ordinário pelo sumário, ou este por aquele, quer pela natureza da causa, quer pelo valor da ação. Em verdade, o Código de Processo Civil não acena, sequer indiretamente, para a alternatividade dos procedimentos comuns, pela óbvia razão de que o sumário se atrela a causas determinadas, taxativamente previstas (*numerus clausus*).

Não há, na realidade, razão alguma para se admitir que o autor escolha determinado procedimento, quando o sistema do Código de Processo Civil prevê dois procedimentos comuns, o ordinário e o sumário. O primeiro adequado em não existindo disposição em contrário do mesmo *Codex* ou de lei especial. O segundo se constituindo na disposição em contrário.

Aliás, outro não é o entendimento de CHIOVENDA¹⁷, quando, com precisão, assevera:

“(...) não existe, pois, um processo convencional, quer dizer, ao Juiz e às partes não é permitido governar arbitrariamente o processo.”

De outra parte, tem-se, ainda, a norma contida no inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil (*“A petição inicial será indeferida... quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa ou ao valor da ação”*), onde se vê proclamado o princípio da relevância da forma, a imperatividade das normas de procedimento, entre as quais subsume-se o procedimento sumário. Tal preceptivo legal, como se vê, impõe, peremptoriamente, a adequação procedimental como pressuposto da constituição válida do processo, cuja ausência tem o condão de ensejar o indeferimento da inicial.

No entanto, é preciso colher, mais uma vez, a lição de PONTES DE MIRANDA¹⁸, que não vê nulidade na adoção do procedimento ordinário em detrimento do sumaríssimo (atualmente, sumário), desde que respeitada a finalidade do remédio jurídico processual, para compatibilizar esse enunciado com o comando normativo do inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil.

¹⁷ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 74.

¹⁸ Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Obra citada*, mesma página.

Deveras, há, no sistema do Código de Processo Civil, de um lado, a força do disposto no inciso V do artigo 295, que impõe o indeferimento da inicial, quando o tipo de procedimento eleito pelo autor não conformar com a natureza da causa, ou ao valor da ação, e, de outro, o disposto no artigo 250, que encerra o princípio do aproveitamento dos atos processuais. Diz o preceptivo em comento:

“O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quando possível, as prescrições legais.”

MOACIR AMARAL SANTOS¹⁹, ao observar a interferência do sobredito princípio na regra do inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil, preleciona:

“(...) se o tipo de procedimento, mal escolhido pelo autor, puder adaptar-se ao procedimento legal, reclamado pela natureza da causa, ou pelo valor da ação, o juiz ao invés de indeferir a inicial determinará as providências necessárias a essa adaptação.”

E isto, evidentemente, desde que a aludida adaptação não traga prejuízo para defesa, de acordo com o disposto no parágrafo único²⁰ do artigo 250 do Código de Processo Civil. Vale dizer: a inicial só será indeferida se não houver possibilidade de adaptação do procedimento, impropriamente eleito, ao procedimento próprio, como, por exemplo, a hipótese do autor que propõe execução sem ter título executivo. Obviamente, em hipótese que tal, não há possibilidade de conversão, pois isto ensejaria modificação do próprio pedido.

Observe-se, ainda, que o Código de Processo Civil não comina nenhuma nulidade pelo emprego do procedimento diverso daquele que estabelece.

É de se aplicar, em casos que tais, portanto, a regra do artigo 244 do Código de Processo Civil:

“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outra forma, lhe alcançar a finalidade.”

¹⁹ Moacyr Amaral Santos, *Obra citada*, p.144.

²⁰ “Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.”

E não é só: a sobredita regra completar-se-ia com o disposto no artigo 154 do Código de Processo Civil:

“Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.”

Faz-se mister, de conseguinte, interpretar o inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil sob a perspectiva da análise sistemática, observando a tradição do direito brasileiro, bem assim as injunções decorrentes do caráter instrumental do processo, proclamado, inclusive, nas normas saneadoras dos artigos 154, 244 e 250 do aludido *Codex*.

Assim, a inicial não será indeferida se o juiz puder adaptá-la ao tipo de procedimento legal (art. 295, V, parte final). Mas, eleito o procedimento impróprio, sem que o juiz e o réu percebam, e prosseguindo o feito pelo procedimento inadequado, não haverá falar em nulidade, porque não cominada, hipótese em que só se configuraria erro de forma, com a possibilidade de aproveitamento de todos os atos processados, desde que não resulte prejuízo para a defesa e que estes alcancem a finalidade.

Já os procedimentos especiais, de seu turno, instituem-se em benefício do autor, preordenando-se em função da natureza das respectivas pretensões de direito material, dedutíveis por via das ações correspondentes. Não surpreende, portanto, que o Código de Processo Civil subjugu a possibilidade de cumulação, quando diversos os procedimentos, à sua observância (artigo 292, § 2º)²¹, e, menos ainda, que seja adotado, depois da contestação, ou quando a causa apresente matéria de alta indagação.

A remessa explícita para o procedimento ordinário, quando a prevê o Código de Processo Civil, constitui opção legislativa que, ou integra a própria postura dos procedimentos especiais, que o são apenas enquanto ostentem características singulares específicas, ou é imperativo, cujo processamento não poderia ser concentrado.

Todavia, se o autor, como beneficiário do procedimento especial, pode dele arredar ou deve a ele jungir pretensões cumuladas, a que correspondam procedimentos distintos, não se presume que possa eleger quando a hipótese é de procedimento sumário.

²¹ “Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.”

Nesse diapasão, é a lição de HUMBERTO THEODORO JUNIOR²²:

“A forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas da Justiça. A não ser nas hipóteses de pedidos cumulados (art. 292, § 2º), a parte não tem a disponibilidade de escolha do rito da causa.”

As motivações pré-legislativas que deram suporte à mitigação do princípio da fungibilidade dos procedimentos, nas hipóteses indigitadas, não dizem com os critérios de economia do juízo e comodidade conjunta das partes, subjacentes à incisividade do artigo 275, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, submeter as ações acidentárias ao procedimento ordinário, sem prévia previsão legal, implica o cerceamento do direito de defesa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma vez que o referido rito é menos amplo que o procedimento ordinário, inadmitindo alguns atos processuais, tais como: ação declaratória incidental, intervenção de terceiro, sem falar na redução do prazo de defesa e que das decisões sobre matéria probatória, ou proferidas em audiência, o agravo será sempre retido, além de outros prejuízos.

E mais: se ninguém pode ser privado da sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal, é sinal de que o julgamento de uma causa acidentária é precedido de ampla defesa e de um regular contraditório. Assim, para que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – possa ser condenado, em decorrência de ações acidentárias, é preciso que seja observado, estritamente, o *due process of law*.

6. QUESTÕES PROCESSUAIS CONEXAS

6.1. VALOR DA CAUSA

A propósito do valor da causa, em ações acidentárias, colacione-se o magistério de JOSÉ DE OLIVEIRA²³:

“O valor atribuído à causa há de ser simbólico inicialmente. É que não se pode aferi-lo desde logo, quando o valor depende de apuração segundo a extensão da incapacidade laborativa e da indenização a ser determinada”.

Nesse sentido, é a seguinte citação jurisprudencial:

²³ José de Oliveira, *Acidentes do Trabalho, Teoria – Prática – Jurisprudência*, p. 42.

²² Humberto Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, p. 340.

“A lide acidentária encerra pretensão cujo conteúdo econômico não é suscetível de imediata aferição, dado que a extensão de eventual incapacidade laborativa e a determinação do reparo infortunistico cabível estão subordinadas aos atos posteriores do processo, somente deslindáveis ao final.” (Ap. Sum. 118.311, São Caetano do Sul, 9ª Câmb., 2º TACSP, j, 20-5-1981, Rel. Juiz Marcelo Mota).

Como se vê, o valor da causa, nas ações acidentárias, é inestimável, devendo corresponder a uma simples estimativa do autor, que não tem meios de saber, com precisão, o valor do pedido.

No tópico, é oportuna a lição de SÉRGIO SAHIONE FADEL²⁴:

“O valor a que se refere o texto, significa valor real, não podendo a parte, para valer-se do procedimento sumaríssimo, ‘diminuir’ dito valor, estimando-o em bases irreais, o que implica em nulidade do processo.”

Sendo assim, para fixação do procedimento, o critério em razão do valor da causa, nas ações acidentárias, ou em qualquer outra cujo valor da causa seja inestimável e não seja o caso de determinação do rito em razão da matéria, não tem aplicação, porquanto, se assim não fosse, o autor teria o procedimento posto à sua disposição, pois bastaria atribuir à causa um valor estimativo inferior 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente no País, na data do ajuizamento da ação, sendo certo que, como se verá adiante, a forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas da Justiça.

6.2. PROVA PERICIAL COMPLEXA

No tópico, averbe-se que, para a justa composição das lides acidentárias, impõe-se a realização de perícia complexa e especializada, hipótese que, só por si, ensejaria, como determina o art. 277, § 5º, do Código de Processo Civil, a conversão do procedimento sumário em ordinário, e, de consequente, restituindo-se ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS direito de resposta, no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 188 c/c 297 do CPC)²⁵.

²⁴ Sérgio Sahione Fadel, *Obra citada*, p. 108.

²⁵ “Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

“Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.”

Diz o artigo 277, § 5º, do Código de Processo Civil:

“A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.”

Com efeito, a prova pericial, em matéria acidentária, deve cercar-se de elevado grau de zelo, segurança, sendo indispensável a coleta de dados clínicos, radiológicos, exames físicos e complementares, entre outras providências.

Consequentemente, nas ações acidentárias, a conversão do procedimento sumário e ordinário se impõe, e sem qualquer prejuízo para o INSS, que deverá ter restituído o prazo para contestar.

6.3. FÉRIAS FORENSES

Questão que assume relevo, a essa altura, é saber se, no caso de procedimento ordinário, que é o adequado, em vez do sumário, as ações acidentárias processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas.

Afigura-se-nos que sim. Isto porque, sem embargo da expressão rito sumaríssimo, contida no artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ter sido revogada pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, certo é que o que sobejou da redação do sobredito dispositivo continua em vigor. Onde se vê: *“...inclusive durante as férias forenses...”*

Outrossim, processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas, segundo o artigo 174, inciso III, do Código de Processo Civil: *“todas as causas que a lei federal determinar.”*

Logo, sendo federal a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estando em pleno vigor a redação do artigo 129, inciso II, exceto a expressão rito sumaríssimo, as ações acidentárias processam-se durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas.

7. CONCLUSÃO

A expressão procedimento sumaríssimo desapareceu da sistemática do CPC, por força do artigo 1º da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que alterou a redação do artigo 272 do aludido *Codex*, que passou a prever o procedimento comum dividido em ordinário e sumário.

Já a derrogação dos artigos 275 e seguintes do CPC, bem assim do título do capítulo que os encarta, deu-se pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995.

Com a mudança na denominação do procedimento, de sumaríssimo para sumário, considera-se sumaríssimo o procedimento previsto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dos feitos relativos aos juizados especiais, regidos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O Código de Processo Civil, segundo critérios em razão da matéria e do valor da causa, enumera, no artigo 275, incisos I e II, com nova redação dada pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, os feitos que deverão submeter-se ao procedimento sumário.

Com a publicação da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, a expressão rito sumaríssimo, consignada na redação do artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, não foi substituída pela expressão procedimento sumário, já que o artigo 3º da Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, não contemplou tal possibilidade, sendo certo que, na espécie, é inaplicável a analogia, por serem excepcionais as normas relativas ao procedimento sumário. As causas acidentárias, qualquer que seja o valor, submeter-se-ão à regra geral: procedimento ordinário.

Não podem as partes optar pelo procedimento ordinário ao sumário (sucedâneo do sumaríssimo), ou este àquele, pois o procedimento é estatuído em lei, lei processual, que é de direito público, e, portanto, menos no interesse particular que em atenção ao interesse público na composição dos conflitos de interesse. Assim, não pode o autor, nem o juízo, mesmo com o consentimento do réu, substituir o procedimento ordinário pelo sumário, ou este por aquele, quer pela natureza da causa, quer pelo valor da ação. O Código de Processo Civil não admite a fungibilidade dos procedimentos comuns, porquanto o procedimento sumário é estabelecido para causas determinadas, taxativamente previstas (*numerus clausus*).

Na determinação do procedimento, o critério em razão do valor da causa, que corresponde à mera estimativa feita pelo autor, não tem aplicação, nas ações acidentárias, porquanto, sob pena de se colocar o procedimento à sua disposição, com a atribuição à causa de um valor estimativo inferior 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente no País, na data do ajuizamento da ação, sendo certo que a forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas da Justiça.

A prova pericial, em sede das ações acidentárias, é sempre complexa (coleta de dados clínicos, radiológicos, exames físicos e complementares etc.), circunstância que, por si só, justifica a

inadmissibilidade do procedimento sumário em tais ações, devendo-se aplicar, na espécie, a regra do artigo 277, § 5º, do Código de Processo Civil, que impõe a conversão do procedimento sumário em ordinário, e, conseqüentemente, a restituição ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS direito de resposta, no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 188 c/c 297 do CPC).

As ações acidentárias processam-se durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas, a teor do artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que vige, não obstante a derrogação da expressão rito sumaríssimo.

8. BIBLIOGRAFIA

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, vol. II.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil brasileiro*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- CALMOM DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974, vol. III.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1º/74, 2ª ed., 1965.
- FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1975, vol. II.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MONIZ ARAGÃO, Egas. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, vol. II.
- OLIVEIRA, José de. *Acidentes do Trabalho, Teoria – Prática – Jurisprudência*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. III.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. III.

* Professor da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Professor do Instituto Educacional Apogeu, Mestrando em Direito pela Universidade Gama Filho e Procurador Federal.



EMBARGOS DE EXECUÇÃO FISCAL E PENHORA INSUFICIENTE

*Américo Bedê Freire Júnior **

1. INTRODUÇÃO

Recente jurisprudência e doutrina¹ vem admitindo a oposição de embargos à execução fiscal quando o juízo está apenas parcialmente garantido.

Respeitando as fundamentadas posições em contrário, entendo que é incabível o recebimento de embargos à execução sem a total garantia do juízo, conforme fundamenta os argumentos abaixo expostos.

2. DOS REQUISITOS PARA OS EMBARGOS A EXECUÇÃO

Para o correto equacionamento da questão, faz-se mister inicialmente despirmos de preconceitos em relação ao processo de execução.

Deveras, a função do processo de execução é satisfazer o interesse do credor que já possui um título certo, líquido e exigível. Sem o preenchimento de tais requisitos, é incabível a via do processo de execução.

Promovida a execução, que em regra é ato discricionário do credor², o executado é citado para pagar ou oferecer bens à penhora. Sendo que apenas quando da efetiva formalização da garantia inicia-se o prazo para os embargos.

É certo que a doutrina e a jurisprudência vêm mitigando o rigor do CPC e da lei de Execução Fiscal ao admitir excepcionalmente o instituto da objeção de pré-executividade³ como forma de defesa do executado, todavia tal instituto aplica-se apenas em situações excepcionais que o magistrado tem o poder (dever) de agir de ofício.

De outra banda, relativamente à lei de execuções fiscais, o artigo 16, § 1º, é claro ao afirmar que: “Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.

Efetivamente, penhora insuficiente não garante a execução, tanto que deve ser efetuada a complementação. Aliás, a lei é de clareza hialina, fala expressamente garantida a execução, não regula a hipótese de garantia parcial, justamente porque a garantia parcial equivale para esse fim a não garantia do juízo.

¹ Conferir trabalho de Hugo de Brito Machado Segundo publicado na Revista Dialética de direito Tributário de número 82.

² Não se olvide que o devedor pode dar início a execução nos termos do artigo 570 do CPC.

³ Cabe transcrever precisa advertência do Ministro Luiz Fux ao afirmar: “o que impende esclarecer é que não se pode promiscuir a categorização das exceções de pré-executividade, posto que isso reduziria o processo executivo destinado à rápida satisfação do credor num simulacro de execução, transmutando-se em tutela cognitiva ordinária

Não se trata de uma mera interpretação literal, ao contrário, busca-se respeitar o contraditório, mas sabendo que existe outro bem jurídico a ser contrabalançado que é a celeridade processual.

Há razoabilidade na exigência da garantia do juízo no processo de execução fiscal, posto que na confirmação da presunção relativa da certidão de dívida ativa, haverá então um bem de valor igual à dívida a permitir a satisfação do crédito, enquanto viabilizar o contraditório sem garantia do juízo é procrastinar o andamento do processo de execução em benefício exclusivo do devedor.

Por outro lado, deve-se interpretar sistematicamente o direito processual com o direito material. Ora, para o fornecimento de certidão positiva com efeitos negativos, o artigo 206 do CTN exige que tenha sido efetivada a penhora, não bastando a penhora parcial. Do mesmo modo, no aspecto processual, a penhora insuficiente não pode viabilizar o acesso aos embargos de execução.

Ora, não há qualquer mácula aos direitos constitucionais do contribuinte, uma vez que é possível a propositura, independentemente de garantia do juízo (conforme pacífica jurisprudência), de ação anulatória do débito, o que não se deve é viabilizar o acesso aos embargos de execução sem o preenchimento dos requisitos legais.

Definitivamente, não é apenas no processo de conhecimento que se precisa de novos instrumentos para preservar o direito do autor em face do tempo do processo, *a fortiori* no processo de execução urge materializar eficientemente as declarações formais do direito.

Não se deve argumentar que a presente tese é fiscalista, uma vez que, na hipótese de dois particulares no pólo ativo e passivo de uma execução do CPC, o entendimento deve permanecer idêntico, somente se viabilizando a via dos embargos com garantia completa do juízo.

No nosso sistema processual vigente, data máxima vênia, entendo que essa é a solução adequada. De *lege ferenda*, o legislador pode alterar a sistemática dos embargos ou até mesmo acabar com o processo de execução dando uma caráter mandamental ou executivo lato sensu a quase todas as modalidades de decisões judiciais.

3. CONCLUSÃO

Em face dos argumentos expendidos, filiamo-nos a doutrina e jurisprudência que somente admite o oferecimento de embargos quando está garantido o juízo ou, se preferirmos, totalmente garantido o juízo.

* Juiz Federal Substituto em Vitória-ES
Professor da Faculdade de Direito de Vitória. Ex-Promotor de Justiça/MA



JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: LIMITAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PARA NEGOCIAR¹

*Daniel Pulino **

Vivemos, há pouco mais de um ano, a realidade dos Juizados Especiais Federais, que têm se ocupado, básica ou exclusivamente², do processamento de causas previdenciárias, nestas incluídas as ações relativas ao benefício mensal de prestação continuada, previsto pela Lei n. 8.742/93.

Talvez por razões históricas, quando falamos em juizados especiais, naturalmente associamos tais instâncias à conciliação, e somos levados a pensar, de modo quase irresistível, em órgãos judiciários em que ao menos boa parte dos conflitos acabam encontrando solução na composição, pelas próprias partes, de seus interesses. Contudo, ao analisarmos os dados estatísticos sobre os resultados das demandas previdenciárias que tramitaram nos Juizados Especiais Federais neste pouco mais de um ano de sua existência, deparamo-nos com um baixo volume de litígios que foram efetivamente solucionados pelas vias da transigência e conciliação³.

Nesse contexto, bem caberia indagar que razões levam a essa – por assim dizer – frustração de expectativas. Seria isso causado pela falta de colaboração das partes? Resumir-se-ia a questão, pontual e simplesmente, à falta de prática de uma cultura jurídica menos formalista ou mais voltada à transigência judicial no trato das lides previdenciárias? Analisemos essa instigante questão.

Inicialmente, como a Justiça Federal tem sua competência predominantemente definida, pela Constituição, em função da natureza pública da parte (a União, as autarquias federais – como é o caso do INSS – e as empresas públicas federais) e das matérias a ela submetidas (tal como ocorre justamente com as questões previdenciárias), um

¹ Tese apresentada no 16º Congresso Brasileiro de Previdência Social, promovido pela Editora LTr e realizado na cidade de São Paulo, nos dias 24 e 25 de março de 2003.

² De acordo com a localidade e com a competência definida na instalação do Juizado, nos termos da autorização legal dada pelos arts. 19 e 23 da Lei n. 10.259/01.

³ Segundo notícia veiculada, em 14.01.2003 (data do primeiro aniversário da criação dos Juizados), na página do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (www.trf3.gov.br), neste um ano de vida, houve o ajuizamento de 18.982 ações, com 7.194 sentenças proferidas e 253 acordos homologados. Assim, a solução dos processos por acordos foi de aproximadamente 3,5%, considerado o universo de sentenças julgadas no mesmo período.

primeiro óbice que se aponta para a realização de atos de disposição em juízo (tais como a transação e a desistência) consistiria na *indisponibilidade* dos direitos veiculados nas demandas submetidas aos Juizados Especiais Federais.

Tal obstáculo, embora não seja intransponível – como logo veremos – há de ser seriamente ponderado, pois acaba por confrontar, de um lado, a indisponibilidade dos interesses públicos, que é uma das bases sobre as quais se assenta o direito público – e particularmente o direito administrativo – e, de outro lado, uma verdadeira condição para a realização de acordos em juízo, que é justamente a necessidade de disposição dos direitos alegados em demanda.

Com efeito, se o regime jurídico-previdenciário possui natureza pública, atraindo para si, em sua dinâmica jurídica, o próprio regime jurídico-administrativo⁴, e se, segundo o notável e insuspeito Celso Antônio Bandeira de Mello, este último regime possui duas verdadeiras “pedras de toque”, a supremacia do interesse público sobre o particular e, justamente, a *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*⁵, é preciso atentar, de plano, para a profunda complexidade da questão inicialmente formulada, na medida em que todo o sistema jurídico, em nível constitucional e infraconstitucional, estará estruturado a partir dessa premissa, refletindo-a, portanto, fortemente, em diversas passagens do ordenamento.

⁴ Cf. o nosso *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, São Paulo, LTr, 2001, p. 50 e segs. p. 96-97, onde, nesta última passagem, tivemos oportunidade de afirmar: “A outorga de prestações previdenciárias nada mais é do que expressão do exercício da *função administrativa*, isto é, da atividade exercida pelo Estado – normalmente pelo Poder Executivo – ou por quem lhe faça as vezes, atuando como parte na relação jurídica, mediante comportamentos infraleais que se destinam a perseguir finalidades fixadas pela coletividade (e, nesse sentido, a atuação é *complementar* ao comando primário em que consiste a lei), submetida sempre a controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Trata-se, portanto, do desenvolvimento da função administrativa, aqui qualificada, materialmente, como previdenciária. E – vale acrescentar – em nosso sistema, essa atividade será produto, *sempre*, do exercício de *competência vinculada* da Previdência Social, não havendo ocasião aqui, em hipótese alguma, para concessão de benefícios por atos discricionários.”. No mesmo sentido, embora sob outro enfoque, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello: “Certas parcelas do campo recoberto pela função administrativa, isto é, certos capítulos do Direito Administrativo são excluídos de sua órbita de estudo e tratados em apartado, *como ramos* – caso do “Direito Tributário, do “Direito Financeiro, do “Direito Previdenciário” – *conquanto se constituam em unidades temáticas tão sujeitas ao regime jurídico administrativo como quaisquer outras.*” (*Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 35-36 – destaques do autor).

⁵ *Op. cit.*, p. 47.

Por sua parte, a sistemática processual da conciliação é sempre indicada, como se sabe, nos casos em que haja a disponibilidade de direitos, sendo, assim, utilizável, com resultados realmente significativos, quando as partes tenham condições de transigir com o intuito de atingir a autocomposição. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina que os atos de disposição das partes, tais como o reconhecimento do pedido pelo réu, a renúncia do direito pelo autor e a *transação* – que resultará dos esforços conciliatórios do juízo –, “são declarações de vontade das partes, rigorosamente conceituadas como *negócios jurídicos de direito material*, pelas quais elas auto-regulam seus próprios interesses e assim dispensam o juiz de fazê-lo. Todos esses atos negociais têm fundamento na *autonomia da vontade*, dependem da *disponibilidade* do direito no plano jurídico-material, conceituam-se como atos de legítima *autocomposição* e configuram *meios alternativos de solução dos litígios*.”⁶.

Postas essas primeiras idéias, valeria a pena voltarmos para o fundamento constitucional que ensejou a realidade que hoje vivemos dos Juizados Especiais Federais.

Como se sabe, originalmente, o art. 98 da Carta Magna apenas previa a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Comum⁷, estabelecendo: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a *conciliação*, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II – (...)”. Como se vê, se é verdade que a idéia de conciliação é inerente à criação de juizados especiais, ao menos na redação original da Constituição de 1988, também é certo que, nesta concepção original, tinha-se em mira a tramitação de processos que envolveriam, em grande parte, direitos disponíveis. Afinal, as causas de competência da Justiça Comum abrangem, em sua maioria, direitos disponíveis e, assim, passíveis de conciliação.

A propósito, a Lei n. 9.099/95, que regulamentou o art. 98, I, da Constituição, a par de excluir do âmbito dos juizados especiais “comuns”

⁶ *Instituições de direito processual civil*, volume III, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 263 – destaques originais.

⁷ Cabe lembrar que, nos termos do art. 21, XIII, da Carta das Competências, cabe à União organizar e manter o Poder Judiciário no Distrito Federal e nos Territórios.

as causas fiscais, de interesse da fazenda pública, de acidente do trabalho, entre outras, previu que não podem ser partes em qualquer dos pólos da relação jurídico-processual os entes de direito público⁸.

Apenas com o advento da Emenda Constitucional n. 22, de 18.3.99, é que foi acrescido ao citado art. 98 o parágrafo único, permitindo à lei federal dispor sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. Como, porém, a Justiça Federal é, como já lembrado, órgão competente para causas eminentemente de direito público – e, assim, marcadas pelo traço da indisponibilidade –, a nova possibilidade aberta pela Emenda n. 22/99 não estaria a significar, necessariamente, que a disciplina jurídica dos vindouros Juizados Federais tivesse de seguir absolutamente todos os princípios inerentes à organização e ao efetivo funcionamento dos juizados da Justiça Comum.

Ao contrário, é bastante razoável supor que, na transposição das boas experiências obtidas com os juizados comuns para os juizados federais, far-se-ia necessária a devida aclimação de um para outro contexto, de um ambiente em que predomina o trato de direitos privados – nos quais impera a autonomia da vontade – para outro em que a predominância, inversamente, se dá em relação a direitos de natureza pública. Afinal, tão acentuada diferença de regimes há de ser levada em consideração, ainda que no mero plano das expectativas que possamos nutrir sobre o verdadeiro papel da conciliação e dos respectivos frutos no desfecho de processos levados a um ou outro tipo de juizados especiais.

Pois bem. Ao regulamentar o parágrafo único do art. 98 da Constituição, acrescentado pela citada Emenda n. 22/99, a Lei n. 10.259/01, inequivocamente incluiu a conciliação na competência dos Juizados Especiais Federais (arts. 3º, *caput*, e 9º) e previu ainda, em seu art. 10, parágrafo único, que os “representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do *caput*, ficam *autorizados a conciliar, transigir ou desistir*, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais”.

Desde então, a menos que se tenha por inválida a Lei n. 10.259/01, tornou-se possível, aos representantes judiciais da União, de suas autarquias e fundações, ao menos nos processos dos Juizados Especiais Federais, praticar os atos de disposição previstos no art. 10, parágrafo único, da lei, que acima transcrevemos.

⁸ Antes da Constituição de 1988, a pioneira Lei n. 7.244, de 7.11.84, que facultava aos estados a criação dos juizados de pequenas causas, também excluiu da competência destes as causas relativas a pessoas jurídicas de direito público.

Observamos, desde logo, que não nos parece inconstitucional tal previsão legal, pois, por exceção⁹ – e, assim, segundo os pressupostos e competências fixadas no *sistema* jurídico –, sempre foi e continua a ser possível às pessoas públicas transigir em juízo. A disposição legal em comento não é suficiente, contudo, para permitir que, individualmente e independentemente de parâmetros definidos normativamente pelos órgãos hierarquicamente superiores, os representantes judiciais da Administração Pública estejam autorizados a conciliar, transigir ou desistir nos processos submetidos aos novos Juizados¹⁰. E por quê?

É que, diferentemente da atividade legislativa e da jurisdicional, a função administrativa do Estado deve ser exercida com base na *hierarquia* – ou, consoante a denominação que se adote, no chamado “poder hierárquico”¹¹. Essa característica essencial ao regime administrativo decorre do princípio da estrita legalidade e se reflete, inexoravelmente, na estrutura orgânica do Poder Executivo, encontrando justificação na necessidade de *uniformidade* na atuação da Administração Pública, no momento em que “executa” a lei. Constitui aplicação desse princípio hierárquico, por exemplo, a própria competência regulamentar conferida pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo (art. 84, IV, parte final).

Assim como seria impróprio, por exemplo, que um juiz tivesse de proferir obrigatoriamente julgamento idêntico, sobre certa questão, ao de um outro juiz de um Tribunal regional ou superior (em prejuízo das garantias de independência e do livre convencimento fundamentado, asseguradas aos órgãos judiciais), seria igualmente descabido que cada

⁹ Tome-se, por ora, e apenas por exemplo, as disposições da Lei n. 9.469/97.

¹⁰ No mesmo sentido, cf. Airton Rocha Nóbrega, *Anotações à lei dos juizados especiais federais* (publicado no setor de doutrina dos Juizados Especiais Federais, da página do TRF da 1ª Região – www.trf1.gov.br), que, na nota 34, relativa ao dispositivo legal em questão, afirma: “A autorização para transigir acha-se conferida de forma geral a todos os representantes judiciais. Isso não significa, todavia, que se possa admitir a conciliação em qualquer circunstância”.

¹¹ Com a palavra, novamente, os especialistas: “Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas na lei. Desse princípio, que só existe relativamente às funções administrativas, não em relação às legislativas e judiciais, decorre uma série de prerrogativas para a Administração: a de rever os atos dos subordinados, a de delegar e avocar atribuições, a de punir; para o subordinado surge o dever de obediência.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, São Paulo, Atlas, 1998, p. 66). No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (*op. cit.*, p. 34) inclui no próprio conceito de função administrativa a circunstância de ela se exercer “na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos”.

órgão administrativo desse execução à lei da maneira que, a seu juízo e por mais razoável que lhe parecesse, tivesse por correta. Nada disso seria possível sem violar o regime jurídico que a Constituição estabeleceu, respectivamente, para a atividade judicial e administrativa.

Chegamos então ao ponto que nos parece central à indagação proposta. Se o sistema jurídico está assentado, de um lado (e naquilo que aqui se mostra pertinente), nos marcantes princípios da *indisponibilidade* dos interesses e bens públicos e da *organização hierárquica* da Administração e, de outro lado, foi incluída nesse sistema a autorização legal para prática de atos de disposição em juízo pelos representantes da Administração, nos processos dos Juizados Especiais Federais, devemos entender que poderá, sim, realizar-se a conciliação, mas *desde que haja critérios, parâmetros* mais ou menos definidos pelas autoridades superiores da Administração Pública.

E, na definição desses parâmetros, pode inclusive ser intensificada a utilização de mecanismos já existentes na atual legislação¹². A propósito, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, vinculada que está à Advocacia-Geral da União – AGU deve se submeter, nos termos do art. 4º, incisos X a XIII, da Lei Complementar n. 73/93, aos atos resultantes das competências ali fixadas ao Chefe da AGU: “X – fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; XI – unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal; XII – editar enunciados de súmula administrativa, resultantes da jurisprudência iterativa dos tribunais; XIII – exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos” dos órgãos jurídicos a ela vinculados.

Outra possibilidade está na definição das questões previdenciárias mediante aprovação, pelo Ministro da Previdência Social, de pareceres da Consultoria Jurídica respectiva (cf. art. 42 da Lei Complementar n. 73/93), bem como no disposto no art. 131 da Lei n. 8.213/91, que também estabelece que o Ministro da Previdência Social pode autorizar atos de disposição em juízo em ações que versem “matéria sobre a qual haja declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal

¹² No mesmo sentido, embora voltado mais especificamente à abstenção de recursos das decisões dos Juizados, já havia se posicionado Wladimir Novaes Martinez (cf. “Súmulas administrativas para o juizado especial”, in *Jornal do 15º Congresso Brasileiro de Previdência Social*, São Paulo, LTr, 2002, p. 38-39).

Federal – STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores.”.

Paralelamente a isso, os órgãos de cúpula na hierarquia da Advocacia-Geral da União e na Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS podem estabelecer os parâmetros de transação, relacionando matérias específicas e limites quantitativos de resultados.

Reconheceríamos que isso, na prática, poderia parecer algo limitado, sobretudo se exigíssemos, desavisadamente, que se repetissem nos Juizados Especiais Federais os mesmos percentuais de acordos verificados nos Juizados Especiais Comuns ou na Justiça do Trabalho, já que nestas duas instâncias estão em questão direitos de caráter privado, com exclusão praticamente total das conciliações por pessoas públicas. Todavia, não vislumbramos outra forma de conciliar esse aparente descompasso essencial, umbilical, ínsito entre um ordenamento jurídico todo (e claramente) estruturado, no trato da coisa pública, sobre os princípios da indisponibilidade e da hierarquia administrativa e uma concepção negocial que se queira imprimir à União e suas autarquias nos juizados especiais.

Aliás, se fôssemos rigorosos, poderíamos entender que uma indevida pressão por acordos nos juizados especiais poderia levar apenas, em vista da conformação do regime de direito público, a algumas distorções. Vejamos o porquê.

Antes de mais nada, cabe ter claro que tipo de questões poderiam, em tese, ser objeto de conciliação nos Juizados Especiais Federais, o que nos leva a destacar duas premissas. Primeira: como os direitos previdenciários são direitos subjetivos públicos, são eles irrenunciáveis também para os beneficiários. Somada tal circunstância à já exaustivamente anunciada indisponibilidade dos direitos públicos pela Administração, somente seria possível, nas causas previdenciárias, a transação parcial, concentrada sobre os *efeitos patrimoniais* das relações jurídico-previdenciárias de fundo (por exemplo, os pagamentos atrasados, os juros de mora etc.). Em segundo lugar, cumpre também observar que, diante do princípio da legalidade administrativa (e de seu reflexo na também já alertada hierarquia típica da estrutura da Administração), seria vedado ao representante judicial da autarquia previdenciária fazer acordos *contra* expressa disposição legal ou mesmo de outros atos normativos da Administração legitimamente editados em vista da uniformização de sua conduta e, nessa medida, vinculantes para os agentes dos escalões inferiores. Afinal, são características essenciais das competências públicas seu exercício obrigatório e sua imodificabilidade pelo agente que a titulariza.

Dito isso, cuidemos de ressaltar, finalmente, algumas impropriedades que poderiam resultar de uma excessiva exigência para a Administração produzir acordos, se levarmos a fundo o modo como se acha estruturado todo o sistema público.

Digamos, num primeiro exemplo, que o INSS resolvesse, em vista de uma imediata economia na condenação em juros e honorários advocatícios, abrir mão, nos juizados especiais, de determinada questão – pensemos na correção dos benefícios por tal ou qual índice, em tal ou qual período –, mas não estendesse administrativamente tal entendimento a todos os beneficiários. Ora, se abriu mão, o teria feito, logicamente, após sopesar e reconhecer que algum erro pode ser apontado em relação à sua anterior compreensão sobre a questão. No entanto, perguntar-se-ia: se a Previdência errou, e tem o dever de corrigir o erro¹³, não teria de fazê-lo para todos os seus beneficiários colhidos pela mesma situação, os que entraram com ações nos juizados especiais e os que – por não poderem ou por não saberem que podiam – não têm ação judicial?

