

Boletim 77 - abril de 1996

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE - APOSENTADORIA ESPECIAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE PERTENCENTE À MARINHA MERCANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEIS 288/48 E 1.756/52. AUSÊNCIA DE INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- A inexistência de requerimento administrativo de benefício caracteriza falta de interesse para a ação. A contestação de mérito possibilita, no entanto, o julgamento do pedido. Seria um exagero exigir-se que a parte se dirigisse à Administração quando já sabe, pelos termos da contestação, que o benefício não seria concedido.

- Ao ex-combatente da Marinha Mercante, aposentado na vigência das Leis n°s 288/48 e 1.756/52, é garantido o direito de recebimento dos proventos de aposentadoria iguais aos proventos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria (Decreto 39.611/55, arts. 1° e 2°).

- Procedência do pedido.

- Concessão a partir da citação.

Apelação Cível n° 89.913-RN

Relator: Juiz Ridalvo Costa

(Julgado em 08 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - PROGRESSÃO FUNCIONAL ILEGAL - INVALIDAÇÃO DO ATO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL ILEGAL. INVALIDAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Reposicionamento de servidores públicos realizada sem observância do disposto nas Leis n°s 8.460/92 e 8.627/93. Ilegalidade.

- Invalidação do ato pela própria Administração. Possibilidade.

- A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade - Súmula 473, do STF.

Apelação em Mandado de Segurança n° 51.388-PE

Relator: Juiz Ridalvo Costa

(Julgado em 23 de novembro de 1995, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - VENCIMENTOS EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE VENCIMENTOS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Nos pagamentos de vencimentos em atraso da Administração para com os seus servidores, incide correção monetária e juros de mora de 6% ao ano.

- Aplicação da Súmula n° 05, desta Corte, e do art. 1.062, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

Apelação Cível n° 80.646-CE

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 19 de dezembro de 1995, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - PROVA TESTEMUNHAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APRESENTADORA DE PROGRAMA DA TV UNIVERSITÁRIA. PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM PROCESSO DE JUSTIFICAÇÃO.

- O fato de não constar consignado o lapso temporal nos registros da Universidade, por si só, não infirma os depoimentos colhidos em audiência no processo de justificação, que, estremes de dúvidas, demonstram robustamente a prestação do serviço pela autora no período de outubro de 1968 a janeiro de 1974, a partir de quando foi a mesma contratada pela autarquia no regime celetista.

- Configurada a relação de emprego, nos moldes dos arts. 2º, 3º e 442, da CLT, merece ser averbado o tempo de serviço retribuído mediante recibo, sendo insubsistente a Orientação Normativa nº 84/91-SAF.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 89.258-PE

Relator: Juiz Hugo Machado

(Julgado em 30 de novembro de 1995, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - PERDA DAS MATRÍCULAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PERDA DAS MATRÍCULAS PRÉVIA E DEFINITIVA POR MOTIVO DE SAÚDE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- É de assegurar-se ao vestibulando que lograr êxito no exame vestibular o direito a efetivar suas matrículas prévia e definitiva, por ser a educação direito de todos e dever do Estado, em consonância com dispositivo constitucional.

- Segurança concedida.

Mandado de Segurança nº 48.668-PB

Relator: Juiz Petrucio Ferreira

(Julgado em 29 de novembro de 1995, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - CABO DA MARINHA FALECIDO - PENSÃO MILITAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. CABO DA MARINHA FALECIDO. SOLTEIRO. SEM FILHOS. BENEFÍCIO DEFERIDO AOS PAIS. ART. 7º, DA LEI 3.765/60, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.216/91. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS PARA A PROMOÇÃO POST MORTEM.

- A dependência econômica alegada pela apelada não foi oportunamente impugnada pela União/apelante, admitindo-se como verdadeira.

- A genitora tem direito a metade do benefício, ficando a outra metade à disposição de seu marido, que deverá requerê-la através das vias judiciais próprias (art. 7º, da Lei nº 3.765/60, c/c a Lei 8.216/91).