E ainda que – na mesma hipótese aventada – o INSS tivesse tomado a decisão de fazer acordo sobre aquela questão justamente por estar sendo sistematicamente derrotado nas demandas apresentadas dentro da mesma região do Tribunal respectivo (digamos, diante da uniformidade da jurisprudência dos órgãos do TRF da 3ª Região, competente para São Paulo e Mato Grosso do Sul), como ficaria a uniformidade de posturas se a mesma questão contasse com jurisprudência completamente contrária – favorável, portanto, ao entendimento oficial da Previdência Social – em outra região do país (por exemplo a da 4ª Região da Justiça Federal) ou se, posteriormente, os tribunais superiores, derrubassem o entendimento regional acatado pelo INSS? Note-se que a questão se tornaria ainda mais questionável neste último caso, na exata medida em que a própria Constituição elegeu o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como as instâncias competentes do sistema para dar a última palavra, em controvérsias, em matéria de dispositivo constitucional ou de lei federal, respectivamente.

¹³ Afinal, o atendimento ao princípio da legalidade administrativa exige tanto que a Administração faça o que a lei manda quanto que refaça aquilo que, reconhecidamente, realizou em desconformidade com a lei.

Imaginemos, agora, que o representante judicial do INSS constata em juízo que houve determinado erro num caso individual e então, num contexto de conciliação, ele aproveite para tentar exigir do autor da ação que este abra mão de parte (digamos, 15%) dos atrasados, jogando com a idéia de que o sujeito se beneficiará com a rapidez da solução do caso e, por seu turno, o INSS economizará uma parte da condenação que muito possivelmente lhe será imposta por sentença. Perguntaríamos: se houve erro e se isso foi reconhecido após análise técnica, não seria, a rigor, expressão de um *interesse meramente secundário* da Administração Previdenciária querer barganhar com o valor dos pagamentos passados do segurado? Afinal, o verdadeiro interesse público que compete à Previdência Social perseguir está na efetiva cobertura de situações de necessidades sociais para seus beneficiários e não no desejo de o órgão previdenciário economizar mais ou menos dinheiro. Ademais, no caso, o beneficiário acabaria recebendo menos dinheiro do que, constatatadamente, teria direito¹⁴. Estaria isso de acordo com o sistema jurídico? Não seria indicado, no caso, tecnicamente, que o representante judicial federal reconhecesse a procedência do pedido do autor?

Outra distorção em tese possível: levando às últimas consequências a preocupação em fechar o maior número possível de acordos nos juizados especiais, o INSS resolve perseguir a conciliação como um objetivo absolutamente prioritário – imaginemos, para colorir a hipótese, que até mesmo instituindo *rankings* de pontuação entre unidades administrativas e prêmios traduzidos na remuneração dos agentes públicos que lograssem êxito na abreviação de condenações –, e, a partir dessa diretriz, passa a pressionar fortemente os autores para abrir mão de grandes percentuais dos atrasados ou talvez do próprio valor do benefício, tirando proveito sobretudo dos beneficiários que mais necessitam do dinheiro dos benefícios questionados ou daqueles que não estejam devidamente representados em juízo, à moda da exploração da situação dos hipossuficientes que, vez por outra, se acusa de ocorrer em conciliações de reclamados inescrupulosos na Justiça do Trabalho. Ainda que, abrandando toda e qualquer postura legalista, seria de se questionar: isso não é imoral? Como fica o dever de moralidade, estampado logo na cabeça do art. 37 da Constituição para a Administração?

¹⁴ Sem considerar que, se estivesse representado por advogado, ainda teria o dever de pagar o seu procurador, diminuindo, na prática, o montante que receberia em juízo.

Prosseguindo nessa linha, outras disfunções poderiam ser imaginadas – como ocorreria, por exemplo, se alguém torcesse para que sua audiência de conciliação fosse realizada por este ou aquele representante judicial do INSS, porque sabe de antemão, por experiência no foro, que ele tende, por convicção absolutamente pessoal e honesta, a fazer acordos que resultam vantajosos para os segurados – se não se entender a questão dentro do ambiente que lhe é próprio num regime de direito público, informado pela indisponibilidade da coisa pública e pela hierarquia no desempenho da função administrativa do Estado.

Portanto, concluímos que as limitações para a Administração negociar – a que já se refere o próprio título deste ponto do Painel – não são desprezíveis, mesmo porque parecem resultar da contradição de essência do sistema jurídico para a qual, ao final do que expusemos, cremos ter conseguido chamar a atenção. Evidentemente, não queremos dizer que seja absolutamente inalterável esse quadro, porque o Direito, como qualquer outro bem cultural, pode ser modificado pelo homem ao longo do tempo. O que queremos apenas ressaltar é que, atualmente, considerando o direito positivo brasileiro, entendemos que se faz realmente presente tal contradição e, mais, que não parece estar ao menos em adiantada marcha a alteração estrutural desse cenário jurídico.

Por essas razões, não cremos se possa depositar a esperança de que a conciliação seja posta como objetivo prioritário na solução dos litígios previdenciários de menor complexidade. Diante das dificuldades apresentadas, temos que as desejadas vantagens da celeridade processual nas demandas previdenciárias postas nos Juizados Especiais Federais haverão de resultar – e já se fazem sentir vivamente – de um *conjunto* de medidas processuais¹⁵.

¹⁵ Destaque-se, nesse sentido, além da conciliação: a inexistência de prazos especiais pra o réu (entidade pública), de recursos de agravo e do reexame necessário das sentenças, a antecipação da prova pericial, a plena – e notável! – informatização de todos os atos do processo, o julgamento de recursos por turmas de juízes, a requisição direta de verbas condenatórias e, mais recentemente, da crescente interiorização, da experiência dos juizados itinerantes, da implantação das intimações eletrônicas e das audiências coletivas.



O DESVIRTUAMENTO DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO

Novély Vilanova da Silva Reis *

Um dia alguém inventou a “*exceção de pré-executividade*”, coisa que José Carlos Barbosa Moreira qualifica de “*biombo verbal nos casos em que, conforme se tem admitido, o devedor pode opor-se à execução sem necessidade de oferecer embargos*” (Temas de Direito Processual Civil. Editora Saraiva. 2001, p. 119-20). Ainda se diz “*justiça pública*” como autora de ação penal, sugerindo a existência de uma “*justiça privada*”. Fala-se em “*1ª vara do TJDF*”, como se o tribunal fosse constituído de varas! Diz-se que a consignação é uma “*execução pelo avesso*”. Essas e outras invencionices só têm a virtude de complicar as coisas e deformar o conceito dos institutos jurídicos.

Talvez por isso, uma prática lamentável vem tomando corpo na Justiça Federal, sobretudo nas causas relacionadas com o sistema financeiro da habitação. Frequentemente são propostas “*ação de consignação em pagamento*” e “*ação de conhecimento*” (dita ordinária) para discutir saldo devedor ou prestações de contrato de financiamento habitacional. A primeira vem sendo utilizada como ação acessória desta última somente com a finalidade de depositar as prestações. Isso é um grande absurdo!

A ação de consignação não é “*execução pelo avesso*” coisa nenhuma; é ação de conhecimento com a finalidade de extinguir a obrigação mediante o depósito/pagamento da quantia oferecida ou da entrega da coisa. É cabível nos casos previstos no art. 335 do novo Código Civil. Todas as questões referentes à obrigação podem ser discutidas na consignação, inclusive o valor da prestação nos contratos de financiamento habitacional, sendo **desnecessária** a propositura de uma outra ação de conhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “*Na ação consignatória é perfeitamente admissível, e com frequência absolutamente necessário, conhecer da existência da dívida e de seu valor, a fim de que o juiz possa decidir quanto à procedência da própria pretensão do autor à liberação. A ação consignatória não é uma ação executiva “as avessas”, e nela a cognição não sofre limitações outras que as pertinentes à própria finalidade da demanda*” (RESp 15.391-RJ, r. Ministro Athos Carneiro, 4ª Turma)

A melhor doutrina ensina que *“o objeto da ação de consignação em pagamento não sofre restrições outras que não as resultantes de sua própria finalidade, vale dizer, dos próprios limites em que necessariamente se tem de conter o pedido. Toda e qualquer matéria estranha ao objetivo da liberação do devedor é por hipótese impertinente. Mas isso não significa afastar toda discussão em torno da origem e natureza do débito, ou do seu valor; ao contrário, tal debate pode ser, e freqüentemente é, indispensável ao convencimento do juiz relativamente à presença ou ausência, no caso concreto, do fundamento legal invocado pelo autor. Antes de mais nada, impende afastar a exigência de “liquidez e certeza” da dívida, evidentemente ligada à infeliz concepção de “ação executiva pelo avesso”* (Adroaldo Furtado Fabrício. Comentários ao Código de Processo Civil, volume VIII, tomo III, Editora Forense. 1995).

Outra dificuldade que se tem verificado é não poder o autor continuar depositando as prestações até o julgamento da apelação interposta por qualquer das partes. Isso é inadmissível porque o recurso é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não produzindo a sentença nenhuma consequência. E, ainda que recebido somente no efeito devolutivo (no caso de antecipação de tutela), é evidente que o devedor tem direito subjetivo de manter suspensa a mora (CPC, art. 891).

O exaurimento da função jurisdicional com a sentença de mérito não é obstáculo para a continuidade do depósito (art. 463), pois as prestações periódicas podem ser consignadas independentemente de despacho do juiz (art. 892). Recomenda-se a abertura de volume avulso com etiqueta de identificação da causa para a juntada das guias, permanecendo na secretaria da vara após a remessa dos autos para o tribunal. Com isso fica solucionado o impasse às vezes alegado de *“onde”* ou *“perante quem”* depositar.

Até quando a ação consignatória em pagamento pode ser proposta? Esse é outro ponto controvertido. Se a mora do devedor ainda não produziu resultado irreversível ou o credor não tenha adotado alguma providência dela decorrente (cobrança judicial etc), a ação deve ser admitida em qualquer tempo, independentemente do período da inadimplência. Esse é o melhor entendimento, levando em conta que a consignação também serve para purgar a mora.

* Juiz Federal em Brasília



PRISÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO
DECRETADA PELO JUIZ CÍVEL
– Alternativas para a garantia da eficácia das decisões judiciais

*Luiz Vicente de Medeiros Queiroz Neto**

SUMÁRIO: Introdução. Prisão. Distinção entre os crimes de desobediência e prevaricação. Poderes coercitivos do juiz cível. Conclusão. Referências Bibliográficas.

I – INTRODUÇÃO

O presente texto visa responder questões muito presentes no seio do Poder Executivo brasileiro. Pode o juiz cível decretar a prisão de um administrador público, em razão de descumprimento de ordem judicial¹? O administrador que nega cumprimento à decisão judicial incorre em crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), como usualmente vem registrado nos mandados de prisão? Há alternativas à prisão do servidor para exigir o cumprimento da determinação do Poder Judiciário?

Preocupado com a efetividade da ordem judicial, diante de uma Administração Pública displicente quanto às imposições judicialmente emanadas, o Judiciário hipertrofiou o poder de prisão, em detrimento de outras formas de coerção a ele disponibilizadas pela ordem jurídica.

Neste trabalho, assim, buscar-se-ão soluções alternativas para se alcançar a concretude das decisões judiciais perante a Administração.

II – PRISÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”

¹ Exemplos: Decretação de prisão de Procurador Federal junto ao INSS, por descumprimento de decisão proferida pelo Juiz de Direito de Vara da Infância e da Juventude de Recife, determinando a inclusão, pelo INSS, de menor como dependente previdenciário, em virtude da procedência da ação de guarda (STF – RE 229.601-PE, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgado em 20.11.01 – INFORMATIVO 251, de 14.02.02); prisão ordenada para levantamento de FGTS (STJ – 5ª TURMA, RHC 2789-SP, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJ de 06.09.93); prisão decretada para conversão de cruzados novos em cruzeiros (STJ – 5ª TURMA, RESP 21021-GO, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJ de 17.08.92).

(art. 5º, LXVII). Já o Pacto de São José da Costa Rica (ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos) aponta como direito à liberdade pessoal o princípio de que “ninguém será detido por dívida”, excepcionando os mandados de autoridade judiciária competentes expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar (art. 7º, 7).

Como o Supremo Tribunal Federal (STF) recepcionou tal pacto como legislação infraconstitucional ordinária (RHC 80.035-SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 17.8.01), subordinando-se, assim, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República – não podendo, por isso mesmo, contrariar o disposto no art. 5º, LXVII, da Carta Política –, as hipóteses de prisão civil na ordem jurídica brasileira continuam sendo as expressamente determinadas neste dispositivo constitucional.

Afora estes casos², o STF autoriza, numa interpretação elástica, a prisão do devedor fiduciante nos contratos de alienação fiduciária em garantia (Decreto-lei 911/69), por equipará-lo ao depositário infiel (HC 81.319-GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 24.4.02 – INFORMATIVO 265)³.

Por outro lado, apenas a autoridade judiciária competente poderá decretar a prisão, expedindo ordem escrita e fundamentada, salvo nos casos de flagrante delito, nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, consoante art. 5º, LXI, da CF/88, ou ainda, nos casos de prisão ou detenção no estado de defesa (art. 136, § 3º, I e III, CF/88) ou de detenção no estado de sítio (art. 139, I, CF/88).

Sendo assim, o juízo cível, portanto desprovido de competência criminal, é incompetente para decretar a prisão por descumprimento de determinação expedida em processo cível, ainda que sob a alegação de crime de desobediência ou prevaricação. Só o juiz com competência criminal poderá fazê-lo sem afrontar a Constituição.

Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):
“HABEAS CORPUS. DESCABIMENTO PARA DISCUSSÃO DE
MÉRITO DE MANDADO DE SEGURANÇA. NESSE PARTICULAR

² Na linha deste entendimento é que o STF pontificou não mais subsistir a prisão por descumprimento de qualquer dos deveres impostos pela Lei de Falências, prevista no art. 35, LF, a partir da Carta Política de 1988, por constituir modalidade de prisão civil-administrativa (STF – acórdão citado; STJ – HC 19.308-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, julgado em 19.3.02, INFORMATIVO 127).

³ Diversamente da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça (STJ – HC 21.376-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DE DIREITO, DJ de 21.10.02).

CABE A ENTIDADE VALER-SE DOS RECURSOS QUE LHE SÃO POSTOS A DISPOSIÇÃO PELO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

Possibilidade de prisão decorrente de descumprimento de ordem judicial, no exercício de jurisdição cível, não tem o juiz poderes para expedir ordem de prisão fora das hipóteses de depositário infiel e de devedor de alimentos (art. 5º, inciso LXVII, CF).

Precedentes do STJ: RESP 21.021, RHC 2.789, HC 4.059.

HABEAS CORPUS DEFERIDO.” (STJ – 5ª TURMA, HC 4.030-SP, Rel. MIN. ASSIS TOLEDO, DJ de 26.02.96).

No mesmo sentido: STJ (6ª TURMA, HC 6812-CE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 27.4.98 e 5ª TURMA, HC 2737-AL, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 10.10.94); TRF 1ª REGIÃO (4ª TURMA, HC 93.01.04792-6/DF, Rel. Juíza ELIANA CALMON, DJ de 19.4.93 e 3ª TURMA, HC 2001.01.00.048973-1-MT, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJ de 26.04.02).

A contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal tem a mesma compreensão do tema, na medida em que reconheceu ao juízo da falência – que institucionalmente tem competência criminal – a possibilidade de prisão do falido ou dos representantes da sociedade falida, quando haja fundados indícios da prática de crime falimentar, com base no art. 14, parágrafo único, VI, da Lei de Falências (1ª TURMA – HC 81.880-SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgado em 25.06.02 – INFORMATIVO 274). A 6ª Turma do STJ já considerava constitucional esta prisão preventiva (RHC 1756-PR, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ de 29.03.93).

III – DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E PREVARICAÇÃO

Ainda que o juízo cível fosse competente, o decreto de prisão não poderia imputar a incursão no crime de desobediência àquele que descumprisse a ordem judicial nele imposta.

É que o descumprimento de ordem judicial por administrador público não configura o crime de desobediência⁴, previsto no art. 330 do Código Penal (CP) e inserto no Capítulo II do Título XI do CP, sob a rubrica “*DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL*”. Comete o delito de desobediência o particular que “desobedecer a ordem legal de funcionário público”, sendo incurso na pena de detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses e multa.

⁴ Há vários entendimentos: a) não pode ser (RT, 395:315, 487:289); b) pode ser (RT, 418:249, 656:334); c) o funcionário comete o crime de desobediência se o faz como particular.

Se a conduta praticada pelo servidor público é seu dever, não há desobediência, mas pode haver o delito de prevaricação (art. 319, CP), residente no Capítulo I do Título XI do CP – “*DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL*”, que consiste em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”, apenado com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa. Sobre a distinção, diz a jurisprudência:

“HC – PENAL – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ATO DE OFÍCIO – DESOBEDIÊNCIA – PREVARICAÇÃO.

O Código Penal distingue (Título XI) crimes funcionais e crimes comuns. Evidente, quando o funcionário público (CP, art. 327) pratica ato de ofício, não comete delito próprio de particular. Assim, inviável a infração penal – desobediência (CP, art. 330 – crime praticado por particular contra a administração pública, Título XI, cap. II.). Em tese, admitir-se-á – prevaricação (CP, art. 309). Urge, no entanto, a denúncia descrever elementos constitutivos dessa infração penal.” (STJ – 6ª TURMA – HC 2.628-DF, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ de 5.9.94).

Neste contexto, a conduta do servidor poderia ser enquadrada nas duas primeiras modalidades previstas no tipo objetivo: retardar ou deixar de praticar, indevidamente⁵, ato de ofício⁶, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Na prevaricação, a conduta é para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (de natureza material ou moral), finalidade que marca o dispositivo e o diferencia de outros delitos contra a administração pública. É o elemento subjetivo do tipo, expresso pela especial finalidade de agir. Na doutrina tradicional é o “dolo específico”. Naturalmente, não há prevaricação se o agente retarda ou omite ato de ofício que, se praticado, poderia acarretar a responsabilidade penal ou administrativa dele próprio, por exemplo: retardar a prestação de contas para encobrir seu próprio desfalque (Celso Delmanto. Código Penal Comentado. 5ª ed., RJ: Renovar, 2000, p. 567).

⁵ A omissão ou o retardamento é feito indevidamente, ou seja, de modo indevido, injustificado, ilegal.

⁶ Ato de ofício é “aquele que se compreende nas atribuições do funcionário, ou em sua competência, ou seja, ato administrativo ou judicial” (Nelson Hungria. *Código Penal Comentado*, 1958, V. IX, p. 376).

A conduta praticada há de ser coartada com a apropriada ação, seja de natureza administrativa, pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, consistente em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (art. 37, § 4º, CF c/c art. 11, II, Lei 8.429/92), seja de natureza penal (art. 319 do CP).

IV – PODERES COERCITIVOS DO JUIZ CÍVEL

Como o ordenamento jurídico não assegura poderes ao juiz cível de decretar a prisão por descumprimento de ordem judicial, algumas medidas alternativas lhe são asseguradas, tanto para acelerar a efetividade da jurisdição, distribuindo o ônus do tempo no processo, como para penalizar os participantes do processo infratores de preceitos éticos.

Assim, para exercer bem a jurisdição, são assegurados instrumentos e poderes⁷ ao juiz, divididos em administrativos e jurisdicionais. Os poderes administrativos, também chamados de poderes de polícia, são exercidos ao longo do processo, com o fim de ordená-lo, evitando que este sofra perturbações e proporcionando, assim, a ordem e o decoro. É o caso de determinar, sem requerimento, que o advogado de uma das partes entregue os autos retidos indevidamente, ou de determinar a retirada da sala de audiências de quem atrapalhe sua realização (art. 445, CPC), entre outros.

Entre os jurisdicionais, encontram-se os poderes de penalizar de ofício o litigante de má-fé (art. 18, *caput*, CPC), determinar as provas necessárias para melhor elucidação dos fatos, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC), determinar medidas cautelares para assegurar o resultado útil ao processo (art. 797, CPC), como também impor multas⁸ periódicas (*astreintes*), de ofício ou a requerimento das partes, além de outras medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, para efetivação de tutela antecipada (art. 273, § 3º, CPC), tutela específica (arts. 461, § 5º, CPC; art. 84, § 4º, CDC; art. 213, § 2º, ECA), de ação que tenha por objeto entrega de coisa (arts. 461-A

⁷ Entre os deveres do juiz, ou deveres-poderes, nos termos usados por Celso Antônio Bandeira de Mello, destacam-se o de sentenciar, o de motivar as decisões judiciais e o de garantir a observância do contraditório.

⁸ A multa sujeita-se à alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

e 621, parágrafo único, CPC), ou para obtenção do resultando prático equivalente. Em processo de execução, o juiz poderá multar, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, ao devedor que praticar ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, CPC), sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução (art. 601, CPC). Tais dispositivos visam a garantir maior proveito da efetividade da tutela jurisdicional e de sua tempestividade. O tempo do processo não pode ser um ônus apenas para o autor (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo de Conhecimento. SP: RT, 2001, p. 40).

Por outro lado, quando, em autos ou papéis de que conhecer, o juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia ao Ministério Público – MP (art. 40 do CPP), pois entre as funções institucionais deste, encontra-se a de promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, CF/88).

Além das multas periódicas coercitivas, destinadas a garantir a efetividade do processo e da remessa de peças informativas ao MP, a fim de instaurar denúncia em crime de ação pública, o juiz pode impor sanções às partes e a todos aqueles que infringirem os preceitos éticos do processo (ou deveres de lealdade). O CPC se mostra particularmente empenhado em cultivar a ética no processo (Cândido Rangel Dinamarco. *A Reforma da Reforma*. 2ª ed., SP: Malheiros, 2002, p. 56). Para o autor, “o dever de manter comportamentos condizentes com os mandamentos éticos está sintetizado na fórmula ampla e genérica *proceder com lealdade e boa-fé*, contida no inc. II do seu art. 14” (Idem).

Com o intuito de reforçar a ética no processo, a Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001, ao dar nova redação ao *caput* do art. 14⁹ do CPC, estendeu a todos os participantes os preceitos éticos dispostos em seus incisos e acrescentou um outro bem específico, de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais¹⁰ e não criar embaraços à

⁹ Não só as partes, inclusive assistentes e intervenientes em geral, como também seus advogados, o próprio juiz, o Ministério Público, a Fazenda Pública, os auxiliares da Justiça e as testemunhas são destinatários dos deveres do art. 14 do CPC, sujeitos a agir pautados na ética e lealdade.

¹⁰ O novo texto refere-se à disciplina da execução das obrigações específicas, aquelas que implicam uma obrigação de fazer ou não-fazer, inserta no art. 461 do CPC, e agora, com introdução do art. 461-A, são mandamentais também as sentenças que tenham por objeto a entrega de coisa.

efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória¹¹ e final (art. 14, V^{12 13}); e definiu como ato atentatório ao exercício da jurisdição a violação dos deveres dispostos neste novel inciso V, constituindo poder do juiz sancionar os infratores, ressalvados os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, com multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita como dívida ativa da União ou Estado (art. 14, parágrafo único^{14 15}).

Esta nova sanção, imposta pelo desrespeito ao Poder Judiciário, autêntico *contempt of court*, deve ser reprimida como tal, pois se houver prejuízos à parte adversa, aplicar-se-ão cumulativamente as regras pertinentes à litigância de má-fé¹⁶ (arts 16 a 18).

Litigância de má-fé é o comportamento desleal do litigante (autor, réu, exequente, executado, assistentes e intervenientes de toda ordem, Fazenda e Ministério Público) e de seu patrono (Ibidem).

¹¹ São aqueles disciplinados no art. 273 do CPC.

¹² Este inciso já estava implícito na sistemática do próprio CPC. Todavia, decorre da realidade das frequentes e repetidas resistências ao cumprimento de medidas destinadas a tornar efetiva e pronta a tutela jurisdicional – notadamente no que diz respeito à tutela antecipada (art. 273, CPC) e às execuções específicas (arts. 461 e 461-A, CPC) (Cândido Rangel Dinamarco. *A Reforma da Reforma*. 2ª ed., SP: Malheiros, 2002, p. 58).

¹³ “Exclui-se do conteúdo preceptivo desse novo inciso o dever de adimplir em atendimento às sentenças condenatórias de conteúdo pecuniário, mas o não-cumprimento desse dever não fica impune, sendo sancionado mediante os atos constritivos inerentes ao processo de execução por quantia certa” (Idem).

¹⁴ Emenda apresentada na Câmara dos Deputados, vitoriosa graças a *lobby* da OAB, excluiu dos advogados da multa imposta por este parágrafo único. Por isso, constituiu fonte de controvérsias e há notícias de sua aplicação a procuradores.

¹⁵ O STF, na ADIn 2.652/DF, conferiu interpretação conforme à Constituição Federal sem redução de texto ao art. 14, parágrafo único, do CPC, com redação dada pela Lei 10.358, de 27.12.01, para “ficar claro que a ressalva contida na parte inicial do dispositivo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos a outros regimes jurídicos” (INFORMATIVO 307, de 14.5.03).

¹⁶ O CPC, ao tratar da responsabilidade das partes no direito por dano processual, reputa como litigante de má-fé aquele que: I) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso da lei ou fato incontroverso; II) alterar a verdade dos fatos; III) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI) provocar incidentes manifestamente infundados; VII) interpor recursos com intuito manifestamente protelatório”.

A responsabilidade por litigância de má-fé é patrimonial, corresponde a uma multa (art. 18, *caput*, CPC) e a uma indenização (art. 18, § 2º, CPC), ambas devidas à parte inocente. Isto porque o art. 18 do CPC dispõe que “o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

A indenização será desde logo fixada pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. Para o mestre citado acima, “a parte responde sempre pela litigância de má-fé, quer o ato antiético haja sido recomendado ou autorizado ao defensor, quer não o haja: *o mandante responde sempre por ato do mandatário*.”

O advogado, todavia, só responde se houver participado conscientemente da ilicitude (EA, art. 34, incs. VI, X, XIV, XVII), o que é natural em toda repressão jurídica aos atos ilícitos (responsabilidade subjetiva); mas as hipóteses de sua responsabilidade por litigância de má-fé são todas aquelas indicadas no Sistema do Código de Processo Civil” (Ibidem, p. 67).

V – CONCLUSÃO

1. O juiz cível, desprovido de jurisdição criminal, não é competente para decretar a prisão por descumprimento de determinação expedida em processo cível, salvo nos casos do devedor de alimentos e do depositário infiel.
2. A conduta praticada pelo servidor não configura desobediência (art. 330, CP), mas pode configurar, em tese, o delito de prevaricação (art. 319, CP), nas duas primeiras modalidades (retardar ou deixar de praticar), se preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do tipo penal.
3. Todavia, há de ser coartada com a pertinente ação, seja de natureza administrativa, pela prática de ato de improbidade administrativa violador dos princípios da administração pública, consistente em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (art. 37, §4º, CF/88, c/c art. 11, II, Lei 8.429/92), seja de natureza penal, pela prática do delito de prevaricação (art. 319 do CP).
4. Ao verificar a ocorrência de prevaricação, crime de ação penal pública, o juiz deve remeter peças informativas ao MP, a fim de instaurar denúncia (art. 40, CPP, c/c art. 129, I, CF/88).
5. Em obediência à CF/88, que exclui o poder do juiz cível de decretar a prisão do administrador, o legislador ordinário assegura-lhe instrumentos

(ou poderes) para exercer bem a jurisdição. Entre estes, encontram-se as sanções em medidas aceleratórias, medidas cautelares (art. 797, CPC), de ofício ou a requerimento, para assegurar o resultado prático do processo, e as sanções por descumprimento de deveres processuais. As primeiras consistem em multas periódicas coercitivas em antecipação de tutela (art. 273, CPC), tutela específica (arts. 461 e 461-A, CPC), obrigação de entrega de coisa (art. 621, CPC) e em processo de execução (arts. 600 e 601, CPC), destinadas a garantir a efetividade e tempestividade do processo.

6. São deveres dos participantes do processo “proceder com lealdade e boa-fé”, cumprir com exatidão os provimentos jurisdicionais e não criar embaraços a sua efetivação, entre outros. Ao infringir estes deveres, o juiz pode impor sanções às partes e a todos aqueles que infringirem os preceitos éticos do processo (ou deveres de lealdade), inclusive aos advogados e procuradores, em caso de responsabilidade subjetiva.

7. As sanções consistem em multa por litigância de má-fé (arts. 16 a 18, CPC), cumulável com indenização, que compreendem os prejuízos causados à parte inocente, honorários advocatícios e todas as despesas efetuadas.

8. A Lei 10.358/01 institui uma nova multa por atos atentatórios ao exercício da jurisdição (art. 14, V, CPC), prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC, revertida em favor da União ou do Estado, cumulável com as multas por litigância de má-fé (arts. 16 a 18, CPC), sempre em favor da parte inocente, sem prejuízo da indenização dos prejuízos ocasionados (art. 18, caput e § 2º, CPC).

9. Como se vê, amplo é o leque de alternativas dispostas pela ordem jurídica para que o juiz empenhe efetividade às suas ordens, sem que seja necessária a ameaça ou a efetivação da prisão do administrador público que desobedecer às determinações judiciais.

VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Dinamarco, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 2ª ed., SP: Malheiros, 2002.

Delmanto, Celso. *Código Penal Comentado*. 5ª ed., RJ: Renovar, 2000.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo de Conhecimento*. SP: RT, 2001.

* Procurador Federal junto ao INSS e Pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público e Territórios (FESMPDFT).



O NOVO CÓDIGO CIVIL E AS SOCIEDADES LIMITADAS

*Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira **

Graças ao inestimável empenho do falecido Senador Josaphat Marinho, do Ministro Moreira Alves e do Deputado Federal Ricardo Fiúza, foi editada a Lei nº 10.406/2002, que institui o Novo Código Civil.

Dentre as várias novidades, estão as alterações na regência legal das sociedades limitadas, buscando sua modernização e padronização, uma vez que a disciplina anterior (Decreto nº 3.708/1919), além de vetusta, era considerada bastante genérica.

Nesse diapasão, um dos pontos relevantes é o desaparecimento da figura do Sócio-Gerente, agora chamado Administrador, função que poderá ser exercida por sócio ou por pessoa estranha à sociedade, exigindo-se, para este último caso, aprovação por *quorum* mínimo dos sócios: unanimidade, enquanto o capital não estiver integralizado, e dois terços se o capital estiver integralizado. A designação como Gerente passa a caracterizar o preposto permanente no exercício da empresa (art. 1.172).

Também passou a ser exigida a realização de reuniões ou assembléias formais entre os sócios, devidamente escrituradas em livro de atas, para a análise de diversas matérias, como, por exemplo, modificações no contrato social – para as quais, aliás, passa a ser exigido o *quorum* mínimo de três quartos do capital social. Tais reuniões ou assembléias só poderão ser dispensadas se os sócios decidirem, por escrito, sobre as matérias que seriam objeto delas – mas esse escrito também deverá ser arquivado em livro especial, por segurança jurídica.

Outro ponto interessante é a possibilidade de a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, deliberar, em reunião ou assembléia, a exclusão de um determinado sócio, por conta da prática de atos graves que coloquem em risco a continuidade da empresa. Neste caso, deverá ser assegurado ao sócio o direito de apresentar defesa em prazo hábil. A lei não diz qual seria esse prazo, mas sugere-se fixá-lo em quinze dias, por analogia com as normas de direito processual civil. Excluído o sócio, deverá ser levantado balanço especial, para liquidação e devolução em dinheiro da quota respectiva.

No aspecto da responsabilidade civil, passou a ser admitida claramente a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art. 50), de modo que, em caso de abuso caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o Juiz poderá determinar a extensão dos efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da empresa, independentemente do percentual ou do limite de participação no capital social.

Na verdade, um dispositivo similar já consta do Código de Defesa do Consumidor. A novidade é que agora a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada não só quando houver relação com consumidor, mas em todos os contratos empresariais, inclusive com órgãos públicos.

O art. 1.080 do Novo Código igualmente prevê a ausência de limitação de responsabilidade toda vez que as deliberações dos sócios, geradoras de determinada obrigação em nome da sociedade limitada, infringirem o contrato social ou a lei.

Por determinação legal, as sociedades limitadas deverão adaptar seus contratos sociais às disposições do Novo Código Civil, até no máximo o dia 11 de janeiro de 2004. Caso esta providência não seja tomada, haverá possibilidade de impugnação dos termos do contrato pelos sócios que se sentirem prejudicados, ou mesmo, em remota hipótese, pela própria Junta Comercial do Estado onde foi feito o registro, mediante ação oficiosa.

De tudo podemos verificar que o Novo Código Civil: a) restringiu a liberdade volitiva na elaboração do funcionamento peculiar das sociedades limitadas, na medida em que trouxe diversas previsões detalhistas a constarem do contrato social; b) ampliou a prevalência necessária do interesse societário coletivo sobre os interesses individuais dos sócios; e c) aumentou o nível e as hipóteses de responsabilização dos sócios por problemas eventualmente enfrentados pela sociedade.

E, como acontece com toda legislação complexa, só o tempo e a aplicação prática poderão dizer se foram, ou não, alcançados os objetivos que idealizaram e impulsionaram as modificações.

* Advogado; Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB); Ex-Procurador da Área Administrativa e Criminal do Banco Central do Brasil



A COBRANÇA DE LUVAS NA LOCAÇÃO COMERCIAL

*Américo Luís Martins da Silva **

Ementa: 1. Proibição da cobrança de aluguel e encargos além dos limites permitidos por lei; 2. Noções gerais sobre luvas; 3. Cobrança de luvas no primeiro contrato de locação; 3.1. A incorporação da valorização do ponto no preço inicial da locação; 3.2. A proibição de cobrança de luvas na legislação inquilinária; 4. Cobrança de luvas na renovação do contrato de locação; 5. Cobrança de luvas na cessão do ponto comercial para terceiros; 6. Críticas ao nosso entendimento quanto à ilegalidade da exigência de luvas; 7. Tréplica contra o entendimento a favor da legalidade da exigência de luvas na locação comercial; 8. Conclusão; Bibliografia.

1. PROIBIÇÃO DA COBRANÇA DE ALUGUEL E ENCARGOS ALÉM DOS LIMITES PERMITIDOS POR LEI

A cobrança de aluguel e encargos além dos limites permitidos por lei é contravenção penal (parágrafo único do art. 17; incisos VII, VIII e X do art. 22; e inciso I do art. 23 combinados com o inciso I do art. 43, todos da Lei nº 8.245, de 18.10.1991). Contudo, lembra JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR que, quanto ao reajuste do aluguel, o art. 18 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, na locação não residencial, abranda o rigor do art. 16 da Lei nº 8.178, de 1.3.1991, ao conferir às partes a liberdade de fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel e nova fórmula para a cláusula de reajuste. Logo, se o locatário pagar o aluguel majorado, não poderá depois reclamar, pois passa a ser criada a confirmação expressa ou execução voluntária de obrigação anulável, o que importa em renúncia a todas as ações ou exceções de que disponha contra o ato dispuser o locatário-devedor (art. 175 do Código Civil de 2002). Em consequência, o aluguel majorado, segundo JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, passa a traduzir um acordo entre partes, não mais havendo que se cogitar sobre a sanção penal prevista para a contravenção de cobrar aluguéis e encargos além dos permitidos por lei.¹

1 Cf. Nova Lei das Locações Comentada, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 1993, p. 64.

Ao estudarmos a questão relacionada ao fato de não se poder exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos, esbarramos inevitavelmente na exigência do pagamento de *luvas* para a assinatura de contrato de locação, para a renovação do contrato de locação já existente ou para a cessão do contrato de locação.²

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE LUVAS

A palavra *luvas* tem sentido *mercantil* de *vantagem*, *compensação* ou garantia de um negócio determinado. Esclarece GERALDO GONÇALVES DA COSTA que, no campo locatício, as *luvas* evoluíram para uma forma especial de proteção ao chamado *ponto comercial* ou *ponto de negócios*. O termo *luvas*, existente no direito de locação, originou-se do fato de que *o pretendente ou locatário sempre tinha que pagar ao proprietário, além do aluguel convencionado, mais uma certa importância em dinheiro para ter a preferência da locação*; quantia essa que recebia a denominação de *luvas*, daí até mesmo surgir, no passado, o nome popular da lei: “Lei de Luvas” (Decreto nº 24.150, de 20.4.1934).³

De fato, no costume comercial consolidado há muito tempo, a expressão *luvas* diz respeito à quantia acima do preço de balanço, que é cobrada pela venda ou transferência de estabelecimento mercantil ou industrial, corresponde ao valor do ponto, do arrendamento, da clientela, etc. Em relação à locação ajustada ou a ser ajustada, o costume comercial consolidou a praxe de se cobrar *luvas* em 2 (duas) hipóteses. Assim é que, no campo da locação, segundo IÊDO BATISTA NEVES, *luvas* pode significar:

- 1) uma soma determinada de dinheiro que o locador ou o sublocador exige, reservadamente, do locatário ou do sublocatário, na ocasião da assinatura do respectivo contrato, além do aluguel que ele deverá pagar mensalmente; ou, ainda,
- 2) pode significar uma quantia que o inquilino de um prédio recebe da pessoa a quem transfere o seu contrato de locação.⁴

2 SILVA, Américo Luís Martins da. As Locações Imobiliárias, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1997, p. 234-235.

3 Cf. “A Lei de Luvas em face da Nova Lei do Inquilinato”. In: Jornal Advogado, Distrito Federal, nov., dez. e jan. – 1979/80, p. 4.

4 Cf. Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos, Rio de Janeiro, APM Editora, 1987, verbete “Luvas”.

Devemos esclarecer, como o fez RUBENS REQUIÃO, que *ponto comercial* é o lugar do comércio, em determinado espaço, em uma cidade, por exemplo, ou na beira de uma estrada, em que está situado o *estabelecimento comercial*, e para o qual se dirige a clientela. O *ponto comercial*, portanto, surge ou da localização da propriedade imóvel do empresário, acrescendo-lhe o valor, ou do contrato de locação do imóvel pertencente a terceiro. Nesse caso, o *ponto comercial* se destaca nitidamente da propriedade, pois pertence ao comerciante locatário, e constitui um bem incorpóreo do *estabelecimento comercial*.⁵

3. COBRANÇA DE LUVAS NO PRIMEIRO CONTRATO DE LOCAÇÃO

3.1. A incorporação da valorização do ponto no preço inicial da locação

Sempre se procurou ligar o pagamento de *luvas* a *valorização do ponto comercial* e, principalmente, a *preferência da locação*. Entretanto, em relação ao locador, a cobrança de *luvas* não tem como ser atrelada a *valorização do ponto comercial*, uma vez que esta acresce naturalmente no valor da propriedade, logo o locatário pagará aluguel proporcional ao valor do imóvel acrescido pelo *ponto comercial*. Portanto, entendemos injusta a cobrança, antes do início da locação, de *luvas* do proponente, porque já se encontra incorporado ao próprio aluguel qualquer valorização do imóvel ou do lugar do comércio.⁶

3.2. A proibição de cobrança de luvas na legislação inquilinária

Se o art. 29 do Decreto no 24.150, de 20.4.1934, havia proibido que o locador cobrasse *luvas* do locatário, a atual Lei do Inquilinato, face ao que dispõe o inciso I do seu art. 43 (aplicável às locações em geral), também o fez expressamente. Estabelecia o art. 29 do antigo Decreto no 24.150, de 20.4.1934, que “são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que, a partir da data da presente Lei, estabelecerem pagamento antecipado do aluguel, por qualquer forma que seja, benefícios especiais ou extraordinários e nomeadamente *luvas* e impostos sobre a renda, bem como a rescisão dos contratos pelo só fato de fazer o locatário concordata preventiva ou ser decretada a sua falência”.⁷

5 Cf. Curso de Direito Comercial, vol. 1º, 14ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1984, p. 204-205.

6 Cf. Américo Luís Martins da Silva, op. cit., p. 235.

7 Cf. Américo Luís Martins da Silva, op. cit., p. 235-236.

4. COBRANÇA DE LUVAS NA RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

A bem da verdade, o disposto originariamente no art. 29 do antigo Decreto nº 24.150, de 20.4.1934 (constante também na atual lei inquilinária), foi pela proibição que vem impedindo a cobrança de *luvas* nas renovações dos contratos de locação tutelados pelo art. 2º do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, e pelo art. 51 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991. Portanto, é *medida legal anti-luvas* aplicável após a extinção do contrato originário ou dos contratos originários.

Inclusive, a antiga *Lei de Luvas* (Decreto nº 24.150, de 20.4.1934), tanto quanto a atual, ao proibir a cobrança de *luvas* e impor o *direito de renovação compulsória da locação comercial*, visava proteger os locatários que exerciam atividades comerciais ou industriais, os quais, explorando determinado ramo de trabalho, com os riscos próprios, criaram um *fundo de comércio*, sua freguesia e tinham interesse em valorizar tais bens. Em razão disso, menciona LUIZ PINTO FERREIRA, seria imoral que o locador se beneficiasse exclusivamente desse lucro, dessa valorização para a qual não participou, sem valorizar o *ponto comercial*, o ponto em que era exercida a atividade comercial ou industrial, valorização empreendida pelo locatário, pelo seu labor, tino mercantil e capacidade de trabalho.⁸ Assim, tinha a antiga *Lei de Luvas* (Decreto nº 24.150, de 20.4.1934) o objetivo de *amparar o fundo de comércio do locatário comerciante ou industrial*.

Nunca é demais lembrar que, segundo ALBERTO COHEN, *fundo de comércio* é uma universalidade mobiliária constituída principalmente de elementos incorpóreos, acessoriamente de elementos corpóreos, servindo ao exercício de uma profissão comercial sem caráter público.⁹ Economicamente, a noção de *fundo de comércio* se confunde com a de *empresa*, porque compreende todos os fatores da produção ligados entre si por um forte vínculo destinado a produzir lucros. Já para HENRY CAPITANT, *fundo de comércio* ou *estabelecimento comercial* é o conjunto de direitos e bens mobiliários pertencentes ao comerciante, que lhe permitem a realização de suas

8 Cf. A Legislação do Inquilinato e do Arrendamento Rural Comentada, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1978, p.190.

9 *Apud* Oswaldo Opitz, Lei de Luvas, Rio de Janeiro, Editor Borsóii, 1965, p. 290.

operações comerciais.¹⁰ Todavia, muitos autores fazem nítida distinção entre *fundo de comércio* e *estabelecimento comercial*, por exemplo, para ERCOLE VIDARI, o *fundo de comércio* representa o complexo do ativo e passivo, dos direitos e obrigações pertinentes a um *negócio* ou *estabelecimento mercantil*, ao passo que o *estabelecimento mercantil* representa o lugar onde o comerciante exercita o comércio e administra os seus negócios.¹¹ No mesmo sentido, UMBERTO PIPIA opina que o *fundo de comércio*, transformando-se de abstrata criação da inteligência, em concreta materialidade, manifesta-se em determinados limites de espaço, que constituem o *estabelecimento comercial*.¹²

Como a lei que regula as locações imobiliárias urbanas visa proteger indistintamente tanto o *fundo de comércio* como o *estabelecimento comercial*, entendemos ser desnecessário para os nossos estudos o aprofundamento sobre esta secular divergência doutrinária.

Entre esses *bens mobiliários* que compõem o *fundo de comércio*, podemos encontrar o *aviamento* (o resultado destinado à produção e ao lucro), a *clientela* ou *freguesia* (conjunto de pessoas acostumadas a procurar o estabelecimento comercial para a aquisição de bens e de serviços), o *ponto comercial* (o lugar do comércio, em determinado espaço em que está situado o estabelecimento comercial, e para o qual se dirige a clientela), o *nome comercial* (título de estabelecimento), a *insígnia* (denominação de fantasia que serve para individualizar o estabelecimento comercial), as *patentes de invenção* (diploma oficial que assegura o monopólio da exploração do invento), as *marcas de indústria e de comércio* (sinal colocado nos produtos ou nas mercadorias, fixando-lhe a origem ou procedência), as *expressões ou sinais de propaganda* (os anúncios, reclames, desenhos ou palavras utilizados pelo comerciante ou industrial, como meio de recomendar as suas atividades, realçando as qualidades dos seus produtos ou serviços), as *mercadorias* (os produtos destinados ao mercado e que estão preparados para o consumo), as *instalações* (as acomodações montadas no estabelecimento, para apresentação da mercadoria e conforto da clientela), as *máquinas e utensílios* (aparelhos destinados à produção de coisas e serviços), etc. Portanto, a antiga Lei de Luvras visava proteger

¹⁰ *Apud* Luiz Pinto Ferreira, op. cit., p. 190.

¹¹ Cf. Corso di Diritto Commerciale, 5ª ed., Milano, Dott. A. Giuffrè Ed., 1900, p. 134.

¹² *Apud* Amador Paes de Almeida, Locação Comercial, 2ª ed, São Paulo, Edição Saraiva, 1980, p. 6.

a própria *clientela*, a *freguesia*, os *direitos de arrendamento*, o *nome comercial*, a *normal circulação das mercadorias* para atender às *necessidades do consumidor*, etc.¹³

Como vimos, o *ponto comercial* é o *local em que o comerciante ou empresário situa seu estabelecimento*, bem como é um dos elementos que integram o *fundo de comércio*. Segundo RUBENS REQUIÃO, o *ponto comercial* surge ou da *localização da propriedade imóvel do empresário*, acrescentando-lhe o valor, ou do contrato de locação ao imóvel pertencente a terceiro. Em outras palavras, situando-se o estabelecimento em imóvel de propriedade do comerciante, o *ponto*, que não se confunde com a propriedade, a ela se integra, acrescentando-lhe um valor. Contudo, *se o imóvel é de terceiro, tendo sido locado ao empresário, o valor do ponto se consubstancia no próprio contrato de locação*. Nesse caso, o *ponto comercial* se destaca nitidamente da propriedade, pois pertence ao comerciante locatário, e constitui um bem incorpóreo do estabelecimento. O direito que protege o *ponto comercial* é justamente o da *renovação do contrato de locação comercial*. Na realidade, o *contrato de locação renovável compulsoriamente* não é um elemento do fundo de comércio mas sim fonte de um direito que é a tutela do *ponto comercial*, esta sim, integrante do fundo de comércio, como bem corpóreo que é. O *contrato de locação é elemento da empresa*. O *ponto comercial* é, pois, tão importante para o estabelecimento comercial que o Direito brasileiro, através das leis especiais locatícias, o protege.¹⁴

Lembramos que o Poder Executivo resolveu baixar o Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, em virtude dos seguintes motivos:

- a) não só as legislações mais adiantadas como a própria legislação nacional, ao lado da desapropriação por necessidade e utilidade pública limitadora do direito de propriedade, tinham admitido restrições à maneira de usar esse direito em benefício de interesses ou conveniências gerais;
- b) a necessidade de regular as relações entre proprietários e inquilinos, por princípios uniformes de equidade, se fazia sentir universalmente, impondo como impôs aos povos da mais elevada educação jurídica a instituição de leis especializadas;
- c) se, de um modo geral, essa necessidade se impôs, mais ainda se tornou impreterível, tendo em vista os estabelecimentos

13 Cf. Américo Luís Martins da Silva, op. cit., p. 250-251.

14 Cf. op. cit., 1ª vol., p. 203-204.

destinados ao comércio e à indústria, por isso que o valor incorpóreo do “fundo do comércio” se integra em parte no valor do imóvel, trazendo destarte pelo trabalho alheio benefícios ao proprietário;

- d) assim, não seria justo atribuir exclusivamente ao proprietário tal quota de enriquecimento em detrimento, ou melhor, com o empobrecimento do inquilino que criou o valor; em tal situação valeria por um locupletamento condenado pelo Direito moderno;
- e) as leis regulando as condições dos processos de prorrogação dos contratos de arrendamento de imóveis destinados a fins comerciais e industriais têm sido reconhecidas como imprescindíveis por outros países que já os adotaram e estão sendo reclamadas pelas necessidades brasileiras; etc.¹⁵

Assegurando, em dadas condições, a renovação do prazo do contrato de locação de imóvel para fins comerciais, a lei visou garantir e proteger, pois, ao empresário comerciante o desfrute e o direito ao ponto comercial, integrante do fundo de comércio.

Sob a vigência da Lei nº 6.649, de 16.5.1979, ao contrário da locação predial urbana residencial, que era regulada basicamente por um único texto legal, a locação não residencial se submetia a um regime legal bastante diversificado. Esta Lei do Inquilinato, anterior a atual, efetivamente, também trazia disposições a respeito de locações não residenciais. No entanto, a Lei nº 6.649, de 16.5.1979, não exauria sua regulamentação. Ela compartilhou a regulamentação das locações não residenciais, desde o início de sua vigência, com o Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, e a Lei nº 6.239, de 19.9.1975, sendo os três diplomas incompletos, bem como, durante esse período, não existia nenhum texto de lei específico disciplinando a relação jurídica entre lojista e proprietários de *shopping center*.

A partir, porém, da vigência da Lei nº 8.245, de 18.10.1991 (atual Lei do Inquilinato), se procurou aglutinar as normas sobre as locações não residenciais em um só diploma legal. Tanto é que o seu art. 90 revogou, de forma expressa, o Decreto nº 24.150, de 20.04.1934, e a Lei nº 6.239, de 19.9.1975. A nova Lei do Inquilinato, portanto, procura integrar quase toda a matéria a respeito de locação de imóvel

15 Cf. “Exposição de motivos” do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, elaborado por Francisco Antunes Maciel.

urbano, tanto sobre locação residencial como sobre locação não residencial. Assim é que ela trata ao mesmo tempo das locações para fins comerciais, industriais, empresariais, de espaços de *shopping centers*, de hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público e os demais casos de locação não residencial, tais como escritórios, consultórios, oficinas, depósitos, cursos livres, etc.

Mais especificamente, o art. 51 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, trata da renovação do contrato de locação de imóveis destinados exclusivamente ao comércio (locação comercial). O § 4º do art. 51 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, por sua vez, estende a aplicação das disposições relativas à locação comercial também às locações de imóveis destinados à indústria (locação industrial) e às sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas (locação empresarial). Já o art. 53 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, trata da rescisão do contrato de locação de imóveis ocupados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público. O art. 54 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, disciplina a locação ajustada entre o proprietário de *shopping center* e respectivos lojistas. O art. 55 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, considera locação não residencial aquela ajustada por pessoa jurídica para uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados. E, por fim, o art. 55 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, trata dos demais casos de locação não residencial, tais como os escritórios e os consultórios dos profissionais liberais (advogados, médicos, engenheiros, contadores, etc.), as oficinas, os depósitos e outros casos destinados a fins exclusivamente não residenciais.

No entanto, nos contratos de locação que se iniciam ou cuja renovação não é compulsória, o locatário acaba se sujeitando as exigências do locador para conseguir assinar o contrato ou poder prosseguir com a locação e permanecer no imóvel locado, até mesmo pagando reservadamente (sem recibo ou qualquer outro documento comprobatório) as *luvas*, ou seja, terá que pagar determinada quantia, além do aluguel mensal, para ter *preferência na locação*.

Durante a vigência do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, não havia qualquer exceção à proibição de se cobrar *luvas* do locatário. No entanto, com a vigência da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, a nosso ver, essa proibição passou a não ser aplicada às locações de espaço em *shopping centers*, por força do que dispõe o *caput* do seu art. 54,

o qual estabelece que “nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei”. Inclusive, por força do § 1º do art. 54 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, os únicos valores que o locador – empreendedor – não pode cobrar dos lojistas-locatários em *shopping center* são:

- a) as despesas referidas nas alíneas *a*, *b* e *d* do parágrafo único do art. 22 da Lei do Inquilinato atual;¹⁶ e
- b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

Assim, apesar de considerarmos injustas, são amplamente válidas as cláusulas do contrato de locação de espaço em *shopping center* que estabelecem pagamento de benefícios especiais ou extraordinários e nomeadamente *lucas*.

16 “Art. 22. O locador é obrigado a: I – entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; II – garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III – manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel; IV – responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação; V – fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes; VI – fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica; VII – pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador; VIII – pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato; IX – exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas; X – pagar as despesas extraordinárias de condomínio. Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente: a) obras de reformas ou acréscimos que interessam à estrutura integral do imóvel; b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas; c) obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício; d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação; e) instalação de equipamentos de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer; f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum; g) constituição de fundo de reserva”.

5. COBRANÇA DE LUVAS NA CESSÃO DO PONTO COMERCIAL PARA TERCEIROS

Na hipótese, porém, de o locatário de um prédio comercial cobrar *luvas* da pessoa a quem transfere o seu contrato de locação, a situação é muito diferente. O pagamento de *luvas*, no caso, é justo e não encontra qualquer proibição legal, inclusive na atual Lei do Inquilinato. Como diz RUBENS REQUIÃO, partindo do princípio de que o valor incorpóreo do fundo de comércio se integra em parte no valor do imóvel, trazendo destarte pelo trabalho alheio benefícios ao proprietário e que não seria justo atribuir exclusivamente ao proprietário tal quota de enriquecimento com o empobrecimento do inquilino que criou o valor, o que importaria em um locupletamento condenado, é que se tutelou o renovamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.¹⁷

O *ponto comercial* existe desde que o comerciante-locatário, estabelecido em determinado local, comece a chamar a atenção e atrair a clientela e, com isso, valorizar o lugar de seu comércio.

Assim, se o legislador, na renovação compulsória, proteger o inquilino em virtude de este ter criado esta *valorização do local* (ponto comercial), tal benefício deve ser também compensado por ocasião da cessão da locação a outrem, com ou sem transferência do fundo de comércio.

6. CRÍTICAS AO NOSSO ENTENDIMENTO QUANTO À ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE LUVAS NA LOCAÇÃO COMERCIAL

Em 13.7.2001, publicamos artigo no *Jornal do Comércio*, Seção “Direito & Justiça”, página B-11, com o título “A ilegalidade da exigência de luvas na locação comercial”, sustentando todos os argumentos enfocados até o momento. Todavia, em réplica publicada no *Jornal do Comércio* de 21.7.2001, Seção “Direito & Justiça”, página B-11, com o título “Legalidade na cobrança de luvas na locação comercial ? réplica”, o advogado especializado em Direito Imobiliário GERALDO BEIRE SIMÕES defendeu que a regra contida no art. 29 do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, foi expressamente revogada pela disposição do inciso I do art. 90 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, sendo, segundo ele, certo que

¹⁷ Cf. op. cit., 1º vol, p. 205.

aquela mencionada regra não foi inteiramente recepcionada pela nova lei inquilinária, porque esta no seu art. 45 dispõe que “são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente Lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto”.

Pela postura adotada na referida réplica, diante da expressa revogação do art. 29 do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934, e à vista do novo ordenamento posto na parte final do art. 45 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, o referido advogado foi levado a acreditar que, com clareza, o legislador inquilinário adotou a vedação de cobrança de “luvas” nas renovações das locações pactuadas. Todavia, nas contratações novas, segundo esse entendimento contrário ao nosso, o legislador não impôs qualquer restrição, o que significa dizer que é permitido ao locador receber “luvas” para dar o seu imóvel em locação.

Na referida réplica, GERALDO BEIRE SIMÕES acrescenta que o motivo desse posicionamento legal é que, sendo a locação nova, inexistia ainda o chamado “ponto” da atividade empresária do locatário, que será por ele criada. Ao contrário, porém, não se justifica a cobrança de “luvas” nas renovações da locação, porque constituiria enriquecimento ilícito por parte do locador valer-se da atividade do locatário exercida no imóvel. Segundo ele, o legislador da lei do inquilinato foi coerente ao permitir a cobrança de *luvas* nas contratações de novas locações das lojas chamadas “de rua”, uma vez que o art. 54 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, permitiu aos empreendedores de *shopping center* a cobrança de *luvas*, que já era anteriormente praticada e mascarada com o pomposo título de *res esperata*, já que, pelo texto da lei, “nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentos previstas nesta lei”.

Em vista disso, argumenta GERALDO BEIRE SIMÕES que, se o portentoso locador proprietário de espaços em *shopping center* pode cobrar *luvas* debaixo do carimbo de *res esperata*, por que o pequeno proprietário de lojas de “ruas” não pode fazê-lo? Na sua opinião, a nova lei varreu a hipocrisia: o locador poderá cobrar *luvas*, quando da contratação nova, pagando imposto sobre a renda e justificando o seu acréscimo patrimonial; e o locatário registrará na contabilidade de sua empresa o valor pago de *luvas* como despesa de instalação do seu negócio, diminuindo, assim, o pagamento do Imposto de Renda incidente sobre lucro.

Inclusive, informa GERALDO BEIRE SIMÕES que a “jurisprudência” viu com nitidez a diferença entre o antigo e o novo sistema, tanto que o “CED – Centro de Estudos do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo”, através do “Enunciado nº 9”, pontificou que “a Lei nº 8.245/91 não proíbe a cobrança de luvas no contrato inicial da locação”.

7. TRÉPLICA CONTRA O ENTENDIMENTO A FAVOR DA LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE LUVAS NA LOCAÇÃO COMERCIAL

Apesar do respeito que temos pelo advogado Geraldo Beire Simões e pelos importantes argumentos que apresentou no seu artigo “Legalidade na cobrança de luvas na locação comercial – réplica”, publicado na Seção “Direito e Justiça”, do *Jornal do Comércio* de 21.7.2001, p. B-10, em oposição ao nosso artigo publicado em 13.7.2001, fomos forçados a confirmar nosso entendimento, através de novo artigo publicado, posteriormente, na Seção “Direito e Justiça”, do *Jornal do Comércio* de 31.7.2001, p. B-10, com o título “A ilegalidade da exigência de luvas na locação comercial tréplica”, no sentido de que existe, efetivamente, proibição legal da exigência do pagamento de *luvas* para assinatura do contrato de locação comercial que inicia vigência (locação nova), seja ela primeira locação ou renovação.

A nosso ver, o art. 45 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991, de fato, proíbe que se imponha obrigações pecuniárias para a “prorrogação” prevista no art. 47 e para a “renovação” do art. 51. Todavia, não se deve confundir “prorrogação” com “renovação”. A “prorrogação” constitui ampliação do prazo de vigência de um contrato que já vigora há algum tempo e, em momento algum, se extinguiu; tanto é que não há que se falar em assinatura de um novo instrumento de contrato para se proceder a “prorrogação” de um contrato de locação. Por outro lado, na “renovação” ocorre o contrário: há extinção efetiva do contrato anterior (fim da vigência do contrato velho, ajustado através de instrumento antigo) e constituição de um novo contrato (início de vigência de contrato novo, ajustado através de instrumento novo e distinto do anterior), que pode ou não conter as mesmas cláusulas e condições inseridas no contrato que se finda. Inclusive, para haver “renovação”, é necessária a assinatura de um novo instrumento de contrato. Assim, no que se refere a instrumento e vigência contratual, a “renovação” da locação é um contrato tão novo quanto à primeira locação de um imóvel comercial. Daí conclui-se que “primeiro contrato de locação” e “renovação”, face à exigência de ajuste em novo instrumento de contrato e de vigência a ser iniciada, ambas as

hipóteses encontram-se classificadas dentro do mesmo gênero: “locação nova” ou “locação com início de vigência” (não confundir com o que popularmente se costuma chamar de “primeira locação”). Salvo melhor juízo, quem renova um contrato está, na realidade, ajustando, tecnicamente, uma “nova locação”; se desejasse preservar a locação velha, deveria optar pela assinatura de um “termo aditivo de prorrogação da vigência da locação”, quando a prorrogação não for compulsória por força de lei.

De maneira que, com a devida vênia aos ilustres “especialistas”, quando o legislador inquilinário proibiu a imposição de obrigações pecuniárias à prorrogação e à renovação, a bem da verdade, estendeu tal proibição a todos os casos de início ou ampliação da vigência dos contratos de locação comercial, incluindo aqueles denominados “primeira locação”, já que constitui princípio geral de direito ser incabível a utilização de medidas diferentes para situações idênticas (do mesmo gênero).

Se não bastasse isso, o art. 43 proíbe o locador de exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e “encargos permitidos”. Os “encargos permitidos” são aqueles expressamente previstos na lei inquilinária como devidos pelo locatário ou facultada a sua cobrança pelo locador, em vista do caráter público da norma (publicização do ajuste inquilinário), fundado no interesse social e na proteção legal reservada ao inquilino que depende do imóvel locado para exercer atividade empresarial produtiva (comércio e/ou indústria). A lei inquilinária, em momento algum, permitiu expressamente a cobrança de luvas; sequer a enumerou entre as hipóteses de “encargos permitidos” (tal como fez nos incisos XI e XII do art. 23: obrigação do locatário pagar prêmio de seguro fiança e despesas ordinárias de condomínio); ou, pelo menos, facultou ao locador ajustar a sua cobrança (tal como fez no inciso VIII do art. 22, em relação aos impostos e taxas). Portanto, a nosso ver, mais este obstáculo se apresenta para a consagração da tese de “legalidade na cobrança de luvas na locação comercial”.

Quanto ao posicionamento adotado pelo citado “CED – Centro de Estudos do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo”, no sentido de que “a lei 8.245/91 não proíbe a cobrança de luvas no contrato inicial da locação”, o respeitamos tão-somente como simples opinião de seus membros, mas não como jurisprudência formada, haja vista a Constituição Federal ou a legislação ordinária em vigor não ter atribuído poderes jurisdicionais a tal “Centro de Estudos”.

8. CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos (contra e a favor da ilegalidade da cobrança de luvas) aqui expostos, concluímos que, realmente, *existe proibição legal direta e inevitável de se exigir o pagamento de luvas para a assinatura do primeiro contrato de locação e para a sua renovação*. Todavia, essa proibição não pode ser aplicada às locações de espaço em *shopping centers*, por força do seu art. 54 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991. Ademais, na hipótese de o locatário de um prédio comercial cobrar *luvas* da pessoa a quem transfere o seu contrato de locação, o pagamento de luvas, no caso, a nosso ver, parece ser justo e certamente não encontra qualquer proibição legal, inclusive na atual Lei do Inquilinato.

BIBLIOGRAFIA

	AGUIAR, João Carlos Pestana de. <i>Nova Lei das Locações Comentada</i> , 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1993.
	ALMEIDA, Amador Paes de. <i>Locação Comercial</i> , 2ª ed, São Paulo: Edição Saraiva, 1980.
	COSTA, Geraldo Gonçalves da. "A Lei de Luvas em face da Nova Lei do Inquilinato". In: <i>Jornal Advogado</i> , Distrito Federal: nov., dez. e jan. – 1979/80, p. 4 e segs.
	FERREIRA, Luiz Pinto. <i>A Legislação do Inquilinato e do Arrendamento Rural Comentada</i> , Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.
	MACIEL, Francisco Antunes. In: "Exposição de motivos" do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934.
	NEVES, Iêdo Batista. <i>Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos</i> , Rio de Janeiro: APM Editora, 1987, verbete "Luvas".
	OPITZ, Oswaldo. <i>Lei de Luvas</i> , Rio de Janeiro: Editor Borsói, 1965.
	REQUIÃO, Rubens. <i>Curso de Direito Comercial</i> , vol. 1º, 14ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1984.
	SILVA, Américo Luís Martins da. <i>As Locações Imobiliárias</i> , Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
	_____. "A ilegalidade da exigência de luvas na locação comercial". In: <i>Jornal do Comércio</i> , 13 jul. 2001, Seção "Direito & Justiça", p. B-11.
	_____. "A ilegalidade da exigência de luvas na locação comercial réplica". In: <i>Jornal do Comércio</i> , 31 jul. 2001, Seção "Direito e Justiça", p. B-10.
	SIMÕES, Geraldo Beire. "Legalidade na cobrança de luvas na locação Comercial réplica". In: <i>Jornal do Comércio</i> , 21 jul. 2001, Seção "Direito & Justiça", p. B-11.
	VIDARI, Ercole. <i>Corso di Diritto Commerciale</i> , 5ª ed., Milano: Dott. A. Giuffrè Ed., 1900.

* Procurador Federal; Chefe da Divisão Jurídica do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA no Rio de Janeiro/RJ; Professor de Direito Econômico, de Direito Empresarial, de Planejamento Tributário, de Direito Imobiliário e de Introdução ao Direito Civil da Fundação Getúlio Vargas e Professor de Direito Societário na Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Tributário e de Impostos Federais, Estaduais e Municipais do Curso de Pós-graduação da Universidade Cândido Mendes – UCAM. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro; Doutorando também pela Universidade Gama Filho. Obras jurídicas já publicadas: a) Artigos jurídicos: 1ª) “Do cabimento da ação rescisória, para rescindir sentença normativa proferida em dissídios coletivos”. In: *Suplemento Trabalhista Ltr*, nº 113/94, p. 633-635 e *Revista Forense*, nº 329, jan.-mar., 1995, “Estudos e Comentários”, p. 341-342; 2ª) “Do precatório na Justiça do Trabalho”. In: *Jornal da APAFERJ*, dez. 1994, p. 7 e *Revista Forense*, nº 337, jan. – mar. 1997, “Estudos e Comentários”, p. 385; 3ª) “A bipartição do domínio no Direito Societário – Propriedade direta e propriedade indireta”. In: *Revista Forense*, nº 334, abr.-jun. 1996, “Estudos e Comentários”, p. 454-462; 4ª) “A importância das normas constitucionais econômicas programáticas”, 1ª) in *Revista Forense*, vol. 340, “Doutrina”, Rio de Janeiro, Forense, out. – dez. 1997, p. 3-23; 2ª) in *Revista Jurídica da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Instituto Vianna Júnior de Juiz de Fora/MG*, “Pórtico Jurídico”, Volume 1, Ano I, número 01, jan. – fev. 1999, p. 57-105; e 3ª) in *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, vol. 7, nº 3, “Artigos”, Brasília, MPAS/INSS, out. – dez. 2000, p. 19/45; 5) “As agências de proteção ao crédito e o dano moral”, publicado na Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 8, nº 1, “Artigos”, Brasília, MPAS/INSS, abr. – jun. 2001, p. 79/103; 6) “A Franquia e as Infrações da Ordem Econômica”, publicado nas seguintes revistas especializadas: 1ª) in *Revista Forense*, vol. 358, “Doutrina”, Rio de Janeiro, Forense, nov. – dez. 2001, p. 3/10; e 2ª) in *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, vol. 8, nº 2, “Artigos”, Brasília, MPAS/INSS, jul. – set. 2001, p. 152/161; b) Livros jurídicos: 1) *As Ações das Sociedades e os Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995; 2) *A Ordem Constitucional Econômica*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996 (1ª ed.); Rio de Janeiro, Editora Forense, no prelo (2ª ed.); 3) *A Participação dos Empregados nos Lucros, nos Resultados e na Gestão da Empresa*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996; 4) *A Evolução do Direito e a Realidade das Uniãoes Sexuais*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996; 5) *Do Precatório-requisitório na Execução contra a Fazenda Pública*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996 (1ª ed.) e 1998 (2ª ed.); Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001 (3ª ed.); 6) *As Locações Imobiliárias*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997; 7) *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999 (1ª ed.) e 2002 (2ª ed.); 8) *Introdução ao Direito Comercial*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001; 9) *A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001; 10) *O Registro Público da Atividade Empresarial*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002; 11) *Introdução ao Direito Econômico*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002; 12) *Contratos Comerciais*, vols. 1 e 2, Rio de Janeiro, Editora Forense, no prelo.



O PROCESSO E SUAS PERSPECTIVAS COM AS NOVAS TECNOLOGIAS

Láurence Raulino *

Considerações gerais

No prefácio que escreveu para a obra **A fenomenologia do espírito** (1), George F. Hegel, ao fazer as suas especiais considerações de autor em torno de alguns **universais**, particularmente sobre os opostos **verdadeiro** e **falso**, observou que ambos (segundo tradução de Henrique Cláudio de Lima Vaz e Antonio Pinto de Carvalho), conforme o ali expresso, “...*pertencem aos pensamentos determinados que, privados de movimento, valem como essências próprias que permanecem cada uma no seu lugar, isoladas e fixas, sem se comunicar uma com a outra*” – **grifou-se**. A seguir, em relação ao primeiro, acrescenta (ainda segundo a mesma tradução) que “...*a verdade não é uma moeda cunhada, que está pronta para ser guardada e usada.*”

Aquilo que se encontra subjacente na observação hegeliana com relação à verdade – que o filósofo estaria concebendo como algo a ser permanente e incondicionalmente buscado –, aplica-se também ao direito, especificamente à sua realização, daí a existência do processo, que seria o meio adequado ao alcance desta, ou seja, a via própria e através da qual o direito tem o seu **movimento**, com vista aos seus fins. Assim, sem o processo, o direito ficaria como o universal “verdadeiro”, por exemplo, quando imóvel (ou melhor, destituído/privado de movimento): isolado e fixo, sem comunicar-se com o seu oposto, condição para a sua realização.

Não foi gratuita a transcrição, acima, de diminutos fragmentos relacionados àqueles dois universais (especialmente no que concerniu ao primeiro, o “verdadeiro”), oportunamente extraídos da vastíssima e complexa obra de Hegel. Este foi colocado na presente introdução, preambulando um ensaio sobre assunto pertinente ao mundo do direito – o processo, ao qual refere-se o título acima –, visando ao exclusivo propósito de se ter, desde o início do texto, alguns parâmetros para se conduzir a presente discussão, que aborda assunto relacionado diretamente àquilo que poderíamos chamar de “o movimento do direito”, expressão certamente não de todo precisa, mas que faz referência justamente ao processo.

Dentre os parâmetros acima inespecificados, destacaríamos dois, ambos relacionados àquilo que vem a ser o centro da construção dialética hegeliana: 1^o) – condução do tema deste ensaio sob a ótica do “jogo” inicial da mesma dialética, começando pela combinação do primeiro com o seu segundo elemento – ou seja, com a tese e a antítese, as quais estabelecem o chamado “diálogo processual”; 2^o) – subordinação do assunto ao ponto de vista que encara este “diálogo processual” com uma certa visão metafísica, que se aplicaria às mais diferentes e inusitadas realidades.