- Não comprovados os requisitos para o reconhecimento da promoção post mortem, a pensão é deferida em valores correspondentes à graduação de cabo, a partir da data do óbito.

- Apelo parcialmente provido.

Apelação Cível nº 54.905-CE

Relator: Juiz José Maria Lucena

(Julgado em 21 de março de 1996, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - CREA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO.

- Inexiste obrigatoriedade de inscrição das instituições bancárias, no Conselho Regional de Administração, haja vista não exercerem aquelas, atividade privativa de administradores.

- A Lei nº 6.839/80 há que ser interpretada tendo-se em vista a atividade principal da empresa, o que há de definir a sua sujeição a este ou aquele conselho fiscalizador da atividade profissional.

- Remessa oficial improvida.

Remessa Ex Officio nº 52.827-AL

Relator: Juiz Geraldo Apoliano

(Julgado em 19 de março de 1996, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL - IMÓVEL -DNER

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL. NÃO CONSUMAÇÃO. IMÓVEL QUE NÃO FOI APOSSADO PELO DNER.

- Não há de se confundir os efeitos do ato declaratório de desapropriação com a consumação efetiva do mesmo.

- A desapropriação propriamente dita se considera efetivada quando o Poder Público se apossa do bem, afastando, assim, o seu proprietário do direito de uso, gozo e disposição do mesmo.
- Em caso de desapropriação amigável, só há termo final dessa transação quando se lavra, a respeito, escritura pública.
- Se o imóvel, embora declarado expropriado, não foi apossado pelo Poder Público, conforme indica laudo pericial, inexistente direito a indenização por parte do proprietário ou posseiro. A indenização, no presente caso, caracterizaria, à evidência, enriquecimento ilícito.
- Embargos infringentes providos.

Embargos Infringentes na AC nº 72.037-PE

Relator: Juiz Geraldo Apoliano

(Julgado em 20 de março de 1996, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO CIVIL

CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE

EMENTA

CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE. ATERRAMENTO E CONSTRUÇÃO DE MURO DE ARRIMO EM ÁREA DE USO COMUM DO POVO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- O aterramento e a construção de muro de arrimo em bem público de uso comum do povo, de forma a dificultar o acesso à praia, além de modificar as características da paisagem do local, constituem violação à legislação (Lei nº 7.661/81), impondo-se a condenação dos responsáveis a restabelecerem a situação da coisa ao seu estado anterior.

- Comprovação da ilegalidade cometida e da responsabilidade dos réus, que não foi contestada, através de ampla prova pericial.

- Apelo improvido.

Apelação Cível nº 83.734-PE

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 06 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE PERMUTA. FRAUDE À EXECUÇÃO.

- Havendo justa posse e quitação do preço, o promitente comprador, embora não tenha registrado o contrato de compromisso de compra e venda, pode opor embargos de terceiro a fim de livrar de constrição judicial o bem penhorado. (STJ, Resp. nº 696-RS, DJ (20/11/89).

- A natureza peculiar da promessa de permuta de apartamento pelo terreno em que construído o edifício, devidamente comprovada, afasta a presunção de fraude à execução.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 70.845-AL

Relator: Juiz Hugo Machado

(Julgado em 26 de outubro de 1995, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91.

- A incorporação imobiliária não equivale a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, prevista no artigo 2º, da Lei Complementar nº 70/91.

- Apelação provida.

Apelação em Mandado de Segurança nº 52.754-RN

Relator: Juiz Francisco Falcão

(Julgado em 07 de março de 1996, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas nas quais participam as sociedades de economia mista, ainda que sejam concessionárias de serviço público.

- Agravo improvido.

Agravo de Instrumento nº 5.119-CE

Relator: Juiz Hugo Machado

(Julgado em 30 de novembro de 1995, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO.

- Ex-combatentes amparados pelas Leis nºs. 1.756/52 e 4.297/63. Pedido de pagamento da gratificação de férias, inexistente para os marítimos em atividade. Descabimento.

- A referência, em atos administrativos distintos, a gratificação de férias (Resolução INPS/053.6., de 24.11.88) e a adicional de férias (Ordem de Serviço INPS/SB/053.325, de 15.05.90) não dá suporte à pretensão, porquanto, além de tratar-se da mesma e única vantagem, carece de amparo legal, visto que nenhum ato administrativo poderia instituir benefício novo, em respeito ao princípio da legalidade.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 85.034-RN

Relator: Juiz Castro Meira

(Julgado em 19 de outubro de 1995, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - EXTENSÃO AOS

INATIVOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO. NÃO EXTENSÃO AOS INATIVOS. LEI DELEGADA 13/92. ART. 14, § 1º, PARTE FINAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

- A gratificação de atividade pelo desempenho de função, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.92, teve inicialmente como destinatários os servidores em atividade, somente vindo, a partir da edição da Medida Provisória nº 311, de 26.11.92., transformada na Lei nº 8.538, de 21.12.92, a estender esse benefício aos servidores inativos, sem fazer, porém, referência aos seus efeitos financeiros.

- A discriminação prevista na lei revogada atenta contra a regra inserta no art. 40, § 4º, da Carta Magna vigente, que de modo amplo estabeleceu a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores da ativa.

- Declaração de inconstitucionalidade da expressão: "não se incorporando aos vencimentos, ao soldo, nem aos proventos de aposentadoria ou pensão", contida na parte final do § 1º, do art. 14, da Lei Delegada nº 13/92, operada nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC 68.587-CE, por mim relatada, julgada em sessão plenária de 23.08.95.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 68.587-CE

Relator: Juiz Castro Meira

(Julgado em 14 de setembro de 1995, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INDEXAÇÃO - SALÁRIO

MÍNIMO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, V, DA CF. DISPOSITIVO AUTO-APLICÁVEL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA Nº 71- EXTINTO TFR. INDEXAÇÃO PELO SALÁRIO MÍNIMO.

INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.899/81. INDEXAÇÃO DE ÍNDICES

CONTEMPORÂNEOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO § 4º, ART. 20, DO CPC. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. NATUREZA ALIMENTAR. DEVIDOS DESDE O DÉBITO.

- As normas de Direito Constitucional não são auto-executáveis apenas quando não for possível a sua aplicação imediata. Havendo, entretanto, conteúdo suficientemente explícito na definição dos interesses nelas regulados, negar a sua efetividade seria admitir a inconstitucionalidade por omissão.

- Estão suficientemente explícitos, no art. 201, V, a mens legis e legislatoris, no sentido de garantir ao cônjuge ou companheiro e dependentes o direito à pensão por morte do segurado, não disciplinando de forma diversa o art. 74, da Lei nº 8.213/91, vinculado que estava a este objetivo.

- A Súmula nº 71 - ex. TFR, no que se refere à indexação pelo salário mínimo, não se aplica na correção de dívidas posteriores à CF de 88, tendo em vista vedação do art. 7º, IV, do mesmo Texto Constitucional, aplicando-se a Lei nº 6.899/81 desde o vencimento da dívida até o advento da Lei nº 8.213/91 e, posteriormente, os índices de correção contemporâneos a cada época.

- Quando vencida a Fazenda Pública, regem-se os honorários advocatícios pelo disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

- Os juros de mora, quando incidentes em benefícios previdenciários, por serem tais benefícios de natureza alimentar, são devidos desde o débito. Precedentes.

- Improvimento da apelação do INSS e provimento da apelação da parte autora. Apelação Cível nº 84.229-CE

Relator: Juiz Petrucio Ferreira

(Julgado em 13 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO -PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ÚNICA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. APOSENTADORIA ÚNICA. LEI Nº 8.186/91. DEFASAGEM DO BENEFÍCIO NÃO COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 260, DO EX-TFR.

- Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico não tem direito a dupla aposentadoria. Súmula nº 371, do STF.