No plano do universo jurídico, o “diálogo processual” é similar àquele. Ada Pellegrini Grinover, na obra **Novas tendências do direito processual (2)**, por exemplo, observou que a tese e a antítese, no diálogo processual, são representadas, exata e precisamente, pela ação e pela defesa, relação esta correlata àquela, ou, melhor ainda, oposta, vez que ambas são colocadas ali como forças contraditórias. Lecionando, diz a douta jurista que as partes, na referida relação, haverão de gozar de igual idoneidade técnica e dispor de situações subjetivas análogas, de modo que a função que cada uma exerce tenha a mesma eficácia dinâmica no plano dialético. Finalizando suas colocações sobre aqueles aspectos do diálogo processual, a professora paulista observa que, no âmbito do direito, o processo jurisdicional moderno não pode abrir mão daquele tipo particular de colaboração que se realiza por intermédio do contraditório, entendido como um peculiar método de **busca da verdade**, o qual, em outras palavras, baseia-se no complexo dialético posição/contraposição.

Relativamente ao desenvolvimento do diálogo estabelecido no âmbito da referida relação processual (que tem natureza bilateral pressuposta, obviamente), por outro lado, observa-se, quanto ao mesmo desenvolvimento, que desde o momento em que aquela relação foi historicamente fixada no mundo do direito, vem ela sempre perfazendo-se por via de articulação promovida pela interposta figura, singular ou colegiada, de um determinado e inescapável julgador – seja ele estatal (judicial ou administrativo), arbitral ou ainda privado –, o qual coloca-se (ou é colocado) entre as partes. O julgador, então, dizendo o direito, faz a síntese dialética, através de sua decisão – a sentença ou o acórdão, no caso do modelo estatal definido para o judiciário brasileiro, por exemplo.

(Eugênio Ehrlich, em seus **Fundamentos da sociologia do direito (3)**, considera que este sempre apresenta-se como resultado de associações, as quais seriam configuradas e vislumbradas através dos

mais diferentes meios e processos, como o estado, o trabalho, o contrato, etc, e assim, oportunamente, nos passa, ali, uma visão histórica e panorâmica sobre alguns dos principais aspectos relacionados com o tema que o parágrafo anterior procurou apenas pontualizar).

Voltando, então, à figura do julgador, tem-se que hoje, com o fantástico e extraordinário avanço obtido em várias áreas da ciência e da tecnologia – nesta, especialmente em tudo aquilo que se concebe na atualidade como o conjunto de meios, de conhecimento e respectivos aplicativos que é denominado de informática –, já pode ser visualizada a futura definição de um novo quadro processual (nas suas mais diferentes modalidades), no qual a relação tese/antítese, lá estabelecida, certamente irá dispensar a figura convencional de um julgador, ante a perspectiva de a conseqüente síntese dialética, e, mais ainda, a busca da verdade que esta supostamente finaliza, poder vir a ser realizada por via da informática.

Se confirmadas no futuro aquilo que hoje apresenta-se como algo tecnicamente já plausível e factível, a mencionada busca da verdade e a síntese dialética que a segue, então, caminharão para um previsível modelo cartesiano, inexorável e inequívoco, que as sustentará de um modo tal que a intervenção humana que hoje as media, articula e conduz (com todas as suas debilidades e vulnerabilidades, e tudo o mais de prejudicial que nela há manifestando-se em desfavor do direito) para um destino sempre imprevisível e indeterminado, poderá ser dispensada, provavelmente, alterando-se, assim, todo o desenvolvimento e até a respectiva conclusão do processo dialético – em qualquer uma de suas diferentes modalidades. Eis, em linhas gerais, as perspectivas do processo com as novas tecnologias.

A seguir, fixando-nos em um dos tipos de processo administrativo – instrumento esse que é adotado e aplicado no âmbito dos três poderes da União, por força do que é estabelecido na Lei nº 8.112/90, ou seja, no Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União, autarquias e fundações, a Lei nº 8.112/90 –, o disciplinar (que pode ser considerado bem mais simples para exemplificar e ilustrar o retromencionado quadro processual), buscaremos, então, discutir aquilo que acima foi exposto em linhas gerais. O serviço jurídico da União, representado em suas especificidades pela AGU, PGF e Procuradorias Especializadas, aqui será enfocado para os fins visados na discussão que se trava adiante. Por oportuno, observa-se que esta mesma discussão foi extraída de texto relativo a assunto idêntico, objeto de nota técnica elaborada no âmbito do Centro de Estudos Jurídicos da AGU, pelo signatário.

As preliminares da discussão

O processo administrativo disciplinar dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, inserto no respectivo Regime Jurídico – Capítulo III, Título V, da Lei nº 8.112/90, arts.143 a 182 –, que irá merecer, abaixo, em alguns de seus aspectos, um breve e oportuno – supomos – exame, “...*é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido*”, nos termos e na conformidade do constante em seu art. 148 (da retromencionada Lei nº 8.112/90).

Deste modo, os membros da Advocacia-Geral da União e os demais servidores que a integram devem ser – como efetivamente o são – submetidos ao regime disciplinar dali decorrente, vez que, básica e genericamente, não há outro regime disciplinar que os distinga, de modo especial e efetivo, ou que os exclua do seu alcance e/ou do seu respectivo campo de aplicação.

Registre-se, como devido e oportuno, que, no início da década passada (dos noventa), quando a retroreferenciada Lei nº 8.112/90 entrou em vigor, o que se buscava com esta, conforme os princípios gerais insertos em sua exposição de motivos, era justamente um estatuto com regras abrangentes e comuns a todos os servidores públicos civis da união, que assim teriam direitos e deveres básicos e definidos, fixados de modo coeso e acessível em um estatuto único, visando, dentre outros objetivos, a uma melhor orientação institucional e também do próprio quadro ao mesmo subordinado.

A peculiaridade do serviço jurídico estatal, no entanto, com todas as características que lhes são intrínsecas e extrínsecas – dadas as atividades e às ações próprias, típicas e inerentes ao fazer jurídico do estado, de um modo que distingue, clara e inequivocamente, as especiais responsabilidades dos operadores do direito dos demais servidores, não obstante o espírito e os objetivos constantes do RJU –, leva a uma realidade em que, partindo do texto constitucional à legislação infraconstitucional, determinadas regras destinadas, especificamente, aos que defendem, junto ao Poder Judiciário, a União e os demais entes que a ela se vinculam, coexistam, de forma apropriada e harmoniosa, com as prescrições daquele estatuto – como exemplo, a Lei Complementar nº 73/93, a qual, aliás, hierarquicamente, lhe é superior, óbvio.

Ainda no aspecto da peculiaridade do serviço jurídico estatal e da sua clara e inequívoca distinção dos demais serviços, especialmente no âmbito do Executivo, não se avaliou até agora se a atividade jurídica – seja no campo da defesa ou da consultoria –, conduz ou não, por sua complexidade e volume, a mais erros e desacertos que as outras. Fato é que as evidências de mais complexidade e volume de serviço sob responsabilidade dos operadores do direito na administração pública federal parece sugerir haver bem mais demandas por processos administrativos disciplinares e ações similares (correições, sindicâncias, etc.) em relação ao sistema federal de defesa e orientação jurídicas que em relação às outras atividades, sejam estas as mais simples ou as mais complexas.

Verdade ou apenas um equívoco do que é aparente aos olhos e ao entendimento do signatário, o certo é que a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União e as suas congêneres instaladas no âmbito da Procuradoria-Geral Federal e das Especializadas, são habitualmente levadas, face a imperativos de ordem legal e a razões pertinentes, a promover instalação de processos administrativos disciplinares, ou ações similares, e muitas vezes privam-se de fazê-los, no devido tempo – incorrendo em falta, então, o responsável, de início – por óbices de natureza orçamentária ou carência de pessoal para conduzi-los. É que justificativas razoáveis e determinadas circunstâncias impõem que comissões de sindicância ou de inquérito sejam compostas por servidores de fora da sede do envolvido – o que não é bem uma situação incomum –, obrigando o erário dali a pagar diárias àqueles servidores – integrantes de comissões –, ao tempo em que a administração ainda deixa de dispor deles no atendimento e no cumprimento de ações rotineiras e imprescindíveis, em favor da defesa do interesse público.

Por outro lado, as políticas de modernização e aperfeiçoamento do conjunto de ações, meios, instrumentos e processos abrangidos nas diversas esferas da máquina estatal, no âmbito da União e respectivos poderes, estados e municípios, em curso ou já implantadas – atendendo a um sem número de demandas e exigências históricas e operacionais que, ontem e hoje, apresentam-se como grandes e evidentes desafios à sociedade e ao estado brasileiro –, estima-se que deverão contar, cada vez mais, com toda a sorte de recursos e suportes que irão, provavelmente, ser disponibilizados nas áreas da informática e dos novos domínios tecnológicos, isso sempre que os mesmos puderem ser adequados às necessidades de otimização de meios e de fins de quaisquer atividades.

Dentro desse contexto, nos propomos a examinar, a seguir, a possibilidade de informatização/virtualização do processo administrativo disciplinar, regido *atualmente* pela Lei nº 8.112/90.

Considerações especiais

A proposta de reestruturação da AGU, que momentaneamente encontra-se aberta ao recebimento de diferentes sugestões dos que a fazem, dado o processo em curso neste sentido, que permite o envio daquelas por todos os membros da instituição que a tanto se disponham – considerada apenas a pauta fixada, que abrange diversos tópicos, conforme o que consta da sua página na internet (www.agu.gov.br), oportuniza e possibilita, portanto, a discussão do assunto.

Dando início à pretendida discussão, é oportuno que aqui sejam colocadas algumas considerações preliminares, pertinentes e objetivas, como forma de definir e demarcar o devido espaço em que a mesma será desenvolvida, e deste modo, fixar os seus respectivos parâmetros. Assim, princípios específicos como os de celeridade e economia processuais, bem como exigências gerenciais de eficiência, objetividade e modernização, ademais daqueles princípios estabelecidos, apropriadamente, pela CF, para a condução do processo – o contraditório e a ampla defesa – e para a gestão da coisa pública – moralidade, impessoalidade, etc – devem ser observados, obviamente.

Tome-se, então, apenas para contextualizar aspectos e pontualizar esta discussão, os princípios de celeridade e economia processuais, sobre os quais desde logo cabe lembrar que há vasta doutrina – tanto nacional quanto estrangeira. A notoriedade e a obviedade disso é uma evidência, que deve ser considerada frente aos limites e aos objetivos da presente, dispensando, por isso, maiores ou menores considerações a respeito de ambos. Fica aqui, portanto, apenas a referência aos mesmos, dada a desnecessidade presente de comentários sobre os seus respectivos conteúdos.

Seguindo a posição posta no parágrafo anterior e considerando as novas tecnologias que já estão disponíveis em benefício do processo, principalmente na área da informática, não se pode deixar de registrar nesta o evidente e inequívoco descompasso existente entre o acompanhamento dos feitos no âmbito do aparelho judiciário, por exemplo (que hoje se faz por via da última, ou seja, da informática), e a forma do secular (ou seria milenar?, dada a condição do Brasil de estado

derivado) desenvolvimento do processo naquela área – do respectivo poder. Referido processo continua guiado por atos que seguem, unicamente, as exclusivas e arcaicas estruturas dos códigos. Estes, assim, permanecem manuseados, injustificadamente, como há cem, duzentos, trezentos anos..., do mesmo modo que antes – como se não existissem novas tecnologias – pelos operadores do direito, os quais, paradoxalmente, persistem neste século operando-o sem os *softwares* jurídicos, que certamente poderiam ser criados e ofertados no mercado para favorecê-los, especialmente naquilo que concerne à observância dos princípios de celeridade e economia processuais, que não são apenas do interesse daqueles e das partes, mas de toda a sociedade.

Com relação ao processo administrativo, especialmente ao disciplinar (cuja perspectiva de modernização, com adequação às novas tecnologias, vem ser uma motivação a mais nesta discussão), há, certamente, um sem número de possibilidades que podem ser vislumbradas em favor de sua otimização e de uma rigorosa observância dos princípios de economia e celeridade processuais, os quais, por analogia, também devem ser aplicados ao mesmo, obviamente. Abaixo, seguindo o esboço de um modelo jurídico reduzido e ainda disperso, buscaremos expor aquilo que poderá vir a ser, futuramente, um complexo virtual que, eventualmente, reunirá no sistema eletrônico, de modo simultâneo e instantaneamente, o texto legal e os autos processuais.

Algumas premissas básicas para a informatização do processo administrativo disciplinar e similares

A idéia que se faz de um processo administrativo disciplinar informatizado/virtualizado, hoje ainda inacabada e muito grosseira, consistiria de um modelo a ser concebido em um projeto que torne possível reunir, no sistema eletrônico já disponível, o texto legal e os autos processuais – estes com todos os dados e informações habitualmente encerrados no conjunto de papéis assim denominado –, os quais seriam “transferidos” juntamente para o computador, de modo a se permitir que ambos, então, passem a ser operados de forma unívoca, simultânea e instantaneamente, com todos os recursos e meios próprios de que são dotados os acervos documentais e de dados envolvidos pelos elementos binários. Talvez uma pequena ilustração com alguns exemplos que poderiam se aproximar da idéia permita que esta seja mais inteligível, acaso ainda não o tenha sido. Aí vão dois, os de maior envergadura e mais impactantes:

Exemplo 1: o processo eleitoral brasileiro atual, que permite a **votação** do eleitor e a **posterior apuração do voto**, ações distintas – uma do cidadão no uso de seu respectivo direito, óbvio, e outra do estado, representado pela Justiça Eleitoral –, mas devidamente integradas no objetivo comum de eleger a representação política, ou seja, o poder legitimamente constituído. Ambas são desenvolvidas sem o uso de papel e sem a aplicação de métodos que demandam mais tempo e dinheiro, como no antigo sistema manual, que exigia muito mais recursos humanos, mais horas de trabalho e que resultava em menos transparência, por mais ética e observância à lei que houvesse da parte dos que então operavam o sistema – não se pode esquecer das já quase extintas “Juntas Apuradoras”, das infundáveis contagens de votos e de recursos processuais eleitorais, das impugnações de votos, mapas eleitorais manuais, etc, que compunham um conjunto estrutural que já faz parte do passado, praticamente. O estado brasileiro criou um novo processo nessa área, que hoje serve de exemplo para o mundo, e assim o Brasil é vanguarda com a sua experiência. Bom para o eleitor, em todos os sentidos possíveis e imagináveis; bom para a Justiça Eleitoral, pelas mesmas razões, e bom para a sociedade como um todo, que conhece mais rápido e seguramente os eleitos.

Exemplo 2: o método de declaração do imposto de renda pela internet, opção para os velhos e complicados formulários de papel, os quais ainda subsistem, pois continuam a ser usados por uma minoria de contribuintes, mas pouco a pouco serão, certamente (ou talvez inexoravelmente), substituídos pelo processo de declaração informatizado, que é bem mais rápido, bem mais simples – dado que o contribuinte não precisa “bater cabeça” com muitas contas –, econômico, seguro e previsível que o processo de declaração por meio de formulário. Com a declaração de ajuste pela internet, ganha o contribuinte, a Receita Federal e a sociedade.

Nos dois exemplos acima expostos, há, evidente e inequivocamente, muitas similaridades existentes nos mesmos com certos mecanismos que, presumivelmente, deverão ser encontrados no ora proposto processo administrativo disciplinar informatizado, que ainda é apenas uma idéia buscando um projeto. A digitalização eletrônica de dados genéricos e informações específicas, juntamente com o processamento dos mesmos pela via do sistema binário, são, obviamente, dentre outras, as duas primeiras similaridades que podem ser evidenciadas como meios comuns aos dois processos institucionais já existentes – o eleitoral e a declaração de ajuste do IR – e ao proposto processo administrativo disciplinar informatizado.

À primeira vista, todavia, salta aos olhos de qualquer um que procure entender e assimilar, objetiva e honestamente, esta discussão, a evidência de haver uma aparente e profunda diferença existente entre aqueles dois processos já institucionalizados e o que ora é proposto. Neste, para funcionar a contento e satisfatoriamente, **o contraditório e a ampla defesa deveriam ser disponibilizados internamente, isto é, dentro do próprio processo, ou melhor, no âmbito do sistema que o encerra**, ao contrário daquilo que ocorre com os outros dois da exemplificação, **nos quais o contraditório e ampla defesa** (do contribuinte, no caso do IR, do eleitor e do candidato, no caso do processo eleitoral) **realizam-se por via exógena**, ou seja, tanto no caso do contribuinte, na hipótese do IR, quanto no caso do eleitor e do candidato, no caso do processo eleitoral, a defesa do interessado é exercida de fora dos sistemas – o contribuinte deve comparecer, pessoalmente ou através de procurador, perante a Receita Federal, para justificar-se, no interesse desta ou do seu próprio, havendo alguma dúvida de informações ou de resultados de processamento, seja de parte desta ou daquele; do mesmo modo, com as devidas adequações, o eleitor e o candidato perante à Justiça Eleitoral).

É evidente e efetiva a diferença existente entre os dois sistemas que serviram à oportuna exemplificação acima – com contraditório e ampla defesa exógenos, nos dois casos – e o que ora é alinhavado e proposto – este já disponibilizando os dois princípios de forma endógena –, mas a tecnologia que venha viabilizar a presente proposta haverá de confirmá-la, no sentido de superar aquela prevista deficiência sistêmica, criando, assim, precisa e eficazmente, janelas, ou ferramentas apropriada e que permitirão o regular desenvolvimento do contraditório e o exercício da ampla defesa por parte do envolvido, ou, eventualmente, do indiciado, no caso de PAD, por exemplo. Isso, será, provavelmente, um desafio a mais que a tecnologia saberá enfrentar e vencer.

Não obstante a otimista visão acima exposta (que nem por isto perde de vista a responsabilidade e a objetividade devidas), relativamente ao regular desenvolvimento do contraditório e ao pleno exercício da ampla defesa (por quem eventualmente venha a ser administrativamente processado no âmbito desse novo modelo ora vislumbrado), há que ser aqui também observado e registrado o considerável desafio a ser enfrentado pela criação tecnológica no que concerne ao imprescindível acesso que deve ter o envolvido/indiciado – no caso de PAD, por exemplo – ao conjunto de elementos probatórios, dada a evidente e inequívoca

impraticabilidade – em princípio – de transferir referido conjunto para o sistema, quando os seus elementos se constituírem de provas robustas e volumosas. Dentro desta discussão e da idéia que a move, talvez seja esse o maior desafio a ser enfrentado pela criatividade daqueles que lidam com os sistemas tecnológicos.

Se tantas são as dificuldades e os desafios a serem enfrentados, por que, então, esta idéia de “informatização/virtualização” do processo administrativo disciplinar? Face àquilo tudo que já foi exposto acima, uma indagação assim poderia parecer oriunda de alguém desatento ou ingênuo, o que absolutamente não é o caso dos operadores do direito e do apoio técnico que atuam na AGU. O ceticismo e o pragmatismo dos que trabalham nessas duas áreas – jurídica e técnica –, no entanto, antes vêm ser notáveis qualidades que defeitos. Portanto, se a indagação acima viesse a ser feita, certamente não seria de alguém desatento ou ingênuo.

Então, vamos lá. Acima foi oportunamente registrado e observado que, no devido exame do assunto – “informatização/virtualização” do processo administrativo disciplinar –, seriam apresentadas algumas considerações preliminares, pertinentes e objetivas, como forma de definir e demarcar o respectivo espaço em que a discussão daquela idéia/proposta deveria ser desenvolvida. Assim, **princípios específicos, como os de celeridade e economia processuais**, bem como exigências gerenciais de **maior eficiência, objetividade e modernização**, ademais daqueles princípios estabelecidos, apropriadamente, pela CF, para a condução do processo – **o contraditório e a ampla defesa** – e para a boa e correta gestão da coisa pública – **moralidade, impessoalidade, etc** –, supomos que tenham permeado a presente. Se todos não tiveram nesta discussão ênfase de grau idêntico, no que tange às razões acima expostas, deve ter ficado claro, pelo menos, que a idéia deve ser trabalhada com todos estes princípios.

Deste modo, considerando o que consta do parágrafo anterior, caso seja jurídica, administrativa e tecnicamente viável a idéia contida nesta discussão – isso do jurídico, à frente, de forma conclusiva e definitivamente, porquanto, ante o exposto e o que segue, já vislumbramos, **preliminarmente**, ser esta juridicamente viável, *data vênia* –, a mesma poderia vir a ser adotada e aplicada no âmbito do serviço jurídico da União, se efetivamente inequívoca a superioridade principiológica, política e técnica do processo administrativo disciplinar “informatizado/virtualizado” (ou de similares como as sindicâncias), sobre aquele codificado e conduzido através de comissões de inquérito (ou de sindicância).

Nos estudos que eventualmente seguirem esta discussão, ao lado dos aspectos acima registrados, devem ser também levados em conta os problemas orçamentários e todos aqueles envolvendo pessoal (de não menos, ou talvez até de maior gravidade), enfrentados pela CGAU e congêneres, já mencionados nas considerações preliminares, juntamente com os de custos financeiros das Comissões, especialmente pelo desembolso com o pagamento de diárias – estas quando resolvidos os problemas orçamentários e os de ordem financeira – e o simultâneo pagamento de proventos, vez que a dedicação exclusiva é uma imposição circunstancial fora da sede do servidor, ainda mais ante a realidade de não se dispor de pessoal com a finalidade única de integrar e participar de comissões de inquérito ou de sindicância.

Considerando-se tudo aquilo que já foi colocado até aqui e retornado-se ao exemplo do que houve com o imposto de renda (que, óbvio, vem a ser referência ao Ministério da Fazenda e à Receita Federal), é razoável conjecturar-se que o secular **modelo processual**, que ainda hoje é desenvolvido e aplicado no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, poderá ter o mesmo e previsível destino dos velhos formulários da declaração de ajuste do imposto de renda, ou seja, o desuso. Nesta hipótese, o CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, do Ministério da Previdência Social fará o mesmo, provavelmente, com o seu **modelo processual administrativo**, para adotar um similar ao que o Conselho de Contribuintes vier a ter, supostamente.

Voltando ao arcabouço do modelo de processo administrativo disciplinar em discussão, **imagina-se o percurso de toda a apuração** – de presumidas, ou eventuais irregularidades que se constate, óbvio – **objetivada no processo, bem como a sua conseqüente finalização, com ou sem julgamento** – inclusive este, se for o caso – sendo realizados dentro do sistema, ou seja, no âmbito do processo administrativo disciplinar “informatizado/virtualizado”, como ora é proposto.

Seguindo a idealização do parágrafo anterior, no modelo de processo administrativo disciplinar “informatizado/virtualizado”, ora em discussão, o sistema integraria aquilo que poderíamos grosseiramente chamar direito penal (disciplinar) administrativo – concernente às disposições fixadas no Título IV, Capítulo VIII, da Lei nº 8.112/90 (arts.116 a 142), com aquilo que também poderíamos grosseiramente chamar de direito penal (disciplinar) processual administrativo – que vem a ser a matéria do mesmo diploma legal ali inserta, do art. 143

ao art. 182). Este raciocínio vale na suposição de o estado optar por abranger, indistintamente, todos os servidores públicos federais no novo modelo processual aqui esboçado, hipótese em que poderia haver apenas uma alteração no atual Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e fundações públicas federais.

Na hipótese de o modelo processual ora esboçado ficar inicialmente restrito aos membros da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal – obviamente se acolhida a idéia em discussão, com implantação do mesmo apenas no âmbito do serviço jurídico da União, após confirmação definitiva de viabilidades jurídica e técnica, seguidas das demais, lógico –, a idéia conseqüente de o sistema integrar os dois direitos, material (substantivo) e processual (adjetivo), permanece, claro, só que nesse caso deverá haver uma nova legislação dispondo sobre o assunto, com essa exclusiva e específica finalidade.

Conclusão

Eis, então, algumas das perspectivas que vislumbramos para o processo, de um modo geral e especificamente, com as novas tecnologias na área da informática, já disponibilizadas ou em construção. Não obstante o modelo processual aqui esboçado, como conseqüência da discussão, esta teve como objetivo apenas buscar debater aquilo que foi exposto em linhas gerais sobre determinados aspectos da dialética processual, que hoje já pode dispor de outros meios para se desenvolver (rumo à síntese), sem deixar de contar com os convencionais e seculares, ainda em uso, como nos asseguram todas as inovações que surgem na área em referência, com a velocidade da luz.

Bibliografia:

- (1) – Editora Nova Cultural, 1989 – Volume II***
- (2) – Editora Forense – Rio de Janeiro, 1990***
- (3) – Editora Universidade de Brasília, 1986***

* Escritor – autor de ensaios políticos e de literatura ficcional –, Láurence Raulino também é procurador federal junto ao Centro de Estudos Jurídicos da AGU



LIMITAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA NA COMERCIALIZAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS HUMANAS À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Paulo José Leite Farias **

O objetivo básico do presente artigo refere-se à limitação concreta a autonomia privada na negociação de células germinativas humanas no contexto da Carta Magna e do ordenamento jurídico privado vigente a ser instituído pelo Novo Código Civil brasileiro (Lei 10.406, de 10/01/2002), que dispôs, claramente, sobre determinados valores constitucionais e civis que impedem tal procedimento, dentre eles, a dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF; art. 13, do novo CC), bem como, a norma do art. 199, § 1º, da Constituição Federal, que expressamente proíbe a comercialização de tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento.

A proteção das liberdades e os direitos fundamentais, inerentes a pessoa e ao corpo humano envolvem-se com questões jurídicas, decorrentes da evolução da Biologia.

Assim, analisa-se tema atual e polêmico intimamente relacionado com o desenvolvimento científico e com a reprodução humana, que não pode ficar à margem de análise legal e doutrinária de cunho jurídico, tendo em vista a tutela dos direitos fundamentais e interesses difusos correlacionados com a técnica de inseminação artificial¹.

II – Relevância do tema

Cena real de uma clínica de reprodução artificial no Brasil: um casal recebe um cardápio de “doadores” (juridicamente, o termo correto é de “vendedores”) do banco de sêmen e nele encontra ofertas variadas. Um professor de origem libanesa que adora surfar ou um escrivão de ascendência espanhola cujo hobby é estudar filosofia. A lista informa que o professor é católico e o escrivão, muçulmano. Descreve seus tipos

¹ A inseminação artificial consiste em técnica de procriação assistida mediante a qual se deposita o material genético masculino diretamente na cavidade uterina da mulher, não por meio de um ato sexual, mas de maneira artificial. Trata-se de técnica dirigida, na sua concepção, ao casal fértil com dificuldade para fecundar naturalmente, quer em razão de deficiências físicas (*impotenti coeundi*; má-formação congênita do aparelho genital externo, masculino ou feminino; ou diminuição do volume de espermatozoides [oligoespermia], ou de sua mobilidade [astenospermia], dentre outras) quer por força de perturbações psíquicas (infertilidade de origem psicogênica). Nesta hipótese, em que a solução da infertilidade é buscada pelo próprio casal, sem a intervenção de terceiro, diz-se que a inseminação é homóloga.

sangüíneos e relaciona peso, altura e cor dos olhos. O casal estuda as opções, faz sua escolha e, **pelo equivalente a 150 dólares**, adquire a amostra que poderá dar origem a seu futuro bebê.²

No admirável mundo novo das clínicas com seus bancos de sêmen e catálogo de doadoras de óvulos, fazem-se as mais incríveis combinações, visando-se tornar mercadoria o próprio ser humano.

Nesse contexto, até a rede mundial de computadores (*internet*) é utilizada para o comércio de substâncias humanas reprodutivas. Recentemente, a mídia escrita e falada tratou da jogada de marketing do fotógrafo americano RON HARRIS, que abriu em novembro de 1999, um leilão ao vivo de óvulos de três belas modelos. HARRIS, um suspeito de patrocinar *sites* de pornografia na Califórnia, pede um lance mínimo de US\$ 15.000 (quinze mil dólares) por óvulo de suas beldades no endereço www.rosangels.com.

Em clínicas americanas, os “clientes” podem até mesmo visualizar por computador como seriam os seus filhos caso optassem por este ou aquele doador de sêmen ou de óvulo – ou ambos. Há, inclusive, pesquisas no Japão para a criação de úteros artificiais, afastando, completamente, a família do ato de geração de um novo ser.

Indaga-se, pois, no presente artigo, se é possível, juridicamente, tal negócio jurídico de comercialização de material genético humano à luz do Novo Código Civil brasileiro. **Em outras palavras, as substâncias humanas podem ser objeto de negócios jurídicos onerosos, como expressão de autonomia privada.**

III – Limites constitucionais e do Novo Código Civil à comercialização de substâncias humanas

A ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também no interesse da sociedade. Assim, nesse contexto, deve se indagar se a venda de material genético para fins reprodutivos coaduna-se com valores constitucionais com ela relacionados.

No Brasil, a matéria obteve assento na Constituição Federal de 1988, a qual, no Título VIII – Da Ordem Social, no Capítulo II, que trata da Seguridade Social, Seção II – Da saúde, compreendida *como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”*, dispôs no art. 199, *verbis*:

² Trecho extraído, com modificações, de reportagem intitulada “Em busca do bebê perfeito”, do semanário VEJA, de 3 de novembro de 1999, p. 122.

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º – As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º – É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º – É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º – A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

Dispõe, ainda, o art. 196 que a saúde deve ser objeto da atuação estatal visando não só a redução do risco de doença, mas, também, de outros agravos.

Compreendido que o termo saúde, colocado na Constituição Federal, refere-se a algo muito maior que a simples inexistência da doença, pode-se falar que o sistema constitucional brasileiro adotou conceito amplo para a proteção do direito fundamental à saúde.

Nesse aspecto, deve ser lembrado o que afirma o art. 225, § 1º, inciso V:

“controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (grifo nosso).

Ademais, convém lembrar que a Carta Magna estabelece uma gama de direitos individuais e coletivos que resguardam, dentre eles, o **direito à vida** (art. 5º, *caput*), a **dignidade humana** (art. 1º, inciso III)³, bem como, a **saúde**⁴ como direito de todos e dever do Estado (art. 196).

³ Conforme assinala DOM CÂNDIDO PADIN, no artigo “As pesquisas científicas e o respeito à dignidade humana”, in *Cultura dos direitos humanos*, São Paulo, LTr, 1998, p. 47: “A defesa dos direitos humanos está fundamentada na dignidade do ser humano como pessoa constituída de um corpo orgânico animado por um princípio de vida de natureza espiritual. Esta é a definição do ser humano não só pela concepção cristã, mas de muitas outras concepções espiritualistas. É a concepção dos que se recusam a reduzir o homem a um simples animal com uma composição genética que possa ser manipulada”

⁴ O preâmbulo do documento que regulamenta a Organização Mundial de Saúde compreende que a saúde é um estado de completo bem estar físico, mental e social, não consistindo apenas na ausência da doença ou da enfermidade.

O Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), concretizando o texto constitucional dispõe, em seu art. 13, no Capítulo dos Direitos da Personalidade, que é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes.

A exemplo da lei de transplante de órgãos (Lei nº 9.434/97), o Novo Código Civil ratifica a preocupação bioética com o material genético humano, destacando este como direito da personalidade.

Logo, em seu artigo 11, a nova constituição do cidadão comum dispõe:

“Art. 11 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”⁵

Portanto, nem mesmo a **doação** (negócio jurídico gratuito) de esperma e óvulos pode ser objeto de transferência de direitos, pela característica de intransmissibilidade do material genético, visto pelo Novo Código Civil como direito de personalidade, por ser inerente e caracterizador do corpo do indivíduo.

Assim, as normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais são **harmônicas na proibição da comercialização de material genético humano**, não obstante, parte da sociedade médica não esteja observando tal desiderato, o que torna imperativo a discussão dos limites da autonomia privada no direito brasileiro.

IV – Limites à autonomia privada e a nulidade da comercialização do material genético humano

O negócio jurídico é concebido como instrumento de realização da liberdade individual, porque, por meio dele, os particulares criam, modificam ou extinguem as relações jurídicas. É a vontade particular atuando no

⁵ Verifica-se a necessidade de diferenciação das razões que levaram o legislador a considerar, de um lado, que o sangue e, de outro, que o esperma e o óvulo não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere a Lei de Doação dos Órgãos. Tal diferenciação mostra-se importante, pois se tratam de substâncias distintas no que se refere às consequências de sua disposição por parte da pessoa humana. No que se refere ao sangue, sempre houve o incentivo do Estado na sua doação para fins de transfusão sanguínea com o claro propósito de salvar vidas, em substância corriqueira e primordial nas intervenções cirúrgicas. Com relação às células germinativas humanas, a questão afigura-se distinta, pois a matéria relaciona-se ao chamado poder de criação humana, tendo questionamentos éticos e jurídicos distintos da doação de sangue. Há também razões de cunho prático para a retirada do sangue e das células germinativas do escopo da referida lei, pois tais substâncias pelas, suas características, só podem ser dispostas em vida, e a Lei nº 9.434/97 trata da doação causa mortis.

mundo jurídico, nesse aspecto, há a denominação “autonomia privada”⁶ que representa uma projeção jurídica do liberalismo econômico, consagrado no Código Napoleônico, na máxima “o contrato é lei entre as partes”.

Não se pode esquecer, entretanto, que, atualmente, o negócio jurídico deixa de ser instrumento exclusivo da liberdade individual e passa a ser encarado como importante fator de equilíbrio social, no sentido de que só os atos de iniciativa privada considerados idôneos podem compor o suporte fático da espécie negocial que tem validade na tutela da ordem jurídica.

Nesse sentido, o plano dos negócios não pode ficar imune à dignificação do ser, pois não se admite a exclusiva visão econômica ou patrimonialista das relações negociais. CARLYLE POP, professor de direito civil da PUC/PR, ressalta:

“Percebe-se, então, que com o advento do Estado Social, ou seja, a partir do momento em que o Estado deixa de se portar como Pilatos e passa a se preocupar com os administrados, a autonomia privada passou a desempenhar um novo papel”⁷

Inicialmente, deve ser dito que existência, validade e eficácia são três situações distintas porque podem passar os fatos jurídicos, dos quais o negócio jurídico é subespécie, e, portanto, não é possível tratá-las como se fossem iguais. O elemento existência, no entanto, é a base de que dependem os outros elementos.

Conforme ensina MARCOS BERNARDES:

“Na análise das vicissitudes por que podem passar os fatos jurídicos, no entanto, é possível encontrar situações em que o ato jurídico (negócio jurídico e ato jurídico stricto sensu)”:

a) existe, é válido e é eficaz (casamento de homem e mulher capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade competente),

b) existe, é válido e é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, antes da ocorrência da morte do testador),

⁶ A autonomia privada tem como resultado o poder de manifestação dos particulares, não total e absoluto, mas limitado pelas normas jurídicas. “Contudo, a autonomia privada sujeita-se à limitação da ordem estatal que deixa espaço (autonomia) em que se pode inserir a atividade normativa dos particulares” (NANNI, Giovanni Ettore. “A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da Lei Federal nº 9.434/97 e da Constituição Federal” in Direito Civil Constitucional, cadernos I, São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 260).

⁷ POP, Carlyle. “O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial – a proteção contratual no direito brasileiro” in Direito Civil Constitucional, cadernos I, São Paulo: Max Limonad, 1999, p.153.

- c) *existe, é inválido e é eficaz (casamento putativo, negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade),*
- d) *existe, é inválido e é ineficaz (doação feita, pessoalmente, por pessoas absolutamente incapazes), ou,*
- e) *existe e é eficaz (nascimento com vida, a pintura de um quadro, o dano causado a bem alheio) ou, excepcionalmente,*
- f) *existe e é ineficaz porque a validade é questão que diz respeito, apenas, aos atos jurídicos lícitos”.*⁸

Surge a diferenciação dos diferentes planos dos fatos jurídicos na doutrina germânica, transplantada por PONTES DE MIRANDA, ao considerar o mundo jurídico dividido em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia, nos quais se desenvolveria a vida dos fatos jurídicos em todos os seus aspectos e mutações.

a) Existência – plano do ser – entram todos os fatos jurídicos lícitos e ilícitos – não se cogita de invalidade ou eficácia – tudo fica circunscrito a se saber se o suporte fático propiciou a incidência do núcleo da norma. Ex: Casamento realizado para quem não tenha autoridade para casar (um delegado de polícia). Não existe, não há pois de se discutir, assim, se é nulo ou ineficaz, nem se precisa ser desconstituído judicialmente.

b) Validade – verifica-se a existência de vícios só se o fato jurídico é daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) – nos fatos jurídicos em que a vontade não é elemento do suporte fático e nos fatos ilícitos não há como pretender-se a invalidação. Ex: um nascimento não pode ser nulo ou anulável. No plano da validade é onde se têm atuação das normas jurídicas invalidantes (nulidade e anulabilidade).

c) Eficácia – plano no qual se produzem os efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres. O plano da eficácia pressupõe, no caso de negócio jurídico, a verificação prévia da validade – que neste caso servirá como filtro.

Nesse sentido, deve-se observar o artigos 104 e 166, inciso II, do Código Civil vigente, que trata de requisitos e espécies de invalidade do negócio jurídico:

“Art. 104 – A validade do negócio jurídico requer:

⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 75

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

“Art. 166 – É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II – quando for ilícito, ou impossível ou indeterminável o seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;”.

Sabe-se que o negócio jurídico, como categoria de fato jurídico *lato sensu*, deve realizar-se não apenas no plano da existência, para que seja eficaz, mas, também, no da validade. Isto significa que a manifestação de vontade (elemento essencial à constituição da categoria) deve observar os requisitos já assinalados para que venha a produzir os efeitos a que se destina.

Ora, a realização de contrato de venda de células germinativas humanas é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico (**objeto ilícito – seja na Constituição Federal, seja na natureza de direito de personalidade do material genético nos termos do Novo Código Civil**), determina, portanto, claramente, a invalidade do negócio jurídico (na forma de nulidade), uma vez que este não pode de nenhuma maneira, ser aproveitado por medida sanatória que vise a aperfeiçoá-lo.

IV – Conclusão

A análise do que foi dito nos permite perfilar a tese da INVALIDADE DA COMERCIALIZAÇÃO DE CÉLULAS GERMINAIS HUMANAS NO DIREITO BRASILEIRO, no contexto da Carta Magna e do Novo Código Civil, que dispôs, claramente, sobre determinados valores constitucionais concretizados nos direitos de personalidade previstos, também, como limites à autonomia da vontade no campo das vendas realizadas nos chamados bancos de sêmen e de óvulos, invalidando, nos termos do Novo Código Civil, com a sanção de nulidade tais negócios jurídicos viciados pela **ilicitude** de seu objeto de natureza intransmissível (arts. 11 e 13 do Novo Código Civil).

Trata-se, pois, de proteção a direito de personalidade, inato ao homem, caracterizador de questionamentos sobre a natureza jurídica da força criadora do ser humano (corporificada nas suas células germinativas) e que não pode ficar à margem da ciência jurídica.

* Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília, Doutorando pela UFPE, Promotor de Justiça do MPDFT, Professor da FESMPDFT, do IESB e do ICAT/AEUDF.



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, por intermédio de Procurador Federal (Lei Complementar 73/93, art. 17, I), com endereço no SAS, Quadra 02, Bloco “O”, 1º andar, Brasília–DF, CEP 70.070-907, vem, com supedâneo nos arts. 524, 527, III, c/c 558 do Código de Processo Civil, interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO
SUSPENSIVO**

para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do qual espera conhecimento e provimento, inconformado que se encontra com a r. decisão que deferiu a liminar (fls. 77/78), oferecendo para formação deste recurso cópias das seguintes peças do feito principal:

- a) Petição inicial do mandado de segurança;
- b) Decisão agravada e certidão da respectiva intimação (fls. 77/78 e ...);
- c) Procuração outorgada ao advogado do agravado – Dr. DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA FILHO (fl.), com escritório na SQS 207, Bloco “A”, apto. 502, Brasília – DF; o advogado do agravante exerce o procuratório com fundamento na Lei 9.469/97.

São os termos em que pede deferimento.

Brasília, 24 de fevereiro de 2003

COORDENADORIA-GERAL
DO CONTENCIOSO JUDICIAL

LUIZ VICENTE DE MEDEIROS QUEIROZ NETO
PROCURADOR FEDERAL
OAB-PE 16.167

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

COLENDO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº
2003.34.00.002167-4

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL –
INSS

AGRAVADO : DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA

RAZÕES DO AGRAVANTE

Eminentes Desembargadores:

I – EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

1. DJACYR CAVALCANTI DE ARRUDA, Procurador Federal aposentado, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato administrativo supostamente ilegal, consistente em suprimir de seu contracheque vantagem pessoal, denominada “**quinquênio aposentado**”, implementada por força da ação ordinária AO 7003289 – 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com **sentença publicada no DJ de 23.12.1986**. Aponta como autoridade coatora o Diretor de Pessoal (Recursos Humanos) do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. Sustenta que o ato administrativo impugnado é lesivo aos princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88), e da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, redação dada pela EC 19/98).

3. Requer, ao final, que “[...] a parcela correspondente ao adicional de tempo de serviço seja calculada tendo por base de incidência o vencimento básico acrescido das demais gratificações integrantes dos proventos do Impetrante, tal como fixado na sentença transitada em julgado na Ação Ordinária nº 7003269-12ª VF-RJ”.

4. Acontece que a MM. Juíza Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal concedeu a liminar, restabelecendo o pagamento da parcela “*quinquênio aposentado*” no contracheque do impetrante, assim fundamentando:

“[...]”

O *fumus boni iuris* se faz presente na espécie, uma vez que, em princípio, estão em conflito dois princípios constitucionais, ou seja, aquele específico relativamente à forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, e o princípio da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Nesse contexto, impõe-se a apreciação da hierarquia dos princípios constitucionais, não havendo dúvidas da prevalência do princípio da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Da mesma forma o *periculum in mora* se verifica ante a natureza alimentar da verba em questão.

Presentes, portanto, os pressupostos processuais para a concessão da medida liminar (inciso II do art. 7º da Lei 1.533/51).

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de medida liminar formulado por DJACIR CAVALCANTI DE ARRUDA contra ato do SR. DIRETOR DE PESSOAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para determinar que o réu mantenha o pagamento da parcela denominada quinquênio aposentado, até julgamento final.” (fls.).

5. Por isso, irrisignado com o deferimento da liminar, o INSS pretende reformá-la, requerendo, desde já, que o relator atribua efeito suspensivo ao agravo interposto (art. 527, III, CPC), pois a Administração Pública agiu escudada no princípio da legalidade, como adiante se demonstrará.

II – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

DA LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO

6. O Impetrante recebe a parcela denominada “quinquênio aposentado” desde Janeiro/1980, por força da Ação Ordinária 70003269-3/12ª VF/SJ, que foi suprimida de sua remuneração em outubro de 2002.

7. A desincorporação da parcela “quinquênio aposentado” da remuneração do impetrante está em harmonia com os mandamentos constitucionais, pois **a interpretação da Constituição há de ser sistemática**.

8. Dessa forma, o ato administrativo questionado não contém eivas de ilegalidade ou de abusividade, como passamos a demonstrar.

9. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) impôs a instituição de regime jurídico nas diversas esferas da Federação:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas.” (Redação original).

10. Em decorrência do mandamento constitucional suso mencionado, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas.

11. Em outro dispositivo, a CF/88 veda a instituição do efeito “cascata” ou “repique” na remuneração do servidor público:

“Art. 37. [...]

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fim de concessão de acréscimos ulteriores;” (redação dada pela EC 19/98).

12. Cumprindo a ordem constitucional, a Lei 8.112/90, ao regulamentar as gratificações e os adicionais, determina:

“Art. 67. O **adicional por tempo de serviço** é devido à razão de 5% (cinco por cento) a cada 5 (cinco) anos de serviço público efetivo prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, observado o limite máximo de 35% **incidente exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo**, ainda que investido o servidor em função ou cargo de confiança”. (destacou-se).

13. Adiante, o legislador constitucional introduziu regra capaz de extirpar aquelas situações desconformes com as determinações emanadas da CF/88, ao normatizar no ADCT:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”. (destacou-se).

14. Sendo assim, o administrador público cumpriu a Constituição de 1988, ao suprimir da remuneração do impetrante a parcela “quinqüênio aposentado”, pois esta corresponde ao cômputo de vantagem sobre vantagem da mesma natureza. Isto porque o “efeito cascata ou repique” é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 37, XIV, EC 19/88; art. 17 do ADCT; art. 67 da Lei 8.112/90).

15. Não obstante implantada por sentença judicial, esta foi publicada em 1986, sob a égide da Lei 1.711/52 e da Constituição de 1967, bem antes da Constituição de 1988.

16. Com a Carta Política de 1988, instaurou-se uma nova ordem no Estado brasileiro, fruto do Poder Constituinte originário, que se caracteriza

por ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado (Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. SP: Atlas, 2001, p. 54).

17. Assim, toda manifestação dos poderes constituídos somente alcança plena validade se se sujeitar à Carta Magna (Emmanuel Sieyès, *apud* Alexandre Moraes. *Idem*, p. 52).

18. Dessa forma, os efeitos da sentença proferida em 1986 devem se moldar aos ditames constitucionais – art. 37, XV, EC 19/98 e art. 17 do ADCT.

19. Para adequar a remuneração do impetrante à ordem constitucional vigente, a Administração Pública dividiu a vantagem decorrente do comando sentencial em duas rubricas: *ADIC. TEMPO SERV. L. 8112/90 – APOS* e *AO 7003269 – QUINQUÊNIO APOS*, consoante contracheque de setembro de 2002, acostado aos autos (fl.). A primeira calculada conforme a Constituição e a Lei 8.112/90. A segunda não, porque representa vantagem sobre vantagem.

20. Logo, o administrador suprimiu a parcela AO 7003269 – QUINQUÊNIO APOS no contracheque de outubro de 2002 (fl.), também anexo aos autos, em sintonia com a CF/88 e a Lei 8.112/90.

21. Aliás, o ato administrativo praticado está em harmonia com a jurisprudência assentada de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se depreende das ementas:

“SERVIDORES INTEGRANTES DO QUADRO DE MAGISTÉRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REENQUADRAMENTO DETERMINADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 645/89. ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO.

O diploma legal em referência, ao determinar que o reenquadramento dos servidores se fizesse sem consideração às referências por eles anteriormente obtidas por efeito da referida vantagem, limitou-se a dar **cumprimento às normas do art. 37, XIV, da CF, e do art. 17 do ADCT, que proscreveram o efeito cumulativo de adicionais sobre adicionais, propiciado pela legislação anterior, sem deixarem margem para invocação de direito adquirido**. Recurso conhecido e provido. “ (1ª TURMA – RE 255311-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 10.12.99). (destacou-se).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. **ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Efeito “cascata” (Lei 931/61). Vedação constitucional**. Precedentes do STF. Regimental não provido.” (2ª TURMA – AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 332.632-SP, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 22.02.02). (destacou-se).

22. Portanto, como o ato administrativo impugnado não padece dos vícios de ilegalidade ou abusividade, não há de ser reparado pela via do mandado de segurança.

III – DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

23. A Exma. Juíza Federal da 5ª Vara assim fundamenta a liminar concedida:

“[...]”

O *fumus boni iuris* se faz presente na espécie, uma vez que, em princípio, estão em conflito dois princípios constitucionais, ou seja, aquele específico relativamente à forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, e o princípio da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Nesse contexto, impõe-se a apreciação da hierarquia dos princípios constitucionais, não havendo dúvidas da prevalência do princípio da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

[...]” (fls. 77 e 78).

24. Todavia, esta liminar não há de subsistir, pois **a interpretação da Constituição Federal de 1988 há de ser sistemática**, como dito anteriormente.

25. Enquanto a Carta Política dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), adiante determina que “os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os **proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título**” (art. 17 do ADCT).

26. Assim, se o adicional de tempo de serviço do impetrante está sendo computado para fim de concessão de acréscimos ulteriores da mesma natureza, portanto, em desacordo com o art. 67, XIV, da CF/88 (redação dada pela EC 19/98), a própria Carta de 1988 aprecia a questão e aponta a solução, pois ao sopesar os valores em conflito – [direito adquirido – art. 5º, XXXVI, CF/88] x [adicional de tempo de serviço (“efeito cascata” ou “repique” – art. 37, XIV, EC 19/98) e art. 17 do ADCT], deu preferência aos segundos, **por não admitir invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título**, consoante determinação expressa e clara do **art. 17 do ADCT**, acima transcrito.

27. Sendo assim, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto (art. 527, II, c/c 558, CPC), para evitar lesão grave e de difícil reparação à Administração Pública, consistente no pagamento de vantagem desautorizada pela Constituição. Isto porque essa parcela poderá ser gasta rapidamente e sua reposição esbarra nas barreiras impostas pelo art. 46 do Regime Jurídico Único.

28. Conforme a jurisprudência da Corte Suprema:

“A Turma referendou decisão do Min. Carlos Velloso, relator, que concedera efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que assegurara, em mandado de segurança, **vantagem salarial** a servidor público. **Entendeu-se necessária a concessão do referido efeito, tendo em conta que, reformado o acórdão, seria praticamente impossível reaver o que já tivesse sido pago, dado o caráter alimentar dos vencimentos**”. (Pet. 2.847-AC, Pet 2.848-AC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 4.2.03 – INFORMATIVO 296, de 12.2.03). (destacou-se).

29. Por outro lado, o art. 5º da Lei 4.348/64 proíbe a concessão de liminares visando à concessão de aumento ou extensão de vantagens, verbis:

“Art. 5º – Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único – Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.”

30. Logo, a implementação da rubrica “quinqüênio aposentado” representa concessão de aumento ao servidor, impedindo, assim, o deferimento de liminar, conforme diploma legal citado.

31. Afinal, cabe invocar que o Poder Judiciário não pode assumir o papel de legislador, concebendo vantagem não firmada por lei (Súmula 339 do STF).

32. A jurisprudência desse Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região está em harmonia com o entendimento aqui exposto, nos termos:

“PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS INATIVOS – REIMPLANTAÇÃO DA **GRATIFICAÇÃO** DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE

FUNÇÃO (GADF) – SEGURANÇA CONCEDIDA – APELAÇÃO RECEBIDA NO SÓ EFEITO DEVOLUTIVO – HIPÓTESE DO ART. 7º DA LEI Nº 4.348/64 – **AGRAVO** PROVIDO: CONCEDIDO O EFEITO **SUSPENSIVO** DA APELAÇÃO.

1. *“Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.*

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se referem este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.” (art. 5º e parágrafo único da Lei N. 4348/64). (grifei)

2. *“O recurso voluntário ou “ex-officio”, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança, que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional, terá efeito **suspensivo** “ (art. 7º, Lei nº 4.348, de 26 JUN 64). (grifei)*

3. **Agravo** provido.

4. Peças liberadas pelo Relator em 23/08/2000 para publicação do acórdão.” (1ª TURMA – TRF 1ª R, AG 1999.01.00.037088-5-MG, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ 25.09.00)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. REAJUSTE DE 10,87%. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO. LEIS Nº 4.348/64 E 5.021/66.

I – A Lei nº 4.348/64 no seu artigo 5º dispõe que “não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.”

II – Mesmo em se tratando de pensão/proventos, a inclusão de parcela ou componente novo no seu valor equipara-se a “vantagem pecuniária” e assim subsume-se à vedação das citadas leis.

III – Agravo desprovido.” (2ª TURMA – TRF 1ª R, AG 2002.01.00.002217-9-DF, Rel. Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 21.05.02)

IV – CONCLUSÃO

33. Portanto, o INSS requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso ora interposto (art. 527, III, c/c 558, CPC), para ao final provê-lo, reformando-se a r. decisão liminar exarada nos autos do mandado de



segurança 2002.34.00.002167-4 pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

COORDENADORIA-GERAL
DO CONTENCIOSO JUDICIAL

LUIZ VICENTE DE MEDEIROS QUEIROZ NETO
PROCURADOR FEDERAL
OAB-PE 16.167



JUSTIÇA FEDERAL

Primeira Vara Federal de Petrópolis

PROCESSO Nº

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL –
INSS

Embargado:

Sentença

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, sob o argumento básico do excesso de execução, dado que o pedido da ação de conhecimento foi julgado procedente, condenando o INSS a rever o valor do benefício da autora de acordo com o art. 202 da CRFB e com a súmula n. 260 do TFR, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes.

Anota o INSS que a autora teve benefício iniciado em 02/83.

Impugnação as fls. 17/19.

Novos cálculos do contador judicial (fls. 28/33).

Manifestação das partes sobre os cálculos, fls. 30/35.

Sem mais provas.

É o relatório do necessário. Decido.

Toda a execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial, o qual deverá ser revestido dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade (CPC, arts. 583 e 586).

Ocorre a certeza em torno de um crédito quando, em face do título, não há controvérsia sobre a sua existência (*an*); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (*quantum*); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

Demais disso, a Medida Provisória nº 1.984-25, de 21 de dezembro de 2000, hodiernamente, MP n. 2180-35/2001, em vigor por força da Emenda Constitucional n. 32, em seu artigo 10 estabeleceu:

“art. 10 — O artigo 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

parágrafo único — Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição.”

Note-se que a MP n. 1984, incluindo parágrafo único ao art. 741 do CPC estabeleceu que é hipótese de inexigibilidade do título o fato de a sentença judicial fundar-se em lei ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição, como forma de sua preservação e de assegurar-se a supremacia constitucional. Com efeito, o que ali se estabelece é a invalidade da coisa julgada inconstitucional.

Se a lei e o ato administrativo estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, por que não estaria a coisa julgada?

De outra banda, na hipótese em questão, o acórdão de fls. 35/41 dos autos principais está em nítida contradição com a interpretação realizada pelo Pretório Excelso sobre o art. 202 da Carta Magna.

Isso porque, como vem decidindo o Pretório Excelso:

“a) os parâmetros estabelecidos pela Súmula nº 260 do TRF e pelo artigo 202 da CRFB são diversos, não podendo ser cumulados;

b) o art. 202 da CRFB não tem eficácia retroativa e, dessarte, não alcança benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência da Carta Política;

c) o art. 202 não tem aplicabilidade imediata”

Ao estabelecer a aplicação conjunta a benefício previdenciário concedido anteriormente à Lex Mater dos parâmetros insertos na Súmula 260 do TRF e no artigo 202 da CRFB, realizou o TRF da 2ª Região uma exegese nitidamente contrária a Lei Fundamental e com ela mesmo incompatível.

Não se diga que a coisa julgada deva ser respeitada, *in casu*, a qualquer custo e a qualquer preço. O aforisma “a coisa julgada faz do quadrado redondo e do redondo quadrado” não pode ser levado a ferro e fogo.

Em que pese a garantia da coisa julgada estar albergada em nível constitucional, não podendo nem mesmo ser prejudicada por lei retroativa, ela não é uma garantia absoluta, devendo mesmo ceder em nome da salvaguarda de outros direitos ou bens relevantes.

Existem limites imanentes a garantia individual da coisa julgada, isto é, limites constitucionais não escritos.

Segundo CANOTILHO (p. 607):

“Os ‘limites imanentes’ justificar-se-iam em virtude da existência de ‘limites originários ou primitivos’ que se imporiam a todos os direitos I – ‘limites constituídos por direitos dos outros’ II – limites imanentes da ordem social III – limites eticamente imanentes. Haveria, pois, uma ‘cláusula de comunidade’ nos termos da qual os direitos, liberdades e garantias estariam sempre ‘limitados’ desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade.” (Direito Constitucional, LAMEDINA, COIMBRA, 1993)

O que se deve ter em mente é que o direito individual de proteção da coisa julgada não pode ser usado em ofensa a direitos de terceiros, nem lesão dos interesses da sociedade ou dos princípios da moral.

A coisa julgada deve ceder, *in casu*, a fim de se salvaguardarem a moralidade administrativa, a supremacia do interesse público e os recursos indispensáveis a manutenção dos serviços públicos.

Ademais, é de se lembrar que a atividade executiva se faz no interesse da satisfação do crédito, o que, aliás, é expresso no art. 612 do CPC. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor, sendo que a atividade jurisdicional restringe-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio, em que não há a fase de cognição ínsita na relação processual principal, embora tal cognição surja, incidentalmente através de embargos.

Se a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612), há que se admitir que esse interesse seja subjugado pelo interesse público de não ver o Estado ser vítima do enriquecimento sem causa.

Na presente hipótese, uma determinação de cumprimento a risca da sentença trânsito em julgado – trânsito em julgado que se deu em época em que o INSS eram muito mal defendido – implicará num enriquecimento

sem causa do exequente, com manifesto prejuízo para os administrados, pois são esses, através da solidariedade social e da repartição dos encargos estatais, quem custearão a indenização a ser paga.

Insta anotar, ainda, que os objetivos maiores implícitos na norma insculpida no parágrafo único do art. 741 do CPC, com redação dada pela MP n. 1.984/2000, são a preservação do patrimônio estatal e da moralidade administrativa. Além disso, busca ela a garantir a supremacia constitucional, pois apregoa NAGIB SLAIB FILHO: *“Como ato de manifestação da vontade popular, expressão de sua soberania, a Constituição é superior a qualquer órgão, função ou agente estatal.”*

Proceder a execução forçada da forma como determinado em sentença implicaria, o desrespeito por parte deste magistrado, além do disposto na MP n. 1.984/2000, aos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular, e da moralidade administrativa.

Segundo HARIOU, *“a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum.”* Com isso, se quer dizer que toda ação administrativa há de atender sempre, sob pena de invalidez, ao interesse coletivo.

Por fim, cabe trazer à colação as sábias palavras do Ministro do STJ Dr. José Delgado (*In Efeitos da coisa Julgada e os princípios constitucionais*):

“Enfrento, porem, as perguntas com as afirmações que registro:

a) *A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.*

b) *A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.*

c) *A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.*

d) *A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.*

e) *A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o*

conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal gerando verdade.

f) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

g) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.

h) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.”

Fixo como valor da causa o valor de R\$ 8.573,32, valores que estavam sendo executados. Assim decido em razão de serem as regras sobre valor da causa de ordem pública.

Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, julgo procedentes os embargos, para que a execução por quantia certa contra o INSS tenha por base os valores de fls. 24/28 destes autos; decido, ainda, que não é cabível a aplicação do art. 202 da Carta Magna ao benefício autoral e que não poderão ser pagas à autora diferenças a tal título.

Com o trânsito em julgado, trasladem-se esta sentença e os cálculos de fls. 24/28 para os autos principais.

Sem custas. Sem honorários.

P.R.I.

Petrópolis, 26 de fevereiro de 2002

MARCELO DA FONSECA GUERREIRO
Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Petrópolis



STJ – Primeira Seção

DJ de

RECURSO ESPECIAL Nº 431.347 – SC (2002/0046184-1)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : HOSPITAL SÃO FRANCISCO DE ASSIS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO DA COSTA LEITÃO E OUTRO
RECORRIDO : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC
ADVOGADO : MARCOS ARZUA E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
PROCURADOR : ROSA AMÉLIA BELARMINO TANAKA E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: *“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”*

3. As Contribuições referidas visam a concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da ‘valorização do trabalho humano’ encartado no artigo 170 da Carta Magna: *verbis*: “A ordem

econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)"

4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9.853 de 1946 e 4º, do Decreto-Lei 8.621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2.381/40), conferindo "legalidade" à exigência tributária.

5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente, estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam.

8. À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspondente é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações *sub judice*, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através da via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Sustentou oralmente o Dr. Roberto Rosas, pelo recorrido, SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2002 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): – Hospital São Francisco de Assis LTDA interpôs recurso especial, com fulcro na alínea “c”, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC E O SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. As empresas prestadoras de serviços estão subsumidas no conceito de estabelecimento/empresa comercial: tanto no subjetivo (intermediação de serviços especiais, fins lucrativos e realização de atos de comércio ‘em função de atividade profissional do agente’), quanto no objetivo (porque o legislador assim quis, ao obrigá-las a submeterem-se ao registro de comércio). Assim, dado seu enquadramento como sujeito passivo da hipótese de incidência do tributo, estão obrigadas ao seu recolhimento.”

Versam os autos sobre Mandado de Segurança impetrado com o intuito de garantir o direito líquido e certo de o impetrante eximir-se do recolhimento da contribuição ao SESC e ao SENAC, em razão de tratar-se de empresa prestadora de serviços.

Deferida a liminar, foram interpostos agravos de instrumento aos quais foi negado seguimento.

O r. juízo monocrático concedeu a segurança pleiteada ante a consideração de que a entidade hospitalar, constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, “*presta serviços na área de saúde e possui seus atos constitutivos registrados no Ofício Bazzanella*

– *Registro Civil Títulos e Documentos Pessoas Jurídicas de Rio do Sul/SC* ausente, portanto, a natureza comercial das atividades do hospital “e inexistindo prova contrária não pode a impetrante ser sujeito passivo das contribuições ao SESC e SENAC”.

Irresignados, na parte em que lhes interessar apelaram o SESC e o SENAC, em litisconsórcio, e o INSS.

Após o parecer do *Parquet* federal, opinando pela manutenção da sentença, o Tribunal de origem, à unanimidade, deu provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar a contrariedade do acórdão recorrido, restaram os mesmos acolhidos, nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reconhecer erro material existente. Deverá constar, no acórdão embargado, “empresa hospitalar” onde está escrito “empresa de vigilância”. Contudo, resta inalterado o resultado do julgamento porquanto a ora Embargante, sendo empresa hospitalar, da mesma forma que as empresas de vigilância, presta serviços, e tão-só por este fato configura-se como empresa comercial, sendo responsável, portanto, pelo pagamento das contribuições em tela.”

Na presente impugnação especial, alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido, além de divergir do entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Regiões e do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere ao entendimento esposado em seu voto-condutor de que o recorrente, por estar subordinado à Confederação Nacional do Comércio, está sujeito à exação em tela, contrariou:

a) os arts. 4º, do Decreto-Lei nº 8.621/46 e 3º, do Decreto-Lei nº 9.853/46, que determinam que somente estão submetidos ao pagamento da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais submetidas à Confederação Nacional do Comércio, pois o recorrente é um hospital e, portanto, filiado à Confederação Nacional de Saúde, cujo desmembramento foi reconhecido pelo STF, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 241965/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 27.10.2000.

b) o art. 99, do CTN “segundo o qual o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis, eis que entendeu que o quadro anexo do art. 577 da CLT deve ser utilizado, como se fora lei, para tipificar o sujeito passivo da exação em comento”;

c) o art. 535, da CLT, ao afirmar que tal preceito normativo traz um rol taxativo de Confederações, o que não merece prosperar, pois o mesmo

é meramente exemplificativo, sem prejuízo de o STF, no julgado susomencionado, já ter reconhecido a existência da Confederação Nacional de Saúde;

d) o art. 577, da CLT, ao desconsiderar que os empregados do recorrente são filiados à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, o que os põe afastados dos benefícios da exação que só se destina aos comerciários.

Deveras, sustenta, ainda, o recorrente que do acórdão recorrido ao submeter ao pagamento da contribuição ao SESC e ao SENAC as empresas prestadoras de serviços de saúde, qualificou-a como empresa comercial divergindo do posicionamento dos TRFs das 3ª e 5ª Regiões e, contrariando os arts. 97 e 110, do CTN, posto ter dilargado os termos dos decretos instituidores da exação em tela, ao incluir um novo contribuinte do tributo.

Às fls. 631/642, consta Recurso Extraordinário dirigido ao Pretório Excelso. Contra-razões apresentadas pugnando pela manutenção do decisório atacado, em razão da constitucionalidade (art. 240, da CF) e legalidade da exação em tela a teor dos art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, e art. 4º, do Decreto-lei nº 8.621/46, e art. 577, da CLT.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo de ambos apelos extremos, na instância de origem, ascenderam-me os autos.

É o relatório.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC.

ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: *“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”*

3. As Contribuições referidas visam a concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da ‘valorização do trabalho humano’ encartado no artigo 170 da Carta Magna: *verbis*: *“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)”*

4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9.853 de 1946 e 4º, do Decreto-lei 8.621/46, estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40), conferindo “legalidade” à exigência tributária.

5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC.

6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente, estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertencam.

8. À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um “direito universal do trabalhador”, cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações *sub judice*, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo

os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação antisonômica e injusta.

10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que, através da via judicial, pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

11. Recurso especial Improvido

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, cumpre justificar a afetação do Recurso Especial, pela magnitude que a questão encerra, porquanto, em essência, versa a impugnação a contribuições para entidades que há muito realizam trabalho social de envergadura, cuja sobrevivência pressupõe o implemento da exação *in foco* pelas empresas prestadoras de serviços, categoria a que pertence o recorrente.

Destarte, há divergência quanto ao tema, e a função uniformizadora do E. STJ reclama investidas preventivas ao exurgimento dos dissídios, máxime entre Turmas com a mesma competência *ratione materiae*.

Aliás, não foi inspirado noutra motivação que o legislador da reforma processual de dezembro de 2001 instituiu o incidente de “relevância da questão de direito”, modalidade *sui generis* e preventiva da uniformização jurisprudencial (art. 555, do CPC).

No que pertine à admissibilidade do recurso impõe-se assentar que os dispositivos apontados como violados foram devidamente prequestionados, atendendo ao pressuposto de admissibilidade do recurso especial, bem como demonstrado o dissídio jurisprudencial, motivo pelo qual merece conhecimento o apelo extremo interposto.

Em assim sendo, impõe-se enfrentar o primeiro argumento da recorrente sobre sua suposta filiação a outra confederação.

Neste passo, imperioso ressaltar que a recorrente, na sua peça inicial do Mandado de Segurança que deu ensejo à decisão recorrida nesta via excepcional, não elencou como *causa petendi* sua submissão a outra entidade por força do princípio maior da liberdade sindical. Deveras, é assente que se revela lícita a vinculação a outra confederação. Entretanto, a pretexto de dizer “potencialmente” filiável à outra Confederação, a recorrente trouxe à baila, após a inicial e já em razões de recurso esse novel argumento, violando a regra *tantum devolutum quantum appellatum*, mercê de não comprovar essa sua vinculação. A bem da verdade, o que se revela nos autos é um aresto do STF que reconheceu válido eventual desmembramento de confederações, à luz do novel sistema constitucional e da franquia insculpida no art. 535, § 1º, da CLT.

Impõe-se mesmo considerar que essa prova não poderia ser produzida não só por força da preclusão recursal inaugurada de há muito pelo artigo 517 do CPC ao estatuir, excepcionalmente, o benefício *nondun deducta deducendi nondum probata probandoi*, como também porque a isso corresponderia invocar fato novo em instância onde a cognição probatória é interdita pela súmula 07/STJ.

Em essência a questão suscitada cinge-se à pretensão de insubmissão da recorrente às contribuições sociais que revertem para seus empregados e que, a rigor, deveriam ser convocados a opinar sobre essa alforria tributária pretendida pela recorrente, em sede de mandado de segurança preventivo.

Mister, como escopo sintetizante, estabelecer com a força da jurisprudência do guardião da Carta Federal, o Supremo Tribunal Federal, algumas premissas importantes para a solução da lide, a iniciar pela confirmação da higidez do quadro de atividades e profissões que compõem a Confederação Nacional do Comércio, prevista no art. 577 da CLT, bem como o seu anexo, porquanto constitucionalizados pelo advento da Constituição de 1988 (RMS 21305-DF, julgado em 17 de Outubro de 1991).

Sob esse enfoque, um primário obstáculo deve ser afastado, qual o da 'legalidade da contribuição'. A exação encontra-se amparada em lei devidamente recepcionada pela Constituição Federal.

A doutrina do tema trazida é deveras convincente: Segundo Ives Gandra Martins *"... o Sistema "S" tem como escopo maior exatamente a integração da juventude no mercado de trabalho, razão pela qual entendo que natureza jurídica da contribuição para o sistema "S" não está entre aquelas voltadas para o interesse das categorias, mas sim as de natureza social"* (Contribuições Sociais para o Sistema 'S' – constitucionalização da imposição por força do art. 240, da Lei Suprema – recepção nova ordem do art. 577 da CLT – parecer", in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, Editora Jurid Vellenich Ltda., Jan/Mar 2001, vol. 180, p. 109).

No mesmo sentido, o professor Arnold Wald, ao comentar o tema, afirma que *"quanto à alegação de que o art. 577 da CLT não teria sido recepcionado pela CF, deve-se lembrar que o constituinte recepcionou, de forma expressa não só a contribuição, mas a própria legislação do SENAC"* (in "A contribuição para o SENAC e as prestadoras de serviços", Revista de Estudos Tributários, Ano 1V, n. 20, Jul-Ago 2001, p. 6).

Ainda, merece destaque o enfoque emprestado pelo professor Modesto Carvalhosa, em parecer sobre o tema, posto irresponsável, na assertiva de que a contribuição *in foco* conspira em favor do novel valor eleito pela Constituição Cidadã de 1988, qual seja a "valorização do trabalho e o progresso social do trabalhador" como princípios pétreos da ordem econômica e social (art. 170 CF).

Anotem-se as seguintes passagens:

“A contribuição para o Serviço Social do Comércio – SESC inclui-se entre aquelas compulsórias, devidas pelos empregadores e destinadas a entidades privadas de serviço social; contribuições compulsórias essas expressamente previstas no artigo 240 da nossa Constituição.

‘Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.’

Tais contribuições compulsórias, diferentemente das demais, não se destinam a financiar a seguridade social como um todo, mas objetivam exclusivamente o custeio de entidades privadas de serviço social que trazem benefícios sociais diretos e concretos aos empregados e às suas famílias.

A propósito, salienta o Prof. Pinto Ferreira:

‘São excluídas como contribuições sociais para financiamento e manutenção da seguridade social, a que se refere o art. 195 da Constituição, as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre as folhas de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Tais contribuições são aquelas destinadas ao Sesi, Senac, Senai e outros, que deverão ser descontadas normalmente e destinadas tão-só aos entes privados de serviço social e de formação profissional.’ (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, São Paulo, 7^o vol., edição de 1995, p. 499).