- Sendo o benefício de aposentadoria da classe ferroviária composto por duas parcelas, uma custeada pela Previdência Social e outra complementada pela União Federal, nos termos da Lei nº 8.186/91, de modo que os proventos recebidos equiparem-se sempre aos percebidos na atividade, descaracterizada está a redução do benefício.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 74.548-PE

Relator: Juiz Petrucio Ferreira

(Julgado em 27 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SOCIEDADE CIVIL-OPÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IR EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. OPÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IR, NOS TERMOS DA LEI Nº 8.541/92. ISENÇÃO AO RECOLHIMENTO DA COFINS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, INC. II.

- O exercício do direito de opção pelo regime de tributação do imposto de renda com base no lucro real ou presumido, conforme a Lei nº 8.541/92, não descaracteriza a isenção determinada na LC 70/91, quanto às sociedades civis de prestação de serviços profissionais.

- A LC 70/91 em nenhum momento vinculou a isenção à forma de tributação daquelas sociedades pelo IR.

- Não se pode dar tratamento isonômico às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais e às demais pessoas jurídicas se, aquelas, foram expressamente isentadas quanto ao recolhimento da COFINS.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

Apelação em Mandado de Segurança nº 53.519-PE

Relator: Juiz Geraldo Apoliano

(Julgado em 26 de março de 1996, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO. LEI N° 9.139 DE 30/11/95. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

- A Lei n° 9.139/95, ao conferir nova redação ao inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil - CPC, outorgou ao relator do agravo competência para suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

- Impropriedade da utilização do writ of mandamus para emprestar efeito suspensivo a recurso de agravo interposto.

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito, face à inexistência do interesse de agir. Exclusão da Fazenda Nacional do pólo passivo da lide.

Mandado de Segurança n° 50.476-PE

Relator: Juiz Geraldo Apoliano

(Julgado em 27 de março de 1996, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - LIQUIDAÇÃO SUPLEMENTAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO SUPLEMENTAR. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 100, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

- A correção monetária não é pena, independentemente, portanto, de culpa de quem quer que seja, mas simples fator de atualização da moeda, corroída pela inflação. Não pagando a Administração Pública a correção monetária, estaria ela se locupletando de maneira ilícita, o que não se pode permitir.

- É justa a expedição de precatório suplementar, face à defasagem entre o valor pago, corroído pela inflação, e o efetivamente devido (art. 100, parágrafo primeiro, da CF/88).

- Agravo provido, nos termos do voto.

Agravo de Instrumento n° 5.965-PE

Relator: Juiz Geraldo Apoliano

(Julgado em 26 de março de 1996, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO PENAL

PENAL DESCAMINHO - INSTRUMENTOS MUSICAIS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. INSTRUMENTOS MUSICAIS DE ORIGEM ESTRANGEIRA.

- Instrumentos musicais adquiridos para uso próprio por integrantes de banda musical. - Ausência de destinação comercial.

- A eventual ultrapassagem da quota legal justifica a repressão fiscal, não a penal.

Apelação Criminal n° 1.342-PE

Relator: Juiz Ridalvo Costa

(Julgado em 1° de fevereiro de 1996, por unanimidade)

PENAL - FALSO TESTEMUNHO - DECLARAÇÃO DA VERDADE

EMENTA

FALSO TESTEMUNHO. DECLARAÇÃO DA VERDADE ANTES DE ENCERRADO O DEPOIMENTO.

AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA.

- Afastada a potencialidade lesiva à Administração da Justiça com a declaração da verdade antes de encerrado o depoimento, tem-se desfigurado o crime de falso testemunho, constituindo-se a conduta do acusado ato moralmente reprovável, mas não antijurídico.

- Apelação improvida.

Apelação Criminal n° 982-PE

Relator: Juiz Hugo Machado

(Julgado em 19 de outubro de 1995, por unanimidade)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PERDIMENTO DE BENS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PERDIMENTO DE BENS. INCABIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 91, II, do CP.

- Perda de bens fora da incidência do art. 91, II, do Código Penal gera inconstitucionalidade.

- Ausência da lei penal a regular a matéria na hipótese.

- Apelo improvido.