A Constituição Federal de 1988 expressamente recepcionou o Decreto-lei no 9.853/46.

E a contribuição compulsória para o SESC, consagrada e reconhecida pela vigente Constituição, tem inegável natureza tributária, nos termos do conceito vigente de tributo. Nela estão presentes os elementos essenciais de compulsoriedade e de origem legal, nos termos do Código Tributário Nacional, em seu artigo 3^o:

‘Art. 3^o Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nele se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.’

E o caráter parafiscal das contribuições em questão não afeta sua natureza de tributo, e portanto sua coercibilidade.

O emprego de instrumentos tributários com finalidades não financeiras ou orçamentárias, mas visando ao desenvolvimento e ao fortalecimento de determinados setores e atividades, vem, de há muito, sendo utilizado através de leis ordinárias, como já ressaltamos em nossa”.

Ordem Econômica na Constituição de 1969" :

'No Direito Tributário exacerbaram-se as práticas extrafiscais visando – através do largo uso das disposições de incentivo – o desenvolvimento das regiões menos desenvolvidas, a expansão dos mercados concorrenciais, a criação e o equilíbrio de setores de atividades econômicas até há pouco inexistentes ou estrutural ou ainda episodicamente desequilibradas.

O emprego dos instrumentos tributários com objetivos não fiscais, mas econômicos, ou seja, para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais em matéria econômica, social e política, vem, de há algumas décadas, sendo deliberadamente praticado pelos poderes tributantes.

A adequação do regime de extrafiscalidade ao programa setorial e regional do desenvolvimento assume, no Direito Tributário brasileiro, a partir do último decênio, uma posição fundamental, por isso que, por intermédio dos instrumentos tributários com fins não arrecadatórios, dinamizam-se todos os programas desenvolvimentistas.

Assim, a par da política de imposição dos encargos com o mínimo sacrifício possível da eficiência das atividades econômicas, torna-se o sistema tributário nacional um dos principais fatores do processo de desenvolvimento econômico. Daí resulta que parte do produto dos impostos arrecadados não ingressa na receita orçamentária, para ser vinculadamente restituída aos contribuintes, sob a forma de investimentos em áreas e setores preferenciais constante dos programas e planejamentos governamentais." (p. 89 e 90.)

E a Carta de 1988, reconhecendo expressamente a legalidade e a legitimidade da contribuição compulsória para as entidades privadas de serviço social, faz com que estas sejam instrumentos destinados a implementar um dos fundamentos da Ordem Econômica Constitucional, qual seja, a "valorização do trabalho humano", como estabelecido no artigo 170 da C.F.:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios..."

(...)

Assim, a contribuição compulsória em questão, criada em 1946, foi acolhida expressamente pela Constituição Federal de 1988 e integrada na política mais ampla de valorização do trabalho e do progresso social do trabalhador.

(...)"

Deveras, o STF definiu no Recurso Extraordinário 138.284 do Ceará, que as referidas contribuições sociais, previstas no art. 240 da Carta Federal tem natureza de “contribuição social geral” e não contribuição especial de interesses de categorias.

Esta exegese da nossa Corte Suprema assume notável relevo porquanto derrui o arguto fundamento da recorrente de que o seu segmento tem os ônus, mas não recolhe os bônus dos serviços inerentes a ambas as entidades, o SESC e o SENAC.

Aliás, outra não poderia ser a exegese, por isso que, dentre os objetivos do SESC está: “o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade” (art. 1º, do DL 9853 de 13.09.46).

Não obstante deflui da *ratio essendi* da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos “por toda a coletividade” e demandam, *a fortiori*, fonte de custeio.

Em consequência, todas as atividades exercidas pelas entidades que se encontrem vinculadas à sua área de atuação devem contribuir para esse fim.

No caso vertente, a recorrente encontra-se, até desvinculação formal e legalmente comprovada, ligada à Confederação Nacional do Comércio, integrando o denominado 6º grupo. Consectariamente, subordinada se encontra aos ditames contributivos dos artigos 3º do DL 9.853/46 e 4º do DL 8.621/46, cujo teor impõe-se repisar, para revelar da clareza da exação da qual pretende desvencilhar-se a recorrente:

a) Art. 4º, do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que criou o SENAC:

“Art. 4º Para custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação da Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados”.

b) Art. 3º, do Decreto-lei n. 9.853, de 13 de setembro de 1946, que instituiu o SESC:

“Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos”.

Aliás, sempre foi assim, como destaca o professor Modesto Carvalhosa, em minucioso parecer, a partir das normas legais incidentes na espécie:

“A vinculação ao sistema sindical está explícita no artigo 3º do Decreto-lei nº 9.853, de 1946, que criou o SESC e estabeleceu, para seu custeio, uma contribuição compulsória devida pelos “estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas a Confederação Nacional do Comércio”, com expressa referência ao artigo 577 da CLT. Este, por sua vez, determina que o plano básico do enquadramento sindical está fixado no quadro anexo de atividades e profissões:

“Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei no 5.452, de 10 de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Nacional do Comércio, para custeio dos seus encargos.”

Cumpre, portanto, verificar quais as categorias econômicas obrigadas ao pagamento da contribuição compulsória em questão, de acordo com o referido enquadramento mencionado pelo artigo 577 da CLT.

Saliente-se que o Decreto-lei nº 2.381, de 1940, que aprovou o primeiro quadro de atividades e profissões e fixou os parâmetros obrigatórios para o enquadramento sindical, prevê como integrantes da Confederação Nacional de Comércio, listadas no 5º Grupo (Turismo e Hospitalidade) – diversas atividades ou categorias econômicas do setor de serviços :

- ‘– Empresa de turismo*
- Hotéis e similares, restaurantes, pensões, bares, cafés, leiterias e confeitarias)*
- Hospitais, clínicas e casas de saúde*
- Casas de diversões*
- Salões de barbeiros e de cabeleireiros, institutos de beleza e similares*
- Empresas de compra e venda e de locação de imóveis*
- Serviços de lustradores de calçados.’*

Posteriormente, novas atividades ou categorias econômicas relacionadas com serviços foram em inúmeros regulamentos incluídas entre aquelas integrantes da Confederação Nacional do Comércio. Assim:

- “– Empresas de segurança e vigilância;*
- Empresas de processamento de dados;*

- *Empresas de administração de imóveis residenciais e comerciais;*
- *Instituições religiosas e filantrópicas;*
- *Laboratórios de pesquisas e análises clínicas;*
- *Empresas de medicina de grupo; e,*
- *Inúmeras outras dedicadas à prestação de serviços. “*

Como se vê, empresas de prestação de serviços, estão abrangidas pela noção ampla de estabelecimentos comerciais” para fins de enquadramento sindical.

E, com efeito, as empresas de prestação de serviços sempre estiveram vinculadas e continuam vinculadas à Confederação Nacional do Comércio.

A expressão “estabelecimentos comerciais”, para o fim do citado artigo 3º do Decreto-lei nº 9.853, de 1946, inclui não apenas as empresas comerciais stricto sensu, mas também aquelas de prestação de serviços. Fundamental ressaltar que em nossa estrutura sindical toda e qualquer atividade econômica deverá estar vinculada a uma das confederações previstas na CLT.

Não havendo Confederação de Serviços, a atividade econômica de serviços foi incluída expressa e legalmente na noção mais ampla de comércio ou de estabelecimento comercial.

(...)”

Subjaz a *vexata quaestio* suscitada pela recorrente sobre não exercer atividade comercial e por isso imune à exação, qualquer que seja o raciocínio que se pretenda empreender.

Sustenta que os diplomas instituidores das exações iniciam suas redações referindo-se a “estabelecimentos comerciais”, categoria a que não pertence.

Sucede que as leis mencionadas, *in casu*, decretos-lei, não só se referiram a estabelecimentos comerciais como também os vincularam ao quadro anexo referido nos diplomas, e que, repita-se, foram “recepcionados pela Constituição Federal, segundo a boca e a pena do STF.

Ora, enquadrado o estabelecimento recorrente nas atividades sindicais previstas em norma recepcionada pela nova ordem constitucional, não lhe restava outra alternativa senão implementar o pagamento das referidas contribuições, diga-se de passagem, de alcance nobilíssimo.

Consoante destacou o Min. Franciulli no julgamento do Resp 326 491/AM que conduziu a votação majoritária:

“(...

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários,

destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Essa assertiva encontra amparo no Decreto-lei n. 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que, ao criar o SENAC, determinou que:

“Art. 4º Para custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação da Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados”.

O Decreto-lei n. 9.853, de 13 de setembro de 1946, que instituiu o SESC, por seu turno, estabelece:

“Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos”.

Nada obstante a existência de posições doutrinárias divergentes, e com a devida vênia do entendimento da eminente Relatora, bem é de ver, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a redação do artigo 240 da Constituição Federal leva à conclusão de que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.

No julgamento do RMS 21.305-1-DF, publicado no DJU de 29.11.91, o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, asseverou:

“Concluo que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho envolvidas neste caso – artigos 511 e 570 – estão em pleno vigor (...). O artigo 570 dispõe sobre a organização sindical por categorias econômicas ou profissionais específicas, conforme discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o artigo 577 ou de acordo com subdivisões que, por proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, forem aprovadas pelo Ministério do Trabalho”.

No quadro anexo à CLT, que se refere ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio. Confira-se:

“CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO COMÉRCIO

6º GRUPO – ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE

Hospitais, clínicas, casas de saúde e laboratórios de pesquisas e análises clínicas, cooperativas de serviços médicos, bancos de sangue, estabelecimentos de duchas, massagens e fisioterapias, e empresas de prótese dentária.

Empresas de medicina de grupo”.

Nada obstante, ainda que assim não o fosse, imperioso destacar que não se originou da Administração Pública a categorização da recorrente como comercial. Ela própria elegeu o regime jurídico a que pretendia se submeter quando de sua instituição.

No contrato social de fls. 18, que instruiu o Mandado de Segurança, a recorrente estrutura-se como sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, aduz no bojo do ato constitutivo a **“negócios realizados”** e nomeia, **inclusive, “diretor comercial”**.

Como se observa não há, como se pretendeu invocar, violação aos conceitos de direito privado nem interpretação analógica ou extensiva *in malam partem*. A exegese que se impõe, para não desgarrar a recorrente do dever de pagar a contribuição, é a literal da lei e derivada do seu próprio ato constitutivo, o contrato social.

Outrossim, na apreciação da incidência tributária prevalece mais o fundo do que a forma. O que importa para o sistema tributário é a atividade econômica exercida, por isso que o sentido literal da linguagem é superado pela “realidade econômica”.

Amílcar Falcão, na sua clássica “Introdução ao Direito Tributário”, p. 71 e seguintes, leciona:

“(…)

Aspecto mais delicado do problema da interpretação é o que diz respeito ao modo como deve entender-se a remissão feita a institutos ou conceitos de direito privado, ou de outro ramo do direito, para constituir o fato gerador de tributos.

(…)

*Nem há uma **interpretatio abrogans**, nem o intérprete tem uma função corretora ou corretiva da lei tributária ou da lei em geral, nem há uma interpretação própria, peculiar ou inerente ao direito tributário.*

O que ocorre é, simplesmente, uma técnica especial, como também acontece nas demais disciplinas jurídicas, quanto ao modo de considerar os fenômenos, fatos ou situações relevantes para a tributação, e de pesquisar-lhes o conteúdo, a essência.

*Quando a lei tributária indica um fato, ou circunstância, como capazes de, pela sua configuração, dar lugar a um tributo, considera esse fato em sua consistência econômica e o toma como índice de capacidade contributiva. A referência é feita sempre à relação econômica. Motivos de conveniência, de utilidade, o interesse de dar maior concisão e simplicidade ao texto levam o legislador, quando for o caso, a reportar-se à fórmula léxica através da qual aquela relação econômica vem sempre traduzida em direito. Trata-se, porém, de uma forma elítica, empregada **brevitatis** ou **uilitatis causa**.*

O que interessa ao direito tributário é a relação econômica. Um mesmo fenômeno da vida pode apresentar aspectos diversos, conforme o modo de encará-lo e a finalidade que, ao considerá-lo, se tem em vista.

Assim, em direito civil, interessam os efeitos dos atos e as condições de validade exigidas para a sua constituição ou formação. A conformação externa do ato, pois, é que importa particularmente. Ao direito tributário só diz respeito a relação econômica a que esse ato deu lugar, exprimindo, assim, a condição necessária para que um indivíduo possa contribuir de modo que, já agora, o que sobreleva é o movimento de riqueza, a substância ou essência do ato, seja qual for a sua forma externa.

Demais disso, como destacam muitos autores, desempenha o papel de verdadeira idéia-força em direito tributário, e, portanto, serve de critério fundamental de hermenêutica, o princípio, hoje traduzido em quase todas as constituições modernas, da generalidade dos tributos, da sua incidência de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes e da conseqüente igualdade por que deve reger-se a tributação.

*Pouco importa que o princípio genérico da igualdade e, particularmente, o princípio específico da igualdade, em face da tributação, constituam um preceito programático ou direito (**directory provision**) e se dirijam antes ao legislador do que ao aplicador.(...)*

(...)

O que a interpretação se permite e se recomenda é que, quando for o caso, dê à lei a inteligência que melhor se compatibilize com aquela regra.

Não há nisso nenhuma violência contra a norma legal, mas, diversamente, assim se obtém a atuação do seu comando, em toda a plenitude.

(...)"

Em consonância com essas remissas exegéticas, a percepção do instituto deve ser aferida no momento da aplicação da lei. Hodiernamente, não há a mais tênue dúvida de que a saúde privatizada é uma das maiores "galinha dos ovos de ouro" do segmento particular.

Os planos de saúde, conhecidos como seguro-saúde, surgiram, exatamente, para fazer face à impossibilidade de custeio pelo particular das despesas médico-hospitalares hoje praticadas.

Notável, nesse sentido, o toque de modernidade emprestado pelo voto do Min. Franciulli ao entrever os estágios de categorização de uma atividade negocial, passando pelo pequeno comerciante, até os dias de hoje, encampando o “empresário” que exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços como o fazem os hospitais particulares.

Vaticinou o voto-condutor da maioria no REsp nº 326 491:

“... não merece censura o entendimento do douto Órgão Colegiado a quo ao considerar que a impetrante caracteriza-se como contribuinte dos serviços autônomos. Afirma, para tanto, que ‘conquanto não se trate de sociedade comercial no sentido clássico do termo, que indica a intermediação da venda de mercadorias (atos de comércio), a sociedade civil com fins lucrativos, como é a apelante, que se dedica à prestação de serviços em caráter profissional, é considerada modernamente como comercial. A atividade de prestação de serviços, vista em face da teoria dos atos de comércio, fica afastada do âmbito do direito comercial, mas a sua crescente importância econômica tem pressionado o direito a dar-lhe o tratamento peculiar dispensado às atividades comerciais típicas. É o conceito moderno de empresa, entendida como a exploração econômica da produção ou circulação de bens e serviços’ (fls. 138/139).

Poder-se-ia argumentar que o entendimento ora esposado consistiria em interpretação extensiva de dispositivos de Direito Tributário, vedado pelo princípio da tipicidade cerrada, ínsita a esse ramo do Direito. Tal raciocínio, data maxima venia, não merece prevalecer. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de “estabelecimento comercial” contemplado pelos decretos de 1946 que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC, que, como é de convir, adquiriu novos contornos.

Aliás, o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a nova figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude muito maior do que a noção de comerciante, limitada àquele que pratica atos de comércio, pois, abarcará atividades econômicas diversas, incluindo-se, dentre elas, pela preponderância do setor nos dias atuais, a prestação de serviços com fins lucrativos, exercida com habitualidade e profissionalismo.

Para bem dilucidar essa assertiva, oportuna a transcrição do artigo 966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

‘Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.’

(...)”

O Professor Modesto Carvalhosa, mais uma vez invocado pela sua notória cultura no ramo empresarial, a respeito dessa evolução do conceito de comércio, mercê de ter destacado a vinculação legal da recorrente à Confederação Nacional do Comércio, conquanto integrada na categoria *mater* de estabelecimento comercial e, *a fortiori* obrigada à exação, assentou:

“(...) Deve-se salientar que quatro fases evolutivas marcam o conceito de comércio. A primeira, subjetiva, ainda de natureza corporativa, anterior à Revolução Francesa, fundava-se na pessoa do comerciante, ou seja, na sua participação em ato jurídico para que o mesmo se configurasse como ato do comércio. Esse retrógado modelo foi tardiamente adaptado pelo nosso Código Comercial de 1850.

A segunda fase é a do modelo objetivo, que seguiu à Revolução Francesa (Código Comercial francês de 1807) segundo o qual evoluiu-se do estatuto dos comerciantes para o estatuto dos atos de comércio. O Direito Comercial passou a ser aplicado não mais para proteger uma classe – a corporação dos mercadores – mas para regular todos, indistintamente, comerciantes ou não, desde que praticassem atos visando à obtenção de lucros. Nessa fase retira-se o sentido subjetivo da atividade do comércio.

Já a terceira fase da evolução do conceito de comércio, instaurada a partir da segunda metade do século XIX, deslocou a atividade mercantil do conceito objetivo da prática do ato de comércio para aquela de atividade exercida pela empresa. Era comerciante, necessariamente, qualquer empresa com fins lucrativos, independentemente de seu objeto social, desde que fosse ela lícita, conforme a lei e visasse à obtenção de lucros distribuíveis aos seus sócios. Já aí se enquadravam as empresas de serviços.

*A quarta fase, a partir do século XX e consagrada universalmente, é a atividade econômica, mesmo quando a entidade não tenha finalidade lucrativa (**non profitable entities**). Basta que qualquer organização mobilize recursos financeiros e possua quadro de empregados para que seja ela incluída no amplo conceito de atividade econômica.*

No campo da atividade econômica incluem-se as entidades de ensino particulares, os clubes desportivos, os hospitais, as entidades de seguro-saúde e os centros de recreação. Todas elas são atualmente sujeitos passivos do pagamento de contribuições previstas na legislação federal.

Dessa forma, não se pode falar em empresa como o último conceito que superou aquele de ato subjetivo e, depois, objetivo de comércio. A incidência das obrigações parafiscais abrange hoje todas as entidades que exercem sob qualquer forma – empresarial, institucional, fundacional ou meramente associativa – atividade econômica.

A discussão, portanto, em torno da abrangência do conceito legal de comércio, está absolutamente superada.

Assim, a expressão 'estabelecimentos comerciais', contida no art. 3º do Decreto-Lei nº 8.953, de 1946, deve ser interpretada segundo a noção moderna de comércio, qual seja, de atividade econômica.

Invocar, para os efeitos de contribuição parafiscal, a questão escolástica de quem poderá ser considerado comerciante, não tem qualquer fundamento no sistema jurídico brasileiro vigente.

(...)"

Por fim, superadas todas essas questões, sobressai a necessidade de julgar o recurso ao pálio da alegação de violação da lei. Nesta aferição é imperioso ao E. STJ verificar se a lei foi violada ou aplicada em consonância com os fins sociais a que se destina.

Neste passo, forçoso convir que todas as interpretações conduzem à inafastabilidade da exação.

Mas, ainda que assim não se entendesse, e respeitada a impossibilidade de interpretações extensivas criadoras de novos tributos, a exegese das leis que disciplinam a matéria impõe a seguinte indagação: qual o resultado de um recurso em que a empresa pretende exonerar-se de uma contribuição social que tem como escopo a otimização da vida do trabalhador, a sua dignidade, o seu progresso social e a própria valorização do trabalho como instrumento conducente a uma vida digna?

O resultado acolhedor da pretensão é a consagração de uma situação anti-isonômica, violadora do princípio da igualdade entre os trabalhadores, mercê de exonerar o empregador às custas do sacrifício do direito do empregado, que legado à sua própria sorte, só tem mesmo a sua força de trabalho para "vender".

Em compasso com a nossa indignação jus-filosófica, concluiu o professor Modesto Carvalhosa:

"A desoneração do pagamento dessa contribuição para empresas de serviços acarretaria um resultado descabido e injusto, que fim social da norma obviamente não pode corresponder ao fim social da norma aplicável. Não há interpretação possível que deixe de levar em consideração o resultado razoável que dela deve decorrer, como salienta, mais uma vez, CARLOS MAXIMILIANO:

'Prefere-se sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa,

procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade'. (Ob. cit., p. 165)

Como referido, a exata compreensão finalística da norma contida no artigo 3º do Decreto-lei no 9.853, de 1946, levando-se em conta sua utilidade social e o contexto em que está inserida, exige a consideração simultânea e coordenada do artigo 3º do Decreto-lei no 9.403, de 1946, e do artigo 7º, I, da Lei nº 8.706, de 1993.

Entender equivocadamente que os únicos responsáveis pelo pagamento da contribuição seriam aqueles que exercerem atividades já previstas em 1946, quando da edição do Decreto-lei, acarretaria um tratamento desigual e injusto, em dissonância com o princípio fundamental da equidade.

O princípio da equidade exige que a lei seja aplicada a todos os casos que devem receber idêntica solução, ainda que não previstas expressamente pelo legislador do momento.

Veja-se nesse sentido a lição de VICENTE RAO:

'A multiplicitude dos casos ocorrentes e das circunstâncias particulares que os cercam, excede a capacidade de previsão do legislador e suas possibilidades de incluí-los, sem omissões nem defeitos, nas fórmulas gerais em que a lei se concretiza.

E, ademais, essas fórmulas não somente se dirigem aos atos e fatos como se praticam e ocorrem no momento em que elas são elaboradas; visam, também, os atos e fatos congêneres e futuros, cuja verificação obedece, sempre, a contingências mutáveis.

*Em consequência, a aplicação rígida da fórmula usada pelo legislador, dela poderia excluir os casos aparentemente não previstos, ou revestidos de moralidade ou circunstâncias novas, os quais, por justiça, deveriam receber solução idêntica à prevista e prescrita pela mesma fórmula; poderia, isto é, a aplicação rígida da fórmula geral, importar desigualdade e, pois, injustiça, dando azo à condenação que Cícero condensou no tão celebrado anátema **sumum jus summa injuria**'* ('O Direito e a Vida dos Direitos', Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1999, p. 90).

Não se pode imaginar que empregados do setor de serviços que não estejam originalmente incluídos no enquadramento sindical ou listados como associados do antigo IAPC possam ser excluídos desses benefícios sociais.

Tal exclusão importaria para tais empregados um tratamento ilegítimo e odioso, posto que desigual e discriminatório, acarretando clamorosa injustiça.

É também evidente que isentar os empregadores do setor de serviços da obrigação de pagamento da contribuição compulsória para as

entidades criadas em benefício de seus empregados, importaria igualmente um tratamento ilegítimo, posto configurar um privilégio arbitrário, desprovido de qualquer fundamento legal ou ético.

Esse iníquo privilégio configuraria uma afronta ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal:

‘Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
Veja-se a lição de RUY BARBOSA NOGUEIRA, perfeitamente aplicável à hipótese:

‘Assim, o princípio de justiça ou de igualdade jurídica inscrito na cláusula de que todos são iguais perante a lei, há de ser alcançado pela observância da Constituição e da lei, e portanto é um reforço ao princípio da legalidade.

.....
Constitui violação da igualdade jurídica formal, o tratamento desigual de pessoas diferentes, mas sob os mesmos pressupostos e fato. Assim, por exemplo, para uma mesma atividade de fato, não poderá ser dada isenção a uma e não ser dada a outra, nas mesmas condições. A lei seria inconstitucional, por ferir a igualdade formal.

Para os mesmo (sic) fatos, as mesma legislação’ (‘Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias’, José Bushatsky Editor, 2ª edição, 1974, p. 25).

É importante reiterar que o benefício do serviço social é um direito empregado, constitucionalmente assegurado.

Ao tentarem furtar-se alguns empregadores de serviços ao pagamento da contribuição compulsória estarão tentando impedir que seus empregados exerçam o direito constitucional de usufruir de benefícios sociais. Tal conduta configura ato ilícito e ilegítimo, pois, a ninguém é dado dispor de direito alheio.”

Ex positis, sinteticamente, poder-se-ia concluir:

1 – As Contribuições compulsórias devidas pelos empregadores, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional, em cuja categoria inserem-se as recorridas, tem previsão constitucional expressa no disposto no seu artigo 240, verbis:

“Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”

2 – As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da “valorização do trabalho humano” encartado no artigo 170, da Carta Magna, *verbis*:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”

3 – A estrutura sindical prevista na CLT, em cujo organismo encontram-se os sindicatos por categoria, as federações e as confederações, foi reafirmada pela Carta de 1988, segundo a exegese emprestada pelo seu guardião maior; o Supremo Tribunal Federal, por isso que eficaz e em vigor o quadro de atividades e profissões anexo ao artigo 577 da CLT que, por seu turno, estabelece a vinculação da recorrente, enquanto categoria, à Confederação que engloba os sujeitos passivos da exação objeto do presente questionamento.

4 – O artigo 3º, do Decreto-Lei 9.853, de 1946, estabelece, como sujeitos passivos da exação em comento, os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40).

5 – Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, assim como estavam incluídos entre os segurados do IAPC, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelos SESC e SENAC;

6 – As prestadoras de serviços que auferem lucros e com esse produto remuneram seus ‘sócios’ são, inequivocamente, estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer pela novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

7 – O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

8 – À luz da regra do art. 5º, da LICC, norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei e, nesse contexto, a verificação sobre se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico, impondo considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um “direito universal do trabalhador”, cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

9 – Consectariamente, a exação *sub judice* ostenta natureza constitucional de cunho social e protetivo do empregado implicando que o empregador contribuinte somente poderá exonerar-se do tributo, quando integrado noutro serviço social, para não deixar ao desamparo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação de *summus jus summa injuria*;

10 – Em contrapartida, exonerar os empregadores dessa contribuição compulsória e recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos empregadores, que, através da via judicial, pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva, a notória ilegitimidade da pretensão deduzida.

Por todos esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: – Sr. Presidente, toda a questão foi ensejada por um voto divergente num processo de minha relatoria. Na época, entendia que, em Direito Tributário se aplicava a tipicidade fechada e que, em não havendo a inclusão específica das empresas prestadoras de serviço, não era possível estender a aplicação da norma que fazia incidir a contribuição para o Sesc e para o Senac.

Posteriormente, entretanto, com as ponderações do excelente voto do Sr. Ministro Franciulli Netto, revi minha posição, única e exclusivamente, com base no princípio maior da razoabilidade ou da proporcionalidade, o que me permitiu aplicar a isonomia. Essas empresas não poderiam ficar isentas, uma vez que as outras pagavam a contribuição.

Assim, passei a acompanhar a maioria e, em razão da pacificação de entendimento nesta Turma, acompanho o Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial.



STJ – Quinta Turma

DJ de

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 404.656 – RS (2002/0001649-6)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

PROCURADOR : PATRÍCIA HELENA BONZANINI E OUTROS

PARTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : DOMINGOS SÁVIO DRESCH DA SILVEIRA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

I – A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II – Tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública.

III – Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.” Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2002 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Presidente e Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): – Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, em face da ilegitimidade do *Parquet* para figurar no pólo ativo da demanda.

Alega o agravante, primeiramente, que todos os julgados transcritos na decisão agravada se referem à defesa de direitos de contribuintes, não se aplicando à espécie *sub examine*, que trata de interesses dos dependentes de ex-segurados do INSS, que fazem jus à pensão por morte.

Sustenta, ainda, que se trata de verdadeiro interesse coletivo, e que a legitimidade do Ministério Público nesta demanda justifica-se não só pela magnitude social que a situação traduz, como também por economia processual. Aduz, por fim, que a atual Constituição consagrou o sistema de tutela coletiva, recepcionando a Lei 7.347/85.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): – A decisão atacada restou vazada aos exatos termos:

“Na espécie, a Ação Civil Pública visa à revisão dos benefícios de Pensão por Morte já concedidos nos termos da Lei nº 9.528/97, computando o período compreendido entre o falecimento dos segurados e as datas dos requerimentos dos benefícios efetuados por seus dependentes.

Trata-se de direitos individuais disponíveis não abrangidos no alcance do artigo 127 da Constituição Federal.

Com efeito, direito disponível refere-se à espécie de direito subjetivo que pode ser abdicado pelo respectivo titular e contrapõe-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição por parte do seu titular.

Este Tribunal já decidiu, em caso semelhante, sobre a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, em se tratando de direitos individuais disponíveis:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

– *O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando o pagamento de correção monetária de vencimentos de servidores públicos. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor.*

– *Inexistência de violação à Lei Complementar 75/93 e à Lei 7.347/85.*

– *Recurso especial desprovido.” (REsp 144.030/GO, DJ de 18/12/1998, de minha relatoria).*

Por outro lado, as relações jurídicas entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não são relações de consumo, estes últimos não se acham na condição de consumidores, de maneira que incabível cogitar-se da hipótese do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

No julgamento do RE nº 195.056-1 (Relator Ministro Carlos Velloso), decidiu o Supremo Tribunal Federal que o Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública tendente a obter restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não constitui relação de consumo.

A ementa do acórdão é bem elucidativa a respeito:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSTOS. IPTU. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE.

LEI Nº 7.374 DE 1985. ART. 1º, II, E ART. 21, COM A REDAÇÃO DO ART. 117 DA LEI Nº 8.078, DE 1990 (CÓDIGO DO CONSUMIDOR); LEI Nº 8.625, DE 1993, ART. 25 C.F., ARTIGOS 127 E 129, III.

I – A ação civil pública presta-se à defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei nº 7.374/85, art. 21, com redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625, de 1993, art. 25.

II – Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses coletivos, ou identificar-se como interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, ação civil pública presta-se a desses direitos, legitimado o Ministério Público para a causa. C.F., art. 127, caput, e art. 129, III.

*III – Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto – no caso IPTU – pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, **não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo** (Lei nº 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625/93, art. 25, IV; CF., art. 129, III), nem seria possível identificar o direito do contribuinte com ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’. CF., art. 127, caput).*

IV – RE não conhecido.”

A jurisprudência desta Corte, por igual, não reconhece a legitimidade do Ministério Público para pleitear aposentadoria porque o benefício da Previdência Social não se enquadra na definição de consumidor, constante do artigo 2º, parágrafo único da Lei 8.078/90.

Nesse sentido os julgados:

“PROCESSO CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR – DOCUMENTOS EXPEDIDOS EM NOME DE PAI OU CÔNJUGE DO SEGURADO – AUSÊNCIA DE DIREITOS INDISPONÍVEIS – ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 21, DA LEI 7.347/85, 6º, VII, “D”, DA LC 75/93 E 81 E 82, DA LEI 8.078/90.

– A concessão ou não de benefício previdenciário, fundamentado em documentos expedidos por pai ou cônjuge do segurado objetivando a comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular. **Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam o benefício da aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor**, de que trata o art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei 8.078/90, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei 7.347/95 e 6º, VII, “d”, da Lei Complementar nº 75/93. Violação configurada.

– **Ilegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, por tratar-se de direitos individuais disponíveis.**

– Precedentes (REsp nºs 114.908/SP, 144.030/GO, entre outros).

– Recurso conhecido e provido.” (REsp 370.957/SC, DJ de 15/04/2002, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS – ICMS – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuintes, que não são considerados consumidores.

Recurso provido.” (REsp 248.281/SP, DJ de 29/05/2000, Relator Min. GARCIA VIEIRA).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS – LEI Nº 9.783/99 – MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – EXISTÊNCIA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIVISÍVEIS – PRECEDENTES.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública visando a impedir a cobrança de tributos, não somente por se tratarem de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, mas porque **o contribuinte não se equipara a consumidor**, consoante a firme orientação jurisprudencial desta Colenda Corte.

Agravo regimental improvido.” (AGREsp 333.016/PR, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. PAULO MEDINA).

Ante o exposto, e de conformidade com o art. 557, § 1º-A, dou provimento ao recurso.” (fls. 280/282)

Inicialmente, quanto à jurisprudência acostada na decisão atacada, percebe-se sem razão o agravante. Os precedentes foram transcritos de maneira ilustrativa, a fim de demonstrar que esta Corte, da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal, entende que a ação civil pública se presta à defesa de direitos individuais homogêneos, quando os titulares de tais direitos estejam na condição de consumidores, ou quando houver relação de consumo, o que não ocorre no presente caso.

A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, os interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O agravante sustenta, entretanto, que a demanda trata de verdadeiro interesse coletivo. Ocorre que, como já se referiu, ao contrário do que alega o *Parquet*, a presente ação visa à revisão dos benefícios de Pensão por Morte já concedidos nos termos da Lei 9.528/97, computando o período compreendido entre o falecimento dos segurados e as datas dos requerimentos dos benefícios efetuados por seus dependentes, configurando-se, como se vê, interesse individual e não coletivo. Quanto a esse particular, assim se manifestou a Procuradoria Regional do INSS, em manifestação ao pedido de antecipação de tutela, *verbis*:

“Trata-se de revisão do termo inicial das pensões por morte concedidas a partir do requerimento – quando entre este e o falecimento transcorreram mais de 30 dias – para fazê-lo retroagir à data do óbito, com o pagamento do valor do benefício correspondente a este período, bem como a concessão, a partir de agora, do benefício sempre a partir da morte do segurado, independente da data do requerimento. Vê-se, pois, que a questão não abrange todos os pensionistas em geral, mas apenas aqueles que não efetuaram o requerimento no prazo previsto em lei.

...

O que ocorre é que a tutela, se for deferida, será evidentemente DIVISÍVEL, já que a execução desta eventual decisão terá que empreender a hercúlea tarefa de proceder a revisão de

ABSOLUTAMENTE TODOS os benefícios de pensão por morte concedidos por esta Regional, verificando, caso a caso, quais foram concedidos a partir da data do óbito e quais não o foram. Dentre todos os pensionistas, somente uma parte seria beneficiada pela decisão.

Ora, não é o simples fato de todos os pensionistas manterem um vínculo com o INSS (através do seu benefício) que faz com que eles tenham uma DEMANDA comum frente à autarquia previdenciária. Evidentemente não é assim.

É claro que o que caracteriza a natureza transindividual da demanda não é apenas o vínculo comum mantido entre os segurados e a previdência social; ao contrário, é o DANO ou o FATO que eventualmente também tenha violado direitos de ser comum a todos estes segurados. Assim, não serão todos os segurados do INSS que poderão ser beneficiados pela decisão favorável de uma ação coletiva, mas apenas aqueles que tiverem tido uma violação de direito decorrente de uma causa comum." (fls. 31/32).

A ação civil pública, na espécie, tem por finalidade fixar a data do óbito como termo inicial da pensão por morte do segurado, independentemente da data em que requerido o benefício, dentro ou fora do prazo de trinta dias do falecimento do segurado.

Não há dúvida de que os pensionistas que eventualmente tenham requerido as pensões após decorrido o prazo de trinta dias, contados dos óbitos dos segurados, têm o interesse de postular a sua retroação às datas dos falecimentos dos respectivos segurados.

O Ministério Público, porém, não cuidou de demonstrar a existência de pensionistas nessa situação na região, na inicial ou em qualquer fase processual, de maneira que, a rigor, não havia sequer como reconhecer-lhe o interesse de agir. Não obstante sua feição peculiar, a ação civil pública, como toda ação, deve preencher as condições para sua propositura, elencadas no art. 267, VI, do CPC. Incabível ação tendente à obtenção de provimento judicial em tese, independente da demonstração de ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direito (CF/88, art. 5º, XXXV).

Como decidiu esta Corte no julgamento do Recurso Especial nº 95.347-SE, de que foi relator o eminente Ministro Edson Vidigal, em se tratando de direitos disponíveis, só é possível a atuação do Ministério Público para a proteção do interesse social que possa transparecer, a partir da conduta lesiva, esta sequer demonstrada no caso.

Ademais, se é verdade que os interesses de todos os beneficiários da previdência social podem configurar-se como interesses sociais relevantes, isto é, da comunidade como um todo, certo é também que a presente ação civil pública não é dirigida à defesa de todos os beneficiários, nem mesmo de todos os pensionistas do INSS, mas sim, daqueles que não requereram

o benefício da pensão, no prazo de trinta dias, das datas dos falecimentos dos respectivos segurados, questão esta que situa-se, exclusivamente, no campo dos interesses individuais, não compreendida, portanto, entre os interesses suscetíveis de tutela mediante ação civil pública, segundo a jurisprudência deste Tribunal, invocada pelo próprio agravante (REsp. 49.272/RS e REsp. 58.682/RJ, EREsp. 114.908/SP e REsp. 182.556/RJ).

Ainda que estivesse demonstrada a existência de pensionistas na situação descrita, não se configuraria a hipótese de interesses coletivos, mas sim de interesses individuais plúrimos, cuja defesa não se adequa à ação civil pública, como decidiu a Eg. Primeira Turma desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 59.164-3-MG, da relatoria do E. Ministro César Asfor Rocha.

Aliás, como bem esclareceu a decisão vergastada, os interesses que a presente ação visa a assegurar não são coletivos ou difusos, mas individuais e os beneficiários da Previdência Social não podem ser enquadrados na definição de consumidores, sendo inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública.

Assim, não havendo qualquer razão para a alteração do julgado, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



TRF – 4ª Região

DJ de 13.NOV.2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL Nº
1998.04.01.023654-8/RS

RELATORA	: DES. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
REL. ACÓRDÃO	: Des. Federal VOLKMER DE CASTILHO
APELANTE	: SATIPELCINDL / S/A
ADVOGADO	: Nelson Martins Beltrão Junior e outros
	: Cláudio Otavio Melchiades Xavier e outros
APELADO	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO	: Lilian Maria Fagundes da Silva

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTS. 120 DA LEI Nº 8.213/91 E 7º, XXVIII, DA CF.

Inocorre a inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 (Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para proteção individual e coletiva, a

Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.) Em face da disposição constitucional do art. 7º, XXVIII, da CF (Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;) pois que, cuidando-se de prestações de natureza diversa e a título próprio, inexistente incompatibilidade entre os ditos preceitos. Interpretação conforme a Constituição. Votos vencidos que acolhiem ante a verificação da dupla responsabilidade pelo mesmo fato.

Arguição rejeitada, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de outubro de 2002



TRF – 4ª Região

DJ de 12.MAR.2003

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2002.04.01.053700-I/SC

RELATOR : DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE
BLUMENAU/SC
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BLUMENAU/SC
PARTE AUTORA : ACIR ANTONIO DIRSCHNABEL
ADVOGADO : Euclides da Silva Junior
PARTE RÉ : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : Mariana Gomes de Castilhos

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL.

1. O valor da causa deve refletir a integralidade do pedido formulado pela parte. 2. O § 2º da Lei nº 10.259/2001 é aplicável às demandas que objetivarem, tão-somente, prestações vincendas. 3. Aplica-se o art. 260 do CPC para mensurar o valor da causa quando o pedido abranger parcelas vencidas e vincendas, somente as prestações vencidas

ultrapassam o valor estipulado no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 (sessenta salários mínimos). 5. Competência para processar e julgar a demanda pertence ao Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, declarar competente o Juízo Suscitante, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto alegre, 12 de fevereiro de 2003



TRF – 4ª Região

DJ de 11.DEZ.2002

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.71.00.025628-6/RS

RELATOR : DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
APELADO : ETELVINA RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : Helena Muller Elesbão e outros
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE PORTO ALEGRE

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista e conseqüente anotação na CTPS, não vincula terceiros e não pode gerar efeitos diversos da competência trabalhista, vez que o INSS não figurou como parte em referido processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto alegre, 26 de novembro de 2002



**EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DE DIVERSOS TRIBUNAIS
PUBLICADA NAS EDIÇÕES DE 1998, 1999, 2000, 2001 E 2002
DESTA REVISTA**

RPG do INSS: Vol.4/N.4 – JAN/MAR. 1998

STJ – Quarta Turma

DJ de 14.ABR.1997

E M E N T A

CORREÇÃO MONETÁRIA. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada. Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados. Recurso não conhecido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 02.FEV.1998

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. CORREÇÃO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO.

— Correta a decisão hostilizada ao promover o trancamento do recurso especial, de vez que o acórdão recorrido encontra-se em plena sintonia com a jurisprudência assentada nesta Corte no sentido de que para os benefícios concedidos anteriormente a promulgação da Carta Magna de 1988, no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos tão somente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

— Agravo Regimental desprovido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 16.JUN.1997

E M E N T A

— ADMINISTRATIVO. PENSÃO. REAJUSTE. ENCARGO.

— A integralidade da pensão por morte do funcionário público impõe-se por força de regra constitucional, integrante de norma legislativa (art. 215, da Lei nº 8.112, de 1990).

— Responsabilidade do pagamento prevista nos limites temporais do art. 248, da mesma Lei.

— Recurso Especial não conhecido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 19.DEZ.1996

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213.91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO COM OBSERVÂNCIA DO ÍNDICE APLICADO AOS SALÁRIOS-BASE, EM SETEMBRO/91. SALÁRIO-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO.

— O salário-base, ficção legal, informativa da remuneração dos contribuintes submetidos às classes da tabela prevista no art. 28 da Lei 8.212/91, não se confunde com o salário-de-contribuição, que a teor da Lei nº 8.213/91, e posteriores modificações, deverão ser corrigidos por indexadores próprios (INPC e sucedâneos).

— Com base nos demonstrativos dos cálculos da RMI, declarou o acórdão não alcançado pelo limite impugnado o salário benefício, por isso que, no aspecto, com óbice o recurso na vedação da Súmula 7-STJ.

— Recurso não conhecido.



STJ – Terceira Seção

DJ de 02.FEV.1998

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. INSS. ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

— Não constitui óbice à admissibilidade do recurso especial a fotocópia autenticada por agente da própria autarquia.

— A Corte Especial deste Tribunal, analisando a extensão do teor contido no artigo 384, do CPC, cominado com as disposições do artigo 21, da Medida Provisória nº 1.542/1997, proclamou que as reproduções fotográficas dos documentos particulares autenticadas por servidores públicos merecem eficácia, de vez que seus atos, quando praticados no exercício da função pública, gozam de presunção de legalidade e veracidade.

— Embargos de Divergência acolhidos.



TRF – 1ª Região

DJ de 01.SET.1994

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIO – REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL – CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO – LEI Nº 6.423/77 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 – PERÍODO DE SUA PREVALÊNCIA – SENTENÇA **ULTRA PETITA** REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL.

I – Pretendendo o autor a revisão do critério de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, que não observou a Lei nº 6.423/77,

e sendo a ação ajuizada há mais de cinco anos do ato impugnado, ocorreu a prescrição quinquenal do direito de ação, relativo à revisão do benefício, e não apenas a prescrição de parcelas, já que a imprescritibilidade consagrada no art. 57 da Lei nº 3.807/60, no art. 98 do Decreto nº 89.312/84 e no art. 103 da Lei nº 8.213/91 diz respeito ao direito ao benefício e não à revisão do mesmo, como se infere dos arts. 207 do Decreto nº 89.312/84 e 383 do Decreto nº 83.080/79.

II – Encontrando-se o benefício do autor em manutenção em 05/10/88, faz jus à revisão do benefício consoante o art. 58 do ADCT da CF/88, obedecendo-se a tal critério de reajuste no período de 05/04/89 a 04/04/91, fazendo-se a atualização do benefício, a contar de 05/04/91, nos termos do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se, a partir de janeiro de 1993, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/92.

III – Sentença **ultra petita** deve ser reduzida aos limites do pedido vestibular.

IV – Provida, parcialmente, a apelação do INSS.

V – Improvida a apelação do autor.



TRF – 1ª Região

DJ de 29.MAR.1993

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONSEQUÊNCIA.

É imprescritível o direito à aposentadoria ou pensão, mesmo após a perda da qualidade de segurado, mas desde que tenham sido preenchidos todos os requisitos para concessão dos benefícios, ao tempo em que ainda existia a condição de segurado. A perda da condição de segurado implica, ipso facto, a cessação de todos os direitos inerentes a essa qualidade. Apelação desprovida: sentença confirmada, por seus próprios fundamentos.



P.J. – TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

E M E N T A

— PREVIDÊNCIA SOCIAL. MARÍTIMOS. DUPLA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

— A duplicidade de aposentadoria pelo exercício de uma única atividade laboral só é possível por expressa autorização legal, como no caso dos ferroviários, e assim mesmo com os protestos pelo absurdo da medida.

— Os marítimos do Lloyd e Cia. Costeira não gozam desse privilégio.

— Sentença confirmada.



RPG do INSS: VOL.5/N.1 – ABR/JUN.1998

STJ – Quinta Turma

DJ de 15.MAI.1995

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO. COMPROVAÇÃO.

O auxílio-acidente é devido quando o operário, consolidada a lesão, permanece incapacitado para o exercício da mesma atividade, mas não para outra. No caso, a diminuição auditiva, em grau mínimo, nem impediu que a operária permanecesse exercendo a atividade habitualmente por ela desenvolvida e mesmo sem que demandasse maior esforço.



STJ – Quinta Turma

DJ de 19.MAI.1997

EMENTA

ACIDENTÁRIA – DATA INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – ART. 23 DA LEI 8.213/91 – PERÍCIA JUDICIAL.

— O *dies a quo* da concessão do benefício acidentário, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

— Embargos recebidos.



STJ – Sexta Turma

DJ de 16.FEV.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO-CAT. NECESSIDADE. ART. 129, II, LEI Nº 8.213/91.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, tornou-se obrigatória a instrução da petição inicial com a notificação do acidente do trabalho à Previdência Social.

2. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.



TRF – 4ª Região

DJU de 31.AGO.1994

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 06 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. EFEITOS FINANCEIROS DO NOVO CÁLCULO DA RENDA MENSAL (LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO). Os efeitos financeiros do novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deferidos entre 06 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 têm seu termo inicial em 1º de junho de 1992. Apelação provida.



TRF – 4ª Região

DJU de 02.ABR.1997

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TETO MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO – REDUÇÃO DE 20 PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS.

O valor da contribuição previdenciária é determinado por lei, não havendo direito adquirido a continuar contribuindo de acordo com o regime anterior à legislação vigente.



TRF – 4ª Região

DJ de 05.NOV.1997

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PENSÃO OUTORGADA ANTES DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. COTA FAMILIAR.

Tendo o benefício sido outorgado em julho/84 não há como ser alterada a renda mensal inicial pela nova Lei sem que haja violação ao princípio Constitucional da irretroatividade, além de maltratos ao da isonomia perante os demais inativados antes da Carta de 1988.



STJ – Sexta Turma

DJ de 09.DEZ.1997

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29, 33 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.

— O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária nos termos do **caput** de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-contribuição a data da concessão do benefício.

— Recurso especial conhecido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 09.DEZ.1997

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA.

— O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo do valor inicial da

aposentadoria previdenciária nos termos do **caput** de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício.

— Uma vez observados os parâmetros legais, previstos no art. 20, do CPC, torna-se descabida a repreciação, via especial, do **quantum** fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula nº 07, desta Corte.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 25.FEV.1998

EMENTA

RESP – PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIOS – VALOR – LIMITE – LEI Nº 8.213/91, ART. 136 – O art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar – “Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício.”

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar.

A inteligência do disposto no art. 136, data venia, é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação – salário-de-contribuição/salário-de-benefício – é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação.



STJ – Quinta Turma

DJ de 27.ABR.1998

EMENTA

— PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ART. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

— Legalidade do art. 29 da Lei 8.213/91. “O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício.”

— Recurso conhecido e provido.



RPG do INSS: VOL.5/N.2 – JUL/SET.1998

STJ – Primeira Turma

DJ de 17.AGO.1998

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I – O instituto da antecipação da tutela (art. 273, CPC) dever ser homenageado pelo juiz quando os pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão se tornarem presentes.

II – Pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na medida liminar da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 4), em Sessão Plenária do dia 11/02/98, impedindo a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

III – Agravo Regimental improvido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 27.ABR.1998

EMENTA

COMPENSAÇÃO – JUROS MORATÓRIOS – NÃO INCIDÊNCIA.

A compensação é ato praticado pelo próprio contribuinte e não existe mora da União.

Embargos rejeitados.



TRF – 4ª Região

DJ de 19.MAR.1997

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, INCISO I DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, INCISO VI DO CPC.

1. Cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Na hipótese, não comprovou ser beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Igualmente quanto à DIB. Ora, tais elementos são indispensáveis à análise do pedido.

2. Processo extinto sem a análise de seu mérito. Apelação prejudicada.



STJ – Primeira Turma

DJ de 09.DEZ.1997

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIA – PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA – PRAZO TRINTENÁRIO.

I – Com o advento da EC nº 8/77, as contribuições previdenciárias passam a ter prazo decadencial de trinta anos.

II – Recurso provido. Precedentes do STJ.



P.J. – TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO.

1 – A prova exclusivamente testemunhal não se presta a comprovar o exercício de atividade laborativa, independentemente do processo em que produzida (art. 10, § 8º, da Lei nº 5.890/73 e art. 33, § 4º, da CPLS).

2 – As declarações particulares, ainda quando subscritas por pessoas idôneas e de ilibada reputação, não provam o fato declarado senão a própria declaração (art. 368, parágrafo único do CPC).

3 – Recurso provido.



P.J. – TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO COM INDENIZAÇÃO POR CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS.

O tempo de serviço de empregada doméstica anterior à Lei 5.859/72, pode ser averbado, para os efeitos previdenciários, desde que indenizada a autarquia pelas contribuições não recolhidas no período, sem o que não tem a mesma ação para pleitear benefício com base em tempo de serviço.



TRF – 4ª Região

DJ de 11.FEV.1998

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.009/90.

1. Não detêm legitimidade para propositura de embargos de terceiro aqueles que, embora proprietários de fração ideal do bem, não sofreram agressão patrimonial.

2. Se o executado reside com a família em outro imóvel, incabível a alegação de impenhorabilidade, ainda mais porque a penhora recaiu sobre propriedade do executado. Inaplicabilidade da Lei 8.009/90.

3. Apelação improvida.



TRF – 4ª Região

DJ de 05.JUN.1996

EMENTA

1. DIREITO TRIBUTÁRIO.
2. Ação ordinária. Parcelamento de dívida. Multa. Afastamento por força do art. 138 do CTN.
3. Aplicação da Súmula TRF nº 208.
4. Apelação desprovida.



TRF – 4ª Região

DJ de 04.FEV.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. LEI 6.243/75. INDEVIDO O PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR QUANDO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. A lei que previa o pagamento em dobro foi alterada, determinando não serem devidos ao segurado, quando de seu afastamento definitivo da atividade laboral, os valores das contribuições do empregador.
2. Dessa forma, o segurado que tiver contribuído nos dois regimes – o que dispunha se procedesse o cálculo sobre 16% e o que determinava a razão de 8% – deverá receber em conformidade com os dois critérios, observada a vigência de cada lei.



TRF – 4ª Região

DJ de 04.FEV.1998

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. FALECIMENTO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. INCABIMENTO.

1. Na data do óbito, ressalvado o inválido, o marido não figurava entre os dependentes de segurado rural (art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71), o que só veio a ocorrer com o advento da Constituição de 1988, tal como dispôs o art. 201, V.



RPG do INSS: VOL.5/N.3 – OUT/DEZ.98

STF – Segunda Turma

DJ de 28.NOV.1997

EMENTA

CORREÇÃO MONETÁRIA – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – SALÁRIO-MÍNIMO – EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE. A ordem jurídica constitucional não encerra o direito à equivalência do benefício a um certo número de salários-mínimos. Enquanto o quantitativo menor assegurado é reajustado

com base na unidade de tempo ano, o benefício previdenciário o é, considerado o período entre a data da concessão e a do reajuste do salário-mínimo, ou seja, 1º de maio, fato que provoca o descompasso do valor em número de salários.



STJ – Primeira Turma

DJ de 13.SET.1996

EMENTA

EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL Nº 2.295/86. ART. 25, I, DO ADCT/88.

Trata-se de exigência fiscal legitimamente instituída pela União, sob o regime da EC 01/69, para intervenção no domínio econômico, por meio de decreto-lei que foi recebido pela nova Carta, com ressalva apenas da delegação nele contida, em favor do extinto Instituto Brasileiro do Café, para fim de fixação da respectiva alíquota (art. 25, I, do ADCT), de resto, impossível de ser exercida, em face da extinção da autarquia.

Recurso conhecido e provido.



STJ

DJ de 10.MAR.1997

EMENTA

— RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

— Cuidando-se a pretensão de retificação de enquadramento funcional, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. No caso, mais de 14 anos se passaram entre o ato de enquadramento e a propositura da respectiva ação.

— Recurso não conhecido.



STJ

DJ de 27.OUT.1997

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTO. DISSÍDIO. JURISPRUDENCIAL. TEMA PACIFICADO. SÚMULA Nº 168/STJ.

— Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

— Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da

renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TRF, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

— A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou, por meio da Súmula nº 168, o entendimento de que, incorrem os pressupostos de admissibilidade dos embargos de divergência quando a jurisprudência da Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

— Embargos de divergência não conhecidos.



STJ

DJ de 22.JUN.1998

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1 – Os honorários advocatícios são devidos pelo fato objetivo da sucumbência, razão pela qual a melhor interpretação ao art. 20, § 4º, do CPC é no sentido de que, inexistindo embargos à execução, descabe impor condenação naquela verba.

2 – Embargos de divergência acolhidos.



STJ

DJ DE 08.SET.1998

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REVISÃO. LEI 8.213/91.

— Art. 75. Aplicação restrita às pensões concedidas após a sua vigência.



STJ

DJ de 27.ABR.1998

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. 1. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.373, de 1991, constitui um incidente desse procedimento, no qual o contribuinte, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo da ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).

2 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A contribuição previdenciária para autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787/89 e modificada

pela Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional (RE 166.772-RS e ADIn 1.102-DF); os valores recolhidos a esse título são compensáveis com contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Recurso especial conhecido e provido, em parte.



TRF – 1ª REGIÃO

DJ de 04.MAI.1998

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TRF. PRESCRIÇÃO.

I. Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C.TFR.

II. Apelação provida, prejudicada a remessa oficial.



TRF – 4ª Região

DJ de 04.FEV.1998

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO IMEDIATO. INVIABILIDADE. PRECATÓRIO. ADIn Nº 1252-5. 1- Após o julgamento da ADIn nº 1252-5, em 06.06.97, onde o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando os artigos 730 e 731 do CPC”, constante no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não mais poderá a Fazenda Pública proceder de imediato o depósito. 2- O pagamento das custas processuais deve ser efetuada mediante precatório. 3- Agravo provido.



RPG do INSS: Vol. 5/N.4 – JAN/MAR. 1999

STJ – Segunda Turma

DJ de 27.OUT.1997

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REPERCUSSÃO. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212, DE 1991, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.032, DE 1995. A lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei nº 9.032, de 1995, do seguinte

modo; a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei nº 8.212, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 01.MAR.1999

EMENTA

PROCESSUAL – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE – ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA – IMPOSSIBILIDADE.

I – O sistema consagrado no art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas “exceções de pré-executividade”.

II – O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III – Nada impede que o executado – antes da penhora – advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições de ação) suscetíveis de conhecimento ex-officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer *tabula rasa* do preceito contido no art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronzeiro procedimento ordinário.



STJ – Terceira Seção

DJ de 08.FEV.1999

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA. SÚMULA 44/STJ. INAPLICABILIDADE.

Aplica-se a Súmula 44 do Superior Tribunal do Superior Tribunal de Justiça, quando além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexa etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro.

Embargos acolhidos.



STJ – Terceira Seção

DJ de 06.ABR.1998

EMENTA

— AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA. GRAU MÍNIMO. ASSIMETRIA. NEXO-ETIOLÓGICO. REDUÇÃO DE CAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 44/STJ.

— Súmula 44/STJ. A expressão “**por si só**” é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexo etiológico e a exigência de maior esforço para realização do trabalho.

— É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho.

— Agravo regimental desprovido.



STJ – Terceira Seção

DJ de 18.DEZ.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º). Precedentes.

Embargos conhecidos e acolhidos.



STJ – Quinta Turma

DJ de 03.NOV.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES.

— Equivalência. A Súmula 260 do TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo, a partir de abril 89.



STJ – Sexta Turma

DJ de 30.MAR.1998

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91.

— A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição atualizados monetariamente obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a aplicação do princípio da equivalência com os números de salários-mínimos à época de sua concessão.

— Recurso especial não conhecido.



STF – Primeira Turma

DJ de 13.NOV.1998

EMENTA

Previdência Social. Artigo 58 do ADCT.

— Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal só se aplica ao futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação dela.

Recurso extraordinário conhecido e provido.



STF – Segunda Turma

DJ de 11.DEZ.1998

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CÁLCULO DA RENDA MENSAL. C.F., art. 202: NÃO AUTO-APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. C.F., art. 201, § 2º; ADCT, art. 58. Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

I. – Constituição Federal, art. 201, § 3º, e art. 202: não auto-aplicabilidade. Precedente do STF: RE 193.456, M. Corrêa p/acórdão, Plenário, 26.02.97. Vencidos: Marco Aurélio, Carlos Velloso, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence.

II. – O critério de atualização dos benefícios inscritos no art. 58, ADCT, será observado até a implantação do plano de custeio e benefícios. Interpretação do art. 58, ADCT, em combinação com o art. 201, § 2º, C.F.

III. – R.E. conhecido e provido.



STF – Primeira Turma**DJ de 10.OUT.1997****EMENTA**

Previdência Social. Benefício. Atualização – art. 58, ADCT.

A atualização dos benefícios da previdência social em salários mínimos, prevista no art. 58 do ADCT, foi estabelecida, de conformidade com o seu parágrafo único, para o futuro, até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que se deu com a entrada em vigor da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Recurso extraordinário conhecido e provido.



RPG do INSS: Vol. 6/N.1 – ABR/JUN. 1999

STJ – Corte Especial**DJ de 19.ABR.1999****EMENTA**

PROCESSUAL – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICES – SUBSTITUIÇÃO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS – IMPOSSIBILIDADE.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.

**STJ – Primeira Seção****DJ de 22.FEV.1999****EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 173, I E 154, § 4º DO CTN.

1. De acordo com o art. 173 do CNT, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se em (5) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tendo sido, na espécie, o lançamento realizado em 1984, os créditos relativos ao período de 1978 não se encontram abrangidos pela decadência.

2. Embargos de divergência recebidos. Decisão unânime.



STJ – Primeira Seção**DJ de 03.MAI.1999****EMENTA**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ARTIGO 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91, NA NOVA REDAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. VOTOS VENCIDOS.

Os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos ao contribuinte, podendo a restituição operar-se pela forma de compensação.

Embora reconhecido o direito à compensação, se a ação foi ajuizada antes de entrar em vigor a nova lei (Lei nº 9.032/95), os valores até então compensáveis independem de prova da não repercussão do encargo financeiro. Os demais créditos, que dependem dos débitos a vencer, estão sujeitos à nova disposição legal.

**STJ – Terceira Seção****DJ de 19.ABR.1999****EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260 – TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260 – TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos.

**STJ – Terceira Seção****DJ de 03.MAI.1999****EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. CRITÉRIO. DL. 2.351/87. LEI 7.789/89. ART. 58 DO ADCT/88.

O reajuste dos benefícios previdenciários na vigência do DL 2.351/87 até 03.89 (art. 58 do ADCT/88) devem ser feitos pelo salário mínimo de referência. Precedentes.

Embargos acolhidos.



STJ – Terceira Seção**DJ de 15.MAR.1999****EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. DISACUSTA EM GRAU MÍNIMO. SÚMULA 44/STJ.

— A expressão “por si só”, contida na Súmula 44/STJ, significa que o benefício não pode ser negado nos casos em que o motivo para a sua denegação seja, apenas e tão-somente, o grau mínimo da perda auditiva.

— Havendo outros obstáculos ao deferimento do auxílio, não é o caso de se aplicar a Súmula 44/STJ.

— Precedente.

— Embargos acolhidos.

**STJ – Quinta Turma****DJ de 12.ABR.1999****EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE 147,06%.

Os salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a CF/88 são atualizados pelos índices INPC, URV, IPCr, IGP-DI, etc, conforme suas datas de início, descabendo a incidência do índice de 147,06% (Lei 8.213/91, arts. 144 e 31).

Recurso conhecido mas improvido.

**STJ – Quinta Turma****DJ de 03.MAI.1999****EMENTA**

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

Mostra-se correto o cálculo da medida para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

**TRF/4ª Região****DJ de 10.MAR.1999****EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO/94. ALEGAÇÃO DE ERRO NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO MÊS DE FEVEREIRO/94 (LEI 8.880/94, ART. 21, § 1º). IMPROCEDÊNCIA.

Reajuste não se confunde com correção monetária. A função do primeiro é, em tese, restaurar perda de valor ocorridas no próprio mês em que incide; ao passo que a segunda deve reparar com exatidão a corrosão inflacionária verificada a partir do primeiro dia do mês seguinte, quando passaram a ser efetivamente sofridos seus efeitos. Dessarte, não há como ser acolhida a pretensão da segurada/demandante de ter corrigidos monetariamente os salários de contribuição do seu PBC anteriores a março/94, até fevereiro/94 (art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94), com base no percentual de reajuste aferido neste último mês (39,67%). Para tanto, seria necessário aplicar o índice de correção monetária relativo ao mês de março/94. No entanto, com a implantação do “Plano Real”, e a conversão de todos os salários de contribuição anteriores a março/94 para URV, a partir de 28 de fevereiro/94, mudou a sistemática de correção monetária: a URV passou a assumir diariamente toda a perda inflacionária do Cruzeiro Real até sua troca pelo Real (julho/94)



STJ – Primeira Turma

DJ de 31.MAI.1999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDAS) PARA EFEITO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Consoante jurisprudência predominante nesta Corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução fiscal mediante a garantia de TDAs., seja porque a exequente não pode ficar no aguardo (e dependente) de futura operação honorária – que não se sabe se virá a aperfeiçoar-se seja pela ineficácia da nomeação. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.



STJ – Primeira Seção

DJ DE 07.JUN.1999

EMENTA

TRIBUTÁRIO – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – PRAZO.

Estabelece o artigo 73, inciso I, do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.



TRF – 1ª Região

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL

1. A contribuição para o seguro de acidente do trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados), e não de cada estabelecimento, não maltrata o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II – CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. (Cf. Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 22, inciso II; e Decreto nº 2.173, de 05/03/97, art. 26).
3. Provimento da apelação e da remessa oficial.



RPG do INSS: Vol. 6/N.2 – JUL/SET. 1999

TRF – 4ª Região

DJ de 05.MAI.1999

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMISSIBILIDADE CONTRA LEI. HIPÓTESE DE ATO ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. CORTE NOS PROVENTOS. LIMITE IMPOSTO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. § 1º DO ARTIGO 263 DO DECRETO Nº 2.172/97.

1. *Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas* (Helly Lopes Meirelles).
2. Tratando-se de ato administrativo, incabível falar-se em mandado de segurança contra lei em tese.
3. O limite imposto aos proventos dos ex-combatentes em decorrência do preceito contido no § 1º do artigo 263 do Decreto nº 2.172/97 tem respaldo legal.

4. Preliminares afastadas.
5. Sentença reformada para denegar a segurança.
6. Apelação provida.



TRF – 4ª Região

DJ de 27.JAN.1999

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REDUÇÃO PARA O TETO CONSTITUCIONAL DE MINISTRO DE ESTADO.

1. Em havendo erro de interpretação pelo INSS da legislação de regência, à época da concessão dos benefícios, na correção e atualização dos valores percebidos pelos segurados especiais, é devida a retificação a qualquer tempo.
2. Salário-de-benefício reduzido ao teto constitucional dos salários de Ministros de Estado é legal e não há ofensa à norma constitucional.
3. Apelo do INSS e remessa oficial providos para denegar a segurança.



TRF – 4ª Região

DJ de 10.FEV.1999

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA LEI 1.756/52 E 288/48. SÚMULA 94 DO TFR.

1. A Lei 1.756/52, que remete à Lei 288/48, aplica-se aos integrantes das Forças Armadas e da Marinha Mercante Nacional, quando inativados sob sua égide, implicando em uma promoção ao posto imediato quando da inativação, como vantagens por ter participado de ao menos duas viagens nas zonas de ataques submarinos;
2. O autor, quando se aposentou em outubro de 1972, exercia a profissão de pescador, não sendo destinatário da norma mencionada;
3. Apelo da autora improvida.



TRF – 4ª Região

DJ de 18.FEV.1998

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR EX-COMBATENTE. PENSÃO. ARTIGO 53 DO ADCT.

1. Não merece reparos a r. sentença que julgou improcedentes o pedido, pois os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, só conferido ao ex-combatente que tenha preenchido o requisito da “participação ativa em operações de guerra”, e não aos que tenham participado das missões de

vigilância e segurança do litoral brasileiro, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nem a defesa do litoral brasileiro restou comprovada.

2. Apelação improvida.



STJ – Primeira Turma

DJ de 21.SET.1998

EMENTA

FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS. PRORURAL. FONTE DE CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

Todas as empresas, urbanas ou rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o INCRA, sobre o valor de sua folha de pagamento.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA nunca foi fonte de custeio do PRORURAL, e o art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

Recurso do INSS provido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 15.MAR.1999

EMENTA

COOPERATIVA – APLICAÇÕES FINANCEIRAS – ATOS NÃO COOPERADOS – IMPOSTO DE RENDA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL RURAL – INCIDÊNCIA SOBRE AS SOBRAS LÍQUIDAS.

As aplicações financeiras são atos não cooperados, praticados com não associados, sujeitando-se ao imposto de renda. O lucro obtido com aplicações financeiras deve ser levado à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e contabilizado em separado para cálculo do imposto de renda a ser recolhido.

O Decreto nº 85.450/80 não concedeu isenção tributária dos resultados obtidos pelas cooperativas com aplicações financeiras.

As sobras de caixa, previstas pelo art. 44 da Lei nº 5.764/71, estão sujeitas à contribuição previdenciária devida à Previdência Social Rural. Para a arrecadação destas contribuições, o cálculo deve ser feito pela cooperativa com base no valor pago ou creditado por ela a seus associados pelo recebimento de seus produtos.

Recurso provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 10.MAI.1999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. INCLUSÃO DE ÍNDICE DIFERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido estabelecido pela sentença de conhecimento o critério de correção monetária pelo salário mínimo da Súmula 71 – TFR, descabe a inclusão de outros índices, na fase de liquidação (art. 610 do CPC).

Recurso conhecido e provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 02.AGO.1999

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As planilhas apresentas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa.

Exclusão de valores já pagos administrativamente.

Recurso conhecido e provido.



STF – Primeira Turma

DJ de 21.05.1999

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários expressos em número de salários mínimos, na data da sua concessão, segundo o disposto no art. 58 do ADCT, só se aplica para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação da Carta até a implantação dos planos de custeio e de benefícios.

O acórdão recorrido, entretanto, dissentiu dessa orientação, porquanto adotou o critério estabelecido pela regra transitória tanto retroativamente quanto em caráter permanente.

Recurso extraordinário conhecido e provido.



STF – Primeira Turma

DJ de 30.04.1999

EMENTA

Benefício previdenciário: reajuste pelo critério da equivalência com o salário mínimo (ADCT/88, art. 58): disposição transitória cuja eficácia temporal cessou com “a implantação do plano de custeio e benefícios” (L. 8.213/91).



RPG do INSS: Vol. 6/N.3 – OUT/DEZ.1999

STJ – Quarta Turma

DJ de 22.JUN.1998

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. APELAÇÃO INTERPOSTA NO OITAVO DIA DO PRAZO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO REALIZADO NO DIA SEGUINTE. OBSTÁCULO PARA O SEU CUMPRIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA. O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DO FORENSE IMPORTA EM OBSTÁCULO A JUSTIFICAR O NÃO-ATENDIMENTO DO QUE É IMPOSTO AO RECORRENTE PELO ART. 511 DO CPC, DESDE QUE, COMO NA HIPÓTESE, O RECURSO SEJA PROTOCOLIZADO DEPOIS DE CESSADA A ATIVIDADE DO BANCO E EM TEMPO DO EXPEDIENTE FORENSE, E QUE PREPARO SEJA COMPROVADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL DE ATIVIDADE BANCÁRIA SEGUINTE DE INTERPOSTA A IRRESIGNAÇÃO”.



STJ – Primeira Turma

DJ de 27.ABR.1998

“EMENTA

PROCESSUAL – PREPARO DE RECURSO – FECHAMENTO DO ÓRGÃO ARRECADADOR ÀS DEZESSETE HORAS – PRORROGAÇÃO DO PRAZO (CPC – ART. 184, PAR. 1., II). – SE O ÓRGÃO ARRECADADOR DO PREPARO ENCERRA SEU EXPEDIENTE ANTES DA HORA LEGALMENTE FIXADA EM LEI (CPC, ART. 172), PARA REALIZAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, O PRAZO DE RECURSO PRORROGA-SE ATÉ O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE (CPC, ART. 184, PAR. 1., II).”



TRF – Quarta Região

DJ de

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

As ações destinadas ao atendimento de saúde são de competência do Sistema Único de Saúde – SUS, disciplinado na Lei nº 8.080, de 1990.

O INSS, autarquia federal criada mediante fusão do Instituto de Administração de Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS (Lei nº 8.029, de 1990, art. 14), assumindo-lhes as atribuições, não integra o SUS, não sendo cabível, portanto, exigir-lhe prestação de serviços de saúde.



STJ – Segunda Turma

DJ de 03.MAR.1999

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Redirecionada a execução fiscal contra o sócio-gerente, o débito tributário já está em *fase de execução* contra este (CTN, art. 185), e, feitas as anotações próprias no setor de distribuição do foro, o fato já se reveste de *publicidade*, podendo ser conhecido pelas pessoas precavidas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Recurso especial não conhecido.



STJ – Sexta Turma

DJ de 23.AGO.1999

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. EFEITOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO. PERCENTUAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCIDÊNCIA DA LEI NOVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Detectado no acórdão embargado equívoco manifesto, é de se emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração.

2 – Embargos acolhidos para não conhecer do recurso especial.



STJ – Terceira Seção

DJ de 17.DEZ.1999

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II da Lei 8.880/94.

Embargos acolhidos.



EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS LEGAIS DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO INPC.