Apelação Criminal nº 637-RN

Relator: Juiz José Maria Lucena

(Julgado em 22 de junho de 1995, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - PROVA TESTEMUNHAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO ATRAVÉS, UNICAMENTE, DE PROVA TESTEMUNHAL.

- A prova testemunhal deve ser devidamente valorada, mormente quando inexistente possibilidade da parte produzir melhor prova, em face desse ônus tornar-se extremamente difícil, como no caso da falta de registro de relação de emprego.

- Depoimentos colhidos em juízo, idôneos, não refutados pela autarquia previdenciária, que alegou, apenas, a inadmissibilidade da prova unicamente testemunhal para a aferição do tempo de serviço.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 41.921-RN

Relator: Juiz Nereu Santos

(Julgado em 26 de outubro de 1995, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS - ANULAÇÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. SENTENÇA EM DESACORDO COM A DECISÃO DE MÉRITO. ANULAÇÃO.

- Quando a sentença homologatória de cálculos estiver em desacordo com a sentença proferida no processo de conhecimento, deve ser anulada, por ferir o instituto da coisa julgada.

- A equivalência do benefício com o número de salários mínimos na época da concessão não foi objeto da sentença do processo de conhecimento, pois o dispositivo sentencial tratou, apenas, da revisão da pensão da autora, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91, e dos arts. 201 e 202, da CF/88.

- Apelação provida. Sentença anulada.

Apelação Cível nº 81.056-PB

Relator: Juiz Nereu Santos

(Julgado em 29 de junho de 1995, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 201, §§ 5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABONO ANUAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.

- A simples alegação de existência de pagamento administrativo das quantias correspondentes aos benefícios previdenciários, sem a devida comprovação, não autoriza a extinção do feito por perda do objeto.

- A não percepção do abono anual já foi reconhecida no decisum de 1º Grau.

- Verba honorária arbitrada em percentual razoável e de acordo com os precedentes desta Turma.

- Como a autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia apelante deve suportar, por inteiro, as despesas e honorários.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 80.556-PB

Relator: Juiz Nereu Santos

(Julgado em 08 de junho de 1995, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIOS - TETO - PENSÃO ACIDENTÁRIA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. TETO. PENSÃO ACIDENTÁRIA. NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA. MATÉRIA ALHEIA À DECISÃO RESCINDENDA. FORO ESTADUAL.

- A decisão rescindenda não cuidou de matéria referente à concessão de pensão acidentária nem do valor da Renda Mensal Inicial. Assentou apenas quais os critérios a serem aplicados pelo INSS no reajuste do benefício (Súm. 260, do extinto TFR).
- Impossibilidade de se apreciar na rescisória questões estranhas às discutidas e analisadas na decisão que se pretende rescindir.
- Causas relativas a acidente de trabalho devem ser submetidas à apreciação da Justiça Estadual. Incompetência da Justiça Federal (art. 109, inciso I, da Constituição Federal).
- Pedido julgado improcedente.

Ação Rescisória nº 176-SE

Relator: Juiz Francisco Falcão

(Julgado em 06 de março de 1996, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - PENSÃO ESPECIAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA ESPECIAL. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. COMPROVAÇÃO. FORÇA AÉREA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. PARTICIPAÇÃO NO TEATRO DE OPERAÇÕES BÉLICAS DA ITÁLIA PELA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. CONFIGURAÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL.

- Integrante da Força Aérea Americana que, em razão de Acordo Internacional, participou, efetivamente, de operações bélicas na II Guerra Mundial, integrante do Grupo de Aviação de Caça da Força Aérea Brasileira no Teatro de Operações da Itália.
- Certidão do Ministério da Aeronáutica comprobatória da efetiva participação e Diploma de Cruz da Aviação inserem o requerente no conceito de ex-combatente.
- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 84.509-RN

Relator: Juiz Petrucio Ferreira

(Julgado em 14 de novembro de 1995, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. UFIR. ESPECÍFICOS A CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SÚMULA Nº 71 - EXTINTO TFR. INDEXAÇÃO PELO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.899/81. INDEXAÇÃO DE ÍNDICES CONTEMPORÂNEOS.