I – O art. 201, § 2º, agora § 4º, da Constituição Federal remete à legislação ordinária a determinação do índice a ser aplicável no reajustamento dos benefícios previdenciários.

II – A Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 8.700/93, elegeu o IRSM como índice de reajuste. Na vigência da Lei nº 8.880/94, os benefícios passaram a ser reajustados pela variação do IPC-r. A Medida Provisória 1.415/96 adotou o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, como critério de correção. Resulta inaplicável o INPC desde a edição da Lei nº 8.700/93.

III – Recurso improvido.

**STF – Tribunal Pleno**

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento – afirmado no STF desde 1926 – para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a “forma federativa do Estado” (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A “forma federativa de Estado” – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a **aboli-lo**, nem sequer a **afetá-lo**.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou “sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “**é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**”, assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos – inclusive a do seu regime previdenciário – já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando – com base no art. 149, parág. único – que a proposta não altera – organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores”: análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca – ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos – à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13, é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.



RPG do INSS: Vol. 6/N. 4 – JAN/MAR.2000

STJ – Terceira Seção

DJ de 17.DEZ.1999

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei 8.880/94.

Embargos acolhidos.



STJ – Corte Especial**DJ de 10.ABR.2000****EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS LIQUIDATÓRIOS. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência recebidos para fazer prevalecer a tese do paradigma apontando consoante a qual, transitada em julgado a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, não podem ser incluídos novos índices de atualização do débito diverso daqueles utilizados nos referidos cálculos.
2. Orientação consagrada pela Eg. Corte Especial.



RPG do INSS: Vol. 7/N. 1 – ABR/JUN. 2000

STJ – Primeira Seção**DJ de 22.MAI.2000****EMENTA**

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS: COBRANÇA (ART. 114, § 3º DA CF/88, ACRESCENTADO PELA EC. N. 20/98.

1. A EC N. 20/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, outorgando-lhe o poder de cobrar débitos para com a Previdência, desde que oriundos de suas próprias sentenças.
2. Cobrança automática do título judicial, independentemente de inscrição na dívida ativa.
3. Impropriedade do provimento que devolve à **PROCURADORIA** do Órgão a iniciativa da execução.
4. Conflito conhecido, para declarar competente a Junta Trabalhista.

**STJ – Terceira Seção****DJ de 22.MAI.2000****EMENTA**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PREVIDENCIÁRIO – ACIDENTÁRIA – DISACUSIA – SÚMULA 44/STJ – DEFINIÇÃO – REEXAME DE PROVAS – SÚMULA 07/STJ – INCIDÊNCIA.

— Para concessão de benefício acidentário, não basta apenas a constatação da disacusia, sendo indispensável que a deficiência auditiva tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade, parcial ou total, para o trabalho.

— **In casu**, o v. acórdão do Eg. Tribunal **a quo**, com base nas provas dos autos, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Desta forma, ausente um dos pressupostos para concessão do benefício, qual seja, a incapacidade para o trabalho, não há como conceder o auxílio-acidente cuja natureza é precipuamente indenizatória.

— Por fim, a análise da motivação da decisão recorrida, enseja o reexame das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

— Precedentes da Eg. Terceira Seção: (EREsp. 136.114/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.04.99; EREsp. 79.351/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28.06.99; EREsp. 123.078/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.06.99; EREsp 168.316/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 06.12.99).

— Embargos conhecidos e acolhidos para negar provimento ao recurso especial.



STJ – Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. LEI 8.213/91, ART. 103.

1. O lapso prescricional para a propositura de ação de revisão de benefício previdenciário é quinquenal, e não decenal, nos termos da Lei 8.213/91, art. 103.

2. Recurso conhecido e provido.



STJ – Segunda Turma

DJ de 22.MAI.2000

EMENTA

PROCESSO CIVIL – CITAÇÃO PELO CORREIO (ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).

1. Consagrada pela lei processual a Teoria da Aparência criada pela jurisprudência, após a Lei n. 8.710/1993, que deu nova redação ao parágrafo único, do art. 233 do CPC.

2. Validade da citação de pessoa jurídica, recebida por empregado da empresa que se identifica assinando o AR.

3. Desimportância para a ordem jurídica as dificuldades operacionais no âmbito da empresa citanda.

4. Recurso não conhecido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 22.MAI.2000

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CREDITO – SUSPENSÃO – EXIGIBILIDADE – AÇÃO DECLARATÓRIA – DEPÓSITO – NECESSIDADE.

O ajuizamento de ação declaratória, sem o depósito do montante devido, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS INEXISTENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE MATÉRIA ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO MAS NÃO ANALISADA PELA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 515, §§ 1º E 2º.

1. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, I e II, se não caracterizada a alegada omissão e contradição no Acórdão recorrido.

2. A extensão do efeito devolutivo do Recurso de Apelação submete ao conhecimento do Tribunal os fundamentos do pedido da defesa independentemente de reiteração nas razões ou contra-razões de Recurso. Inteligência do CPC, art. 515, §§ 1º e 2º.

3. Isento o INSS de qualquer condenação pela sentença de 1º grau descaberia interpor apelação ou contra-arrazoar o Recurso da parte contrária, para insistir no fundamento da prescrição quinquenal, a cujo respeito silenciou a sentença; a devolução produz-se de qualquer maneira.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. PERDA LEGAL DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A simples indicação pela segurada de dependente, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa designada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.

2. Indicada a menor como dependente de servidor na vigência da Lei 8.213/91, e perdida essa condição de pensão por morte ocorrida na vigência da lei superveniente, com base exclusivamente nesta designação. Ausência de direito adquirido.

3. Recurso não provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 05.JUN.2000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA CONTA. ILEGALIDADE.

- 1. Uma vez transitada em julgado sentença que determina aplicação da Súmula 71/TRF até o ajuizamento da ação, impossível em fase de liquidação, a inclusão dos expurgos inflacionários no mesmo período.*
- 2. Embargos acolhidos.*



STJ – Primeira Seção

DJ de 26.JUN.2000

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. AÇÃO CAUTELAR. INADMISSIBILIDADE.

É inadequada a ação cautelar para requerer compensação de tributos, tanto pela sua satisfatividade, como pela ausência de demonstração de perigo na demora, uma vez que a autoridade fazendária não pode impingir constrição num direito que é futuro, qual seja o de compensar créditos tributários inexistentes à época do ajuizamento da ação.



TRF/ 4ª Região

DJ de 26.ABR.2000

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 98, § 7º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA. CONFIGURAÇÃO, EM CERTOS, CASOS, DE ADJUDICAÇÃO POR PREÇO VIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. O art. 98, § 7º, da Lei nº 8.212/91 – com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 –, ao permitir a adjudicação de bens penhorados por 50% (cinquenta por cento) do valor da respectiva avaliação não ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade.*
- 2. Analisando conjuntamente o caput e os demais parágrafos do artigo 98 da Lei nº 9.528/97, vê-se que o INSS está autorizado a, após o segundo leilão, requerer sucessivas repetições da hasta pública e, em assim sendo, considerando que após a segunda hasta o bem pode ser arrematado por*

qualquer valor excetuado o vil; que o credor/exeqüente, conforme reiterada jurisprudência, pode participar de licitação oferecendo lance abaixo do preço no segundo leilão, não há óbice para que a autarquia adjudique o bem inferior ao da avaliação.

3. Para aferir o preço vil inexistente um parâmetro matemático, certo, sendo que a solução está em analisar cada caso concreto, como já teve oportunidade de consignar a 3ª Turma do STJ (REsp nº 2.963/RS, relator Ministro Gueiros Leite).

4. O disposto no § 7º do artigo 98 da Lei 9.528/97, portanto, em determinados casos poderá infligir um sacrifício descabido ao contribuinte, confrontando a regra constitucional do direito da propriedade e do “justo preço”, bem como malferindo o princípio da proporcionalidade, restando incompatível com a Carta Magna. Contudo, o Plenário deste Tribunal tem inúmeros precedentes no sentido de que não se deve declarar a inconstitucionalidade da lei quando ela puder ser considerada constitucional em determinados casos concretos e inconstitucional em outros. Como já asseverou o ilustrado Juiz Amir Sarti (ED na AMS nº 97.04.33734-5/SC), “o art. 97 da CF só incide quando se tratar de declarar (rectius, decretar), a inconstitucionalidade total ou parcial da lei ou ato normativo com redução de texto, não, porém, quando – como na espécie – o caso é de mera interpretação conforme a Constituição ou seja, pronúncia de inconstitucionalidade sem redução de texto”.

5. Em que pese, no caso, o afastamento.....

de que a Fazenda Pública restará com um processo de execução mais privilegiado – o que de qualquer modo não atribui uma desigualdade material com o executado –, porquanto um processo de execução mais célere e efetivo à Fazenda está, ao fim e ao cabo, protegendo os direitos do povo enquanto parte do Estado pois, como dito por Seabra Fagundes, “dos meios pecuniários, depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir”.

7. Incidente de inconstitucionalidade improcedente.



STJ – Terceira Seção

DJ de 19.JUN.2000

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 – A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2 – Embargos rejeitados.



RPG do INSS: Vol. 7/N. 2 – JUL/SET. 2000

STJ – Terceira Seção

DJ de 07.AGO.2000

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTE DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1 – O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 – Falecido o segurado sob a égide da Lei nº 9.032/95 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 – Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp. 244.822/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.04.2000; REsp. 189.187/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.10.99; REsp. 222.968, Rel. Felix Fischer, DJ 16.11.99).

4 – Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei nº 9.032/95.



STJ – Terceira Seção

DJ de 14.AGO.2000

EMENTA

ERESP. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI Nº 8.213/91. DEC. 2.173/97.

I – A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a **aposentadoria por tempo de serviço**.

II – Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento **facultativo** de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

Embargos providos.



STJ – Sexta Turma

DJ de 21.AGO.2000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ART. 145 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Concede-se ao obreiro os novos benefícios previstos no art. 86, da Lei nº 8.213/91, a partir de 05.04.91 (art. 145). Até essa data deverão ser concedidos os benefícios previstos na Lei nº 6.367/76. Precedentes.
2. Embargos parcialmente acolhidos.



TRF/4ª Região

DJ de 17.MAI.2000

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO COM HABITUALIDADE. SALÁRIO UTILIDADE INTEGRA O SALÁRIO. ARTIGOS 457/458 DA CLT.

1. A verba discutida representa salário utilidade que é a provisão de utilidades ao empregado, como prestação aos serviços prestados, mas somente é admitida como complemento da parte do salário quando paga em dinheiro. Constitui salário, quando fornecida habitualmente pelo empregador, por força de ajuste expresso ou tácito, configurando-se este pela habitualidade no fornecimento da utilidade.
2. Apelo e remessa oficial providos.



RPG do INSS: Vol. 7/N. 3 – OUT/DEZ. 2000

STJ – Terceira Seção

DJ de 14.AGO.2000

EMENTA

ERESP. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI Nº 8.213/91. DEC. 2.173/97.

I – A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a **aposentadoria por tempo de serviço**.

II – Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento **facultativo** de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

Embargos providos.



STF – Primeira Turma

DJ de 19.SET.2000

EMENTA

Previdência. Constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93.

— O Plenário desta Corte, ao julgar improcedente a ADIn 1232 proposta contra o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, concluiu, com eficácia “erga omnes”, pela constitucionalidade desse dispositivo legal.

— Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.



TRF/4ª Região

DJ de 26.ABR.2000

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 98, § 7º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA, CONFIGURAÇÃO, EM CERTOS, CASOS, DE ADJUDICAÇÃO POR PREÇO VIL, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 98, § 7º, da Lei nº 8.212/91 – com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 –, ao permitir a adjudicação de bens penhorados por 50% (cinquenta por cento) do valor da respectiva avaliação não ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

2. Analisando conjuntamente o *caput* e os demais parágrafos do artigo 98 da Lei nº 9.528/97, vê-se que o INSS está autorizado a, após o segundo leilão, requerer sucessivas repetições da hasta pública e, em assim sendo, considerando que após a segunda hasta o bem pode ser arrematado por qualquer valor excetuado o vil; que o credor/exequente, conforme reiterada jurisprudência, pode participar da licitação oferecendo lance abaixo do preço no segundo leilão, não há óbice para que a autarquia adjudique o bem por preço inferior ao da avaliação.

3. Para aferir o preço vil inexistente um parâmetro matemático certo, sendo que a solução está em analisar cada caso concreto, como já teve oportunidade de consignar a 3ª Turma do STJ (REsp nº 2.963/RS, relator Ministro Gueiros Leite).

4. O disposto no § 7º do artigo 98 da Lei 9.528/97, portanto, em determinados casos poderá infligir um sacrifício descabido ao contribuinte, confrontando a regra constitucional do direito da propriedade e do “justo preço”, bem como malferindo o princípio da proporcionalidade, restando incompatível com a Carta Magna. Contudo, o Plenário deste Tribunal tem inúmeros precedentes no sentido de que não se deve declarar a inconstitucionalidade da lei quando ela puder ser considerada constitucional da lei quando ela puder ser considerada constitucional em determinados casos concretos e

inconstitucional em outros. Como já asseverou o ilustrado Juiz Amir Sarti (ED na MAS nº 97.04.33734-5/SC), “o art. 97 da CF só incide quando se tratar de declarar (rectius, decretar), a inconstitucionalidade total ou parcial da lei ou ato normativo com redução de texto, não, porém, quando – como na espécie – o caso é de mera interpretação conforme a Constituição, ou seja, pronúncia de inconstitucionalidade sem redução de texto”.

5. Em que pese, no caso, o afastamento da norma pela configuração do preço vil não se tratar de mera interpretação conforme a Constituição (Verfassungskonforme Auslegung), porquanto o seu afastamento contraria o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, o fato é que no controle difuso o órgão especial só declara inconstitucionalidade com redução de texto (STF, RE nº 184.093-5/SP).

6. Também inexistente malferimento ao princípio da isonomia decorrente da circunstância de que a Fazenda Pública restará com um processo de execução mais privilegiado – o que de qualquer modo não atribui uma desigualdade material com o executado –, porquanto um processo de execução mais célere e efetivo à Fazenda está, ao fim e ao cabo, protegendo os direitos do povo enquanto parte do Estado pois, como dito por Seabra Fagundes, “dos meios pecuniários, depende, prática e primariamente a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir”.

7. Incidente de inconstitucionalidade improcedente.



TRF/4ª Região

DJ de 16.AGO.2000

EMENTA

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

É inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 na parte em que estabelece: “e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada” por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.



TRF/4ª Região

DJ de 04.OUT.2000

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 12, INCISO I, “H”, DA LEI Nº 8.212/91 EM FACE DO ARTIGO 195, INCISO II, DA CF. REJEIÇÃO.

1. A alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.506/97, não é incompatível com o artigo 195, inciso II, da Constituição Federal, porque o exercente de mandato eletivo federal, estadual e municipal também pode ser considerado um trabalhador.

2. Argüição de Inconstitucionalidade rejeitada.



RPG do INSS: Vol. 7/N. 4 – JAN/MAR. 2001

TRF/4ª Região

DJ de 07.MAR.2001

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS.

1. Inexiste a figura da desistência da ação condicionada no ordenamento processual brasileiro.
2. A pretensão da executada de suspender os embargos até a homologação do REFIS perdeu a sua razão de ser, pois a opção já está tacitamente homologada (art. 13 do Decreto nº 3.431/2000).



TRF/4ª Região

DJ de 28.FEV.2001

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 10% DO FATURAMENTO. REFIS.

1. A homologação da opção pelo REFIS acarreta a automática suspensão da execução fiscal e faz desaparecer o interesse da executada no recurso.
2. Cabível a penhora sobre percentual do faturamento, caso a executada seja excluída do REFIS posteriormente.



RPG do INSS: Vol. 8/N. 1 – ABR/JUN. 2001

TRF/4ª Região

DJ de 09.OUT.2000

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO “DE OFÍCIO”. MÉDICOS. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

As atividades prestadas pelos médicos nada têm de eventual, na medida em que são profissionais que atuam na área da medicina, essencialmente, vinculada às atividades que compõe o objeto social da empresa-contratante. Reconhecido o vínculo de emprego, impõe-se o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Remessa Oficial e Apelação da Ré (INSS) conhecidas, e providas. Sentença Reformada.



STJ – Primeira Seção

DJ de 05.MAR.2001

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÃO REFERENTE A ACIDENTE DO TRABALHO – ATIVIDADE PREPONDERANTE – PESSOAL DE ESCRITÓRIO – DECRETO Nº 83.081/79.

Sendo a atividade preponderante da empresa a industrialização de adubos, sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório administrativo.

Recurso provido.



STJ – Terceira Seção

DJ de 30.OUT.2000

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

— A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

— Embargos acolhidos.



STJ – Terceira Seção

DJ de 25.FEV.1998

EMENTA

— MANDANDO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO DE ATO QUE CONCEDEU TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA DE AERONAUTA EM DE EX-COMBATENTE. CANCELAMENTO. LEGALIDADE LEI Nº 4.297/63 E ART. 53, INC. V, ADCT/88. FALTA DE IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

— Segurança indeferida.



RPG do INSS: Vol. 8/N. 2 – JUL/SET. 2001

STJ – Quinta Turma

DJ de

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIFICADO DE RESERVISTA. PERÍODO DE CARÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. ERRO NA APRECIÇÃO DO JULGADO.

Lei 8.213/91. “O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea “a” do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11,

serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.”

Recebo os embargos para aclarar a decisão no sentido de que não deve ser dispensado o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, resguardado, entretanto, o direito do autor à aposentadoria rural por idade.

Embargos da autarquia recebidos.

Embargos do autor rejeitados.



STJ – Terceira Seção

DJ de 13.AGO.2001

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE ATACA DECISÃO PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível a Ação Rescisória que ataca decisão deste STJ, proferida em Conflito de Competência, por não se inserir no conceito de ‘decisão de mérito’, exigida pelo CPC, art. 485.

2. Processo extinto sem julgamento de mérito.



STJ – Terceira Seção

DJ de 20.AGO.2001

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. URPS E IPC/90. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

Ainda que a matéria em comento fosse controvertida, à época, nos tribunais, no caso em que se discute as diferenças salariais advindas da aplicação das URP's e do IPC de março/90, por terem índole constitucional, não se aplica o disposto no enunciado da Súmula 343/STF.

Embargos conhecidos e recebidos para dar provimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.



EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO PELA VIA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. LIQUIDEZ DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento aos recursos especiais ajuizados pelas partes agravadas.

2. Debate desenvolvido no curso da presente ação, ora examinada em grau de recurso especial, acerca da possibilidade de se compensar, através de antecipação da tutela, valores pagos a título de salário-educação com parcelas vincendas da mesma exação.

3. Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à tutela antecipada pleiteada e concedida, a fim de possibilitar a compensação almejada. Ao contrário, tem-se por correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.

4. Créditos que não apresentam líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhecimento da parte autora, não sendo possível aferir sua correção em sede liminar ou em antecipação da tutela.

5. Pacificação do assunto no seio jurisprudencial das 1ª e 2ª Turmas do STJ no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido.

6. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIn nº 1518-4, Rel. em. Ministro Octávio Gallotti, decidiu: *“A Medida Provisória ora impugnada, que altera a legislação que regeu o **salário-educação**, foi publicada no DOU de 20 de setembro de 1996, data em que entrou em vigor. Na realidade, o que se quis, com a edição da referida Medida Provisória, foi consolidar a legislação já existente em textos esparsos e garantir, em lei, o interesse social do Estado na manutenção do ensino fundamental de cerca de 800.000 (oitocentos mil) alunos beneficiados pelo retrocitado Sistema de Manutenção de Ensino – SME”*.

7. O art. 557, § 1º, do CPC, confere ao relator a prerrogativa de dar provimento a recurso especial se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante no Tribunal, como é caso dos presentes autos, visto que a Primeira Seção pacificou o assunto em tela.

8. Agravo regimental improvido.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RELAÇÃO DE EMPREGO. Demonstrado que o reclamante prestou serviços profissionais de advogado, por força de credenciamento autorizado pela Lei 6.539/78, para defender interesses e representar a reclamada em processos judiciais, não se configura vínculo empregatício, diante da ausência dos elementos que o caracterizam. Recurso não provimento.



STJ – Segunda Turma

DJ de 12.NOV.2001

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDOS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DISSÍDIO NOTÓRIO.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFIS.

O § 4º do art. 5º do Decreto nº 3.342, de 25-01-2000, que regulamenta o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, aborda a desistência da ação com renúncia sobre o direito em que se funda ação, isto é, não admite outra hipótese, mas, apenas essa.

O artigo 269 inciso V do CPC dispõe que o processo se extingue com julgamento do mérito quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Honorários fixados em 1% do valor do débito consolidado, a ser suportado pela parte desistente.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS

O procedimento dos embargos declaratórios seguiu as normas ditadas pelos artigos 230, 231 e 232 do Regimento Interno do Tribunal Regional da 4ª Região. não apresentando nulidade.

O reexame do julgado e não é possível por meio de embargos de declaração. A fixação da verba sucumbencial é de 1% do valor de débito consolidado, discutido nesta ação, nos termos do § 30 do artigo 50 da Lei nº 10189/2001.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÕES CONSIGNATÓRIA E DECLARATÓRIA. OPÇÃO PELO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENUNCIA SOBRE O DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXPRESSÃO LEGAL CONVIDA NO § 4º DO ART. 5º DO DECRETO Nº 3.342, DE 25-01-2000.

1. Se é o Autor quem pratica ato administrativo “*interna corporis*” há o reconhecimento jurídico do direito do Réu (no caso, o INSS) ao crédito tributário. E, pois, o caso da opção da Autora pelo REFIS e que, ao desistir do recurso, deixa de lutar e debater-se, ferrenhamente, na esfera judicial, por ter celebrado ajuste com o Réu.

2. O § 4º do art. 5º do Decreto nº 3.342, de 25-01-2000, que regulamenta o REFIS, aborda a desistência com renúncia sobre o direito em que se funda a ação. isto é, não admite outra hipótese, mas, apenas, essa. Demonstrado, por petição de desistência, no feito judicial, o ato incompatível com a vontade de recorrer, no tocante a tais créditos tributários e tendo sido esses objeto de prévio parcelamento, antes do pedido de desistência no feito judicial, configurou-se “*in concreto*”, fora dos autos judiciais, a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação em trâmite, cuja questão administrativa é uma prejudicial ao julgamento em Juízo.

3. Feita a inclusão de juros no cálculo do débito, por conta do REFIS, na via administrativa e tendo sido esse o pedido do apelo do INSS, toma-se a Autarquia carecedora de interesse processual para prosseguir na demanda, a qual perdeu o objeto.

4. Desistência deferida. Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 273, §§ 1º E 2º, DO CPC.

1. A antecipação de tutela apresenta pressupostos próprios e consequências processuais, da mesma forma, específicas, notadamente quando envolve as pessoas jurídicas de direito público, cuja execução obedece rito especial, nos termos dos artigos 730 do CPC e 100 da CF/88.

2. Trata-se, portanto, de medida de excepcional deferimento e, mesmo assim, quando preenchidos os pressupostos do art. 273 do CPC, observada a limitação do § 2º, cuja legitimidade é reconhecida pela melhor doutrina (Teori A. Zavaschi, *in* Antecipação de Tutela, Saraiva, 1997, p. 172).

3. No caso dos autos, os requisitos para sua concessão não se encontram presentes, pois a antecipação de tutela não constitui favor a ser concedido a

todo vencedor da ação, nem a todo autor, em qualquer situação, mas apenas àqueles que preenchem os pressupostos insculpidos no artigo 273, *caput*, incisos I e II, do CPC.

4. Precedentes do STJ: REsp nº 131.853-SC, rel. Min. Menezes Direito, *in* DJU de 08.02.99, p. 276: REsp nº 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 19.05.97, p. 20.593.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.



RPG do INSS: Vol. 8/N. 4 – JAN/MAR. 2002

STJ – Primeira Seção

DJ de 04.MAR.2002

EMENTA

Constitucional. Processual Civil. Conflito de Atribuições (art. 105, I, f, C.F). Emenda Constitucional 20/98.

1. A EC nº 20/98 estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para promover a execução dos débitos constituídos em sentenças proferidas nos seus julgamentos.

2. Precedentes iterativos.

3. Declaração da competência da Justiça do Trabalho.



STJ – Quinta Turma

DJ de 05.NOV.2001

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NOVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PORTARIA 714/93. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I – A questão de respeito à interrupção da prescrição pela Portaria 714/93 carece de prequestionamento. Súmulas 282/STF e 211/STJ.

II – Com a edição da Portaria 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito do segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.

III – Descabe incidência de “expurgos inflacionários” expressos em IPC, no § 6º, da Lei nº 8.213/91 ter previsto o INPC.

IV – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.



EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 2.180-35, DE 24/08/2001. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Decisão impugnada que reconheceu o débito de honorários advocatícios em execução não embargada.
2. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: *“A Lei nº 9494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: ‘Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’.”*
3. Embargos acolhidos para, em face do direito superveniente invocado pela parte embargante, emprestar-lhes efeitos modificativos e alterar a decisão monocrática enfrentada com o consequente improvimento do recurso especial.

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação

aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 10.JUN.2002

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NOVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

“A jurisprudência do STJ e a do STF estão firmadas no sentido de que a oposição dos embargos de declaração não supre a falta de prequestionamento, se o acórdão embargado não incidiu em omissão relativamente à matéria. As questões versadas nos arts. 97, § 2º do CTN, 9º do Decreto nº 20.910/32 e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, só foram ventiladas nos embargos de declaração, como matéria nova.”

“Com a edição da Port. 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.”

E assente o entendimento de que descabe a incidência de “expurgos inflacionários” expressos em IPC, no período de 01/89 a 12/92, na atualização de parcelas pagas por atraso, em vista do art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, ter previsto o INPC.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 10.JUN.2002

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO, OPÇÃO PELO “SIMPLES”. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA

DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
6. Quanto ao “desvirtuamento” da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
7. Recurso provido.



STJ – Primeira Turma

DJ de 10.JUN.2002

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 8.212/91. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚM. 07/STJ. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO –

CUB. UTILIZAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 197, DO CTN. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – CDA. SUBSTITUIÇÃO DO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTS. 202 E 203, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 13/STJ E ART. 255, DO RISTJ. PRECEDENTES.

1. Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.
2. A verificação de eventual equívoco na fiscalização dos documentos contábeis da empresa recorrente, o que, em tese, afastaria a utilização do lançamento por arbitramento, é mister que encontra óbice intransponível na Súmula 07/STJ.
3. A Lei 4.591, de 16/12/64, determinou que a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, estabelecesse, dentre outros, critérios e normas para o cálculo de custos unitários de construção, o que foi materializado por intermédio da NB 140, atual NBR 12.721/92, que define os padrões para a apuração do Custo Unitário Básico da Construção Civil – CUB. Esta unidade de medida é calculada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, não havendo neste ato ingerência do agente previdenciário fiscalizador e tampouco estabelecimento de base de cálculo diversa da legalmente prevista.
4. Improcede a alegada ofensa ao art. 97 (inc. 1 e IV) do CTN, porquanto a Autarquia Previdenciária, ao utilizar o Custo Unitário Básico-CUB, não instituiu base de cálculo por intermédio de Ordem de Serviço, mas tão-somente aplicou um método para apurá-la, procedimento que se evidencia inteiramente em sintonia com o § 4º, art. 33, da Lei 8.212/91.
5. Na esteira dos precedentes da Corte, a mera substituição do fator de atualização monetária – na hipótese, a TRD pelo INPC –, não induz à nulidade da Certidão de Dívida Ativa – CDA, considerando que foi verificado no título todos os elementos exigidos pela Lei 6.830/80, havendo o devedor exercido regularmente o direito à ampla defesa. Ausente, dessarte, qualquer ofensa aos artigos 202 e 203, do CTN (*REsp 331.343/MG, DJ 18.03.2002 e REsp 167.592/MG, DJ 17/08/1998, Relator Min. José Delgado*)
6. A demonstração do dissenso pretoriano exige a similitude das situações fáticas julgadas, sendo indispensável a realização do cotejo analítico entre as teses em confronto, não se prestando ao mister paradigmas originados no mesmo tribunal recorrido, requisitos que na espécie não foram atendidos. Presente, portanto, o óbice contido na Súmula 13/STJ e artigo 255 do RISTJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nego provimento.



EMENTA

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DO EXEQUENTE. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. LEGITIMIDADE DA RECUSA. ORDEM LEGAL DO ART. 11, DA LEI 6.830/80.

O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.

Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

Agravo regimental desprovido.

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO “SIMPLES”. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
6. Quanto ao “desvirtuamento” da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
7. Recurso provido.



STJ – Quinta Turma

DJ de 23.SET.2002

EMENTA

CONSTITUCIONALIDADE CIVIL. *HABEAS DATA*. ARTIGO 5º, LXXII, DA CF/88. IMPULSIONAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 02-STJ.

I – A infringência dos arts. 236, 243 e 1.244, do CPC não foi demonstrada além de resultar não prequestionada a matéria neles referidas. Súmulas 282 e 356-STF.

II – Prestada a jurisdição, embora em contrário ao interesse da parte-embargante, descabe falar-se em ofensa ao art. 535 do CPC.

III – O *habeas data*, como garantia constitucional, tem seus contornos limitados pelo art. 5º, inciso LXXII, da CF/88, não comportando sua utilização para impulsionar processo administrativo.

IV – Caso, ademais, em que não consta negativa de informações, por parte do INSS, incidindo na vedação da Súmula 02-STF.

V – Recurso conhecido, mas desprovido.



TRF/4ª Região

DJ de

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL.

1. O valor da causa deve refletir a integralidade do pedido formulado pela parte. 2. O § 2º da Lei nº 10.259/2001 é aplicável às demandas que objetivarem, tão-somente, prestações vincendas. 3. Aplica-se o art. 260 do CPC para mensurar o valor da causa quando o pedido abranger parcelas vencidas e vincendas. 4. Na hipótese em tela, a soma das parcelas vencidas e vincendas ultrapassa o valor estipulado no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 (sessenta salários mínimos). 5. Competência para processar e julgar a demanda pertence ao Juízo Federal.



JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO

Seção Judiciária de São Paulo

DJ de

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE BENEFÍCIO – AGRAVOS RETIDOS – PRELIMINARES – DECADÊNCIA – ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA – ART. 128 DA LEI 8.213/91 – LEI 1.060/50 – INCIDÊNCIA DO IRSM INTEGRAL DE AGOSTO/93 A FEVEREIRO/94 – CONVERSÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM URV EM MARÇO/94 – LEIS 8.700/93 E 8.880/94 – ART. 201, § 2º, DA CF – INOCORRÊNCIA DE EXPURGOS – ANTECIPAÇÕES MENSAIS – UTILIZAÇÃO DA URV DO ÚLTIMO DIA DO MÊS – AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA – APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO – APELO DOS AUTORES IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

1. (...) *Omissis*

2. (...) *Omissis*

3. (...) *Omissis*

4. (...) *Omissis*

5. (...) *Omissis*

6. (...) *Omissis*

7. A CF, nos termos do seu art. 201, § 2º, transferiu ao legislador ordinário a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários.

8. Inocorrência de expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, eis que o índices mensais excedentes aos 10 pontos percentuais do IRSM foram aplicados a título de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre. Quando da apuração de percentual integral de reajuste.

9. A aplicação do índice integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro/93 e janeiro a fevereiro/94, implicaria na concessão de reajustes mensais, em total desobediência ao regramento vigente à época que previa a quadrimestralidade dos reajustes, não só para os benefícios previdenciários, mas também para o salário-mínimo e os salários dos trabalhadores em geral (arts. 5º, caput, e 7º, § 2º, da Lei 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

10. O art. 20 da Lei 8.880/94 está em perfeita consonância com o art. 201, § 2º, da CF, garantindo a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, ao determinar em seu § 3º, que a conversão dos benefícios em URV, em 1º/03/94, não resultaria em pagamento inferior ao efetivamente pago em cruzeiros reais, na competência de fevereiro/94.

11. Ante o disposto no art. 20 da Lei 8.880/94, carece de supedâneo legal a pretensão de conversão do valor do benefício com base na URV do 1º dia do mês.

12. (...) Omissis

Apelação Cível nº 475466, Quinta Turma, publicada no Diário da Justiça de 15/08/2000, pág. 4777, Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Isto posto nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO: A Turma Recursal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, no termos do voto da relatora.



RPFE do INSS: Vol. 9/N.3 – OUT/DEZ. 2002

STF – Primeira Turma

DJ de 18.OUT.2002

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.



EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8.542/92 E 8.700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA “NOMINAL” CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8.880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8.542/92, 8.700/93 e 8.880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso 1 do artigo 20 da Lei 8.880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

**EMENTA**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TFR.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição *sine qua non* o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos, para que prevaleça o entendimento firmado no acórdão paradigma.



CALENDÁRIO PERMANENTE (1901 – 2092)

A = Anos						B = Meses												
1901 – 2000			2001 – 2092			J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	
25	53	81	09	37	65	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2	
26	54	82	10	38	66	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3	
27	55	83	11	39	67	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4	
28	56	84	12	40	68	0	3	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6	
01	29	57	85	13	41	69	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	
02	30	58	86	14	42	70	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	
03	31	59	87	15	43	71	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	
04	32	60	88	16	44	72	5	1	2	5	0	3	5	1	4	6	2	
05	33	61	89	17	45	73	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	
06	34	62	90	18	46	74	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	
07	35	63	91	19	47	75	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	
08	36	64	92	20	48	76	3	6	0	3	5	1	3	6	2	4	0	
09	37	65	93	21	49	77	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	
10	38	66	94	22	50	78	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	
11	39	67	95	23	51	79	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	
12	40	68	96	24	52	80	1	4	5	1	3	6	1	4	0	2	5	
13	41	69	97	25	53	81	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	
14	42	70	98	26	54	82	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	
15	43	71	99	27	55	83	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	
16	44	72	00	28	56	84	6	2	3	6	1	4	6	2	5	0	3	
17	45	73	01	29	57	85	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	
18	46	74	02	30	58	86	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	
19	47	75	03	31	59	87	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	
20	48	76	04	32	60	88	4	0	1	4	6	2	4	0	3	5	1	
21	49	77	05	33	61	89	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	
22	50	78	06	34	62	90	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	
23	51	79	07	35	63	91	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	
24	52	80	08	36	64	92	2	5	6	2	4	0	2	5	1	3	6	
C = Dias/Semana							Exemplo de como utilizar: Em que dia da semana caiu o dia 29 de janeiro de 1977? Foi num sábado.											
D	1	8	15	22	29	36	Veja como: procure, na tabela A, o ano de 1977 e siga na mesma linha à direita, parando no mês de janeiro da tabela B. Adicione ao número encontrado (neste caso, 6) o número do dia em questão (29) e terá o resultado 35, verificando na tabela C que corresponderá ao sábado.											
S	2	9	16	23	30	37												
T	3	10	17	24	31													
Q	4	11	18	25	32													
Q	5	12	19	26	33													
S	6	13	20	27	34													
S	7	14	21	28	35		</td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td></td											

Ministério da
Previdência Social

Governo
Federal

Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 2ª andar
Tels: (61) 313 4814 / 226 7449 / 226 0837
Fax: (61) 313 4740
CEP: 70070-907 – Brasília-DF