- Quando da incidência da correção monetária de débitos previdenciários, atualiza-se a dívida a partir do seu vencimento, aplicando-se a Lei nº 6.889/81, observando-se, porém, na ausência da publicação destes índices oficiais, a aplicação do IPC, por retratar a inflação real do período, até a vigência da Lei nº 8.213/91, com a incidência, in posteriori, dos índices contemporâneos (INPC, IRSM, URV, IPC-r e INPC).
- A UFIR é um índice específico para correção de créditos tributários, não se aplicando, pois, à correção de natureza previdenciária, principalmente quando existe índice específico estabelecido por lei.
- A Medida Provisória nº 542/94, reeditada e transformada na Lei nº 9.069, de 29.06.95, não revogou o disposto no art. 20, da Lei nº 8.880, de 27.05.94, de modo a determinar a incidência da UFIR para fins de atualização dos débitos previdenciários, determinando a sua aplicação apenas para créditos junto ao INSS.
- A Medida Provisória nº 1.053, de 30.06.95, reeditada até 11.02.96, extinguiu o IPC-r como índice de atualização, para fins de correção monetária, determinando em seu § 3º, art. 8º, a substituição do IPC-r pelo INPC, para os fins previstos

no parágrafo 6º, do art. 20, e no parágrafo 2º, do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 83.868-PB

Relator: Juiz Petrucio Ferreira

(Julgado em 27 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ART. 143, INCISO II, DA LEI 8.213/91.

- Há de se reconhecer o direito à aposentadoria, prevista no art. 143, II, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural que comprovar o atendimento aos requisitos legais: a idade limite e o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento.

- Recurso provido.

Apelação Cível nº 59.235-PE

Relator: Juiz José Maria Lucena

(Julgado em 19 de dezembro de 1995, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - ANISTIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA. ART. 47, I, ADCT. AÇÃO CAUTELAR.

- Ação cautelar que tem por objetivo único a realização de depósito, a fim de evitar o perecimento de direito. Liminar concedida.

- Ao ser julgada a ação principal improcedente, outra alternativa não resta a não ser dar também pela improcedência da cautelar e conseqüente cassação da liminar. É que o *fumus boni juris*, um dos pressupostos da cautelar, materializado na plausibilidade do direito defendido, deixou de se fazer presente, em decorrência do julgamento da ação principal, que foi desfavorável à autora.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 32.304-PE

Relator: Juiz Nereu Santos

(Julgado em 09 de novembro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL.

- Não há de ser anulada sentença, sob o pretexto de não ter sofrido o crivo do duplo grau de jurisdição, quando a mesma se encontra sob a égide da Lei nº 6.825/80, que limita as causas de alçada, mormente quando a parte interpôs embargos infringentes, considerado o recurso específico.

- A falta de apresentação do instrumento de mandato do advogado do exeqüente no processo de embargos à execução constitui irregularidade sanável, suprida quando no processo de constrição judicial já existe procuração judicial legitimando a representação.

- Apelação e remessa improvidas.

Apelação Cível nº 42.708-PE

Relator: Juiz Nereu Santos

(Julgado em 26 de outubro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO REJEITADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO REJEITADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO INCABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PARA RECEBIMENTO COMO AGRAVO.

- Incabível o recebimento de apelação contra decisão que apreciou pedido de complementação de pagamento, nos autos de execução, uma vez que esta não se consubstancia em sentença, mas sim em mera decisão interlocutória.

- Agravo improvido.

Agravo de Instrumento nº 5.312-AL

Relator: Juiz Francisco Falcão

(Julgado em 29 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ocorrendo a sucumbência recíproca, é recomendada a compensação de honorários advocatícios.

- Apelo improvido.

Apelação Cível nº 89.091-RN

Relator: Juiz Francisco Falcão

(Julgado em 07 de dezembro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - ATIVIDADE ECONÔMICA - GARANTIA CONSTITUCIONAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL

(ART. 170, DA CF).

- A portaria nº 062, de 06.03.95, do Ministério das Minas e Energia, restringe o direito constitucionalmente assegurado ao livre exercício da atividade econômica, levando o comerciante de combustíveis a prejuízos irreparáveis pelo impedimento de adquirir os produtos em outros Estados, a preços mais acessíveis.

Agravo Regimental no MS nº 52.092-PE

Relator: Juiz Ridalvo Costa

(Julgado em 14 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÕES CAUTELAR E ORDINÁRIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÕES CAUTELAR E ORDINÁRIA. INSTITUIÇÃO

PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR.

- As ações comuns, como a cautelar e a ordinária, propostas por instituição particular de ensino superior, ou contra ela, são de competência da justiça comum estadual.

Agravo de Instrumento nº 5.127-PE

Relator: Juiz Ridalvo Costa

(Julgado em 30 de novembro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - VALOR IRRISÓRIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO. ATENTADO AO PRINCÍPIO DA

UTILIDADE DA EXECUÇÃO. IMPROVIMENTO.

- Constitui atentado ao princípio da utilidade da execução dar prosseguimento no processo executório, cujo crédito se trata de valor insignificante, não se prestando à satisfação do crédito do exequente, nem compensando a atividade jurisdicional empregada na solução dessa questão.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 82.251-RN

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 07 de dezembro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO PELA

EMBARGANTE.

- O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC).

- Caberia à embargante provar os fatos alegados na peça inicial dos embargos.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 82.303-AL

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 19 de dezembro de 1995, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CAUTELAR -SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS.

- Presentes os requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora, correta é a concessão de medida cautelar.

- Após a Constituição Federal de 1988, mais precisamente, com a dicção do art. 56, do ADCT, o FINSOCIAL passou a ser contribuição social, assim como também o são a COFINS, o PIS, a contribuição da Lei nº 7.689/88 e as contribuições do INSS.

- Configura o perigo da demora a possível sujeição da apelante aos atos de execução promovidos pela apelada, pois aquela se encontraria num estado de constrangimento, frente a sua provável atuação fiscal.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 85.231-CE

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 19 de dezembro de 1995, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SINDICATO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FALTA DE AUTORIZAÇÃO.

- O art. 5º, XXI, da CF, prevê a autorização dos associados para que a entidade possa substituí-los.

- A autorização deve ser expressa ou estar contida no estatuto social juntado aos autos.

- Preliminar acolhida.

- Processo extinto sem julgamento do mérito.

Apelação Cível nº 89.992-CE

Relator: Juiz Araken Mariz

(Julgado em 06 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PERCENTUAL DE 84,32%

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PERCENTUAL DE 84,32% RELATIVO AO IPC DE MARÇO DE 1990. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO (ART. 488, II, DO CPC). PRIVILÉGIO CONCEDIDO AO INSS.

- A Lei nº 8.620/93, em seu art. 8º, caput, concedeu ao INSS os mesmos privilégios e prerrogativas de que goza a Fazenda Pública. O entendimento sobre a matéria recebeu novo formato.

- Preliminar rejeitada.

- A decisão que determinou a incidência do percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990, sobre os vencimentos de servidor público, contrariou o art.

97, da CF, tendo em vista que somente o Plenário poderá declarar a inconstitucionalidade de disposição da MP nº 154/90, ou da Lei nº 8.030/90.

- Ação rescisória procedente.

Ação Rescisória nº 470-CE

Relator: Juiz Castro Meira

(Julgado em 27 de setembro de 1995, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO TERRITÓRIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM RAZÃO DO TERRITÓRIO. INDISPENSABILIDADE DA ARGÜIÇÃO PELA PARTE. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Tratando-se de incompetência relativa, em razão do território, é defeso ao juiz manifestá-la de ofício, eis que não prescinde da argüição pela parte.

- Aplicação da Súmula 33, do STJ.

- Precedentes.

- A interpretação prevalente do art. 109, § 3º, da CF/88, na jurisprudência, é a de que, em localidades que não sejam sede de Vara da Justiça Federal, fica a critério do postulante a eleição do foro do seu domicílio.

- Dúvida quanto à condição de segurado: matéria de mérito que não pode, de pronto, afastar a competência do Juízo Estadual.

- Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado.

Conflito de Competência nº 257-PE

Relator: Juiz Castro Meira

(Julgado em 22 de novembro de 1995, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTÁRIO, PROC. CIVIL E CONSTITUCIONAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPARCIALIDADE DO JUIZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPARCIALIDADE DO JUIZ.

- O magistrado não está obrigado, por força da remessa oficial, a analisar em detalhes o decisum recorrido, como se advogado da parte fosse. A remessa oficial não retira do juiz a imparcialidade com que deve sempre agir. Assim, se a União se limita a questionar em seu apelo, de forma superficial, a matéria de mérito, não cabe à Corte ad quem esmiuçar a decisão recorrida, papel atribuído ao defensor legal da mesma.

- Embargos rejeitados.

Embargos de Declaração na REO nº 79.118-RN

Relator: Juiz Francisco Falcão

(Julgado em 29 de fevereiro de 1996, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INCIDÊNCIA.

- A contribuição social instituída pela LC 70/91 tem como base de cálculo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

- A incorporação imobiliária se enquadra no conceito de serviço, sujeito, portanto, à incidência da COFINS.

- Apelação improvida.

Apelação em Mandado de Segurança nº 50.055-PE

Relator: Juiz Hugo Machado

(Julgado em 19 de outubro de 1995, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - COFINS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS.

INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, DA LC 70/91.

- O fato gerador da COFINS não abrange a venda de imóveis, a teor do preceituado pelo art. 2º, da LC nº 70/91.

- O imóvel não deve ser entendido como mercadoria, conceito reservado apenas para os bens móveis em circulação.

- Inadmissível a criação de hipótese de incidência por via analógica.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação em Mandado de Segurança nº 50.548-PE

Relator: Juiz Castro Meira

(Julgado em 14 de setembro de 1995, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, INCISO I. CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO COM OS FUNDAMENTOS DA PETIÇÃO INICIAL E COM AS RAZÕES DO APELO. SENTENÇA INDEFERITÓRIA DA INICIAL COM DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA, SENDO ASSIM CONTRADITÓRIA. PROVIMENTO PARA, RETIFICANDO-SE O ACÓRDÃO, ANULÁ-LA, A FIM DE SER PROLATADA OUTRA COM EXAME DE MÉRITO.

- Inobstante os termos da peça frontispícia, o relatório, o voto, a ementa e o acórdão discorreram sobre depósito do montante integral do crédito tributário, conforme dispõe o art. 151, inciso I, do CTN, em conflito com o pedido da exordial e as razões expendidas no recurso de apelo.

- Nas razões da apelação, a ora embargante requer seja anulada a sentença monocrática, a fim de ser prolatada outra. É que o MM. Juiz sentenciante indeferiu a petição inicial do mandamus, nos termos do art. 8º, da Lei nº 1.553/51, e em seu dispositivo, contraditoriamente, arremata com a denegação do remédio constitucional. Não se sabe, assim, se a referida sentença é de natureza terminativa ou definitiva.

- Embargos providos para, retificando-se o acórdão, anular a sentença de 1º Grau, determinando seja prolatada nova decisão, apreciando o mérito do writ. Embargos de Declaração na AMS nº 26.240-PE

Relator: Juiz José Maria Lucena

(Julgado em 23 de novembro de 1995, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

- O colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.755-1/PE, não reconheceu a inconstitucionalidade do art. 28, da Lei nº 7.738/89.

- A embargada, assim, está obrigada ao pagamento do FINSOCIAL, à base de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta, nos termos do art. 28, do aludido diploma legal.

- Embargos improvidos.

Embargos de Declaração na REO nº 66.375-CE

Relator: Juiz José Maria Lucena

(Julgado em 30 de novembro de 1995, por unanimidade)

Boletim 78 - maio de 1996