

**REVISTA DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
5ª REGIÃO**

**JURISDIÇÃO**

Pernambuco - Alagoas - Ceará  
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Número 50 - Outubro/Dezembro - 2002

R. TRF 5ª Região, nº 50, p. 1-343, Outubro/Dezembro - 2002



**REVISTA DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
5ª REGIÃO**

**Diretora da Revista**  
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

Repositório de jurisprudência credenciado pelo Superior Tribunal de  
Justiça (STJ), sob o nº 53  
(Portaria nº 02/2002, DJ de 02/05/2002, pág. 403).

Administração

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Cais do Apolo, s/nº – Bairro do Recife  
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

Supervisão de Coordenação de Gabinete

CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Base de Dados

PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

IVALDO DA COSTA VASCO FILHO

WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

Correio eletrônico: *revista.dir@trf5.gov.br*

Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região v.1 (1989)  
Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1989

Trimestral

A partir do v. 4, n. 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.  
ISSN 0103-4758

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

CDU 34(05)

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

FRANCISCO **GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96 - Presidente

Desembargador Federal

**UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE** - 03.12.97 - Vice- Presidente

Desembargador Federal

**FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI** - 03.07.00 -  
Corregedor

Desembargador Federal

**RIDALVO COSTA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ DE CASTRO MEIRA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**PETRUCIO FERREIRA DA SILVA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES** - 30.03.89

Desembargador Federal

**NEREU PEREIRA DOS SANTOS** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA** - 29.04.92

Desembargadora Federal

**MARGARIDA CANTARELLI** - 09.12.99 - Diretora da Revista

Desembargador Federal  
**JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO** - 03.07.00

Desembargador Federal  
**NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO** - 03.07.00

Desembargador Federal  
**LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA** - 03.07.00

Desembargador Federal  
**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA** - 17.05.01

Desembargador Federal  
**PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA** - 19.09.01

# **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO**

## **TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)**

Presidente: Desembargador Federal GERALDO APOLIANO  
Vice-Presidente: Desembargador Federal UBALDO CAVALCANTE  
Corregedor: Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI

## **PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)**

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI - Presidente  
Desembargador Federal CASTRO MEIRA  
Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA

## **SEGUNDA TURMA (terças-feiras)**

Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA - Presidente  
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES  
Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

## **TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)**

Desembargador Federal RIDALVO COSTA - Presidente  
Desembargador Federal NEREU SANTOS  
Desembargador Federal PAULO GADELHA

## **QUARTA TURMA (terças-feiras)**

Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA FILHO – Presidente  
Desembargador Federal NAPOLEÃO MAIA FILHO  
Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL





## SUMÁRIO

---

I - Jurisprudência .....	13
III - Índice Sistemático .....	319
III - Índice Analítico .....	325



**JURISPRUDÊNCIA**

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.946-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI  
Autores: BENIGNO CARDOSO DE ALENCAR E OUTRO  
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Advs./Procs.: DRS. JOSINETE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO (AUTORES) E JÚLIO RAMALHO DUBEUX E OUTROS (RÉ)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O AUTOR. DECADÊNCIA.**

**- O prazo para a propositura da ação rescisória, pelos autores, foi iniciado quando a decisão de primeiro grau transitou em julgado para eles, ou seja, uma vez expirado in albis o prazo de 15 (quinze) dias dentro do qual deveriam eles ter interposto apelação contra a decisão que julgou procedente, apenas em parte, o pedido formulado na exordial.**

**- A ação rescisória deve ser proposta até 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da sentença. Esse prazo deve ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte ao último admitido para a interposição de recurso, sem que este tenha se verificado (art. 495 do CPC).**

**- Da prolação da sentença, contra a qual não recorreram os autores, à propositura da ação rescisória, decorreram quase 6 (seis) anos, aspecto que, uma vez constatado, permite asseverar que, em muito, se esgotou o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.**

**- Proposta a ação rescisória uma vez esgotado o biênio, configurou-se a decadência, não sendo possível concluir pela sua admissibilidade, impondo-se, destarte, a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC).**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -  
Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI:

Benigno Cardoso de Alencar e Severino José de Andrade propuseram, com fundamento no art. 485, V, do CPC (violação a literal disposição de lei), ação rescisória contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 26,05% (segundo dizem, referente ao Plano Verão) e 44,80% (Plano Collor I) nas suas contas fundiárias.

Aduziram, em defesa de sua pretensão, que teriam ingressado com ação ordinária (95.3779-3), visando à aplicação, em suas contas vinculadas, dos expurgos inflacionários correspondentes aos períodos de junho/87, fevereiro/89, abril/90 e junho/90. Sustentaram que a decisão rescindenda teria concedido apenas a correção dos saldos fundiários pelo índice de 42,72% (Plano Verão), com a dedução do que já tivesse sido aplicado no período, julgando improcedente o pedido em relação aos demais índices. Asseveraram que a ação rescisória se justificaria pelo fato do acórdão rescindendo violar dispositivo de lei, ao conferir-lhe interpretação em desacordo com os princípios de direito constitucional. Destacaram, ainda, que a matéria a ser analisada nesta ação rescisória teria cunho constitucional, em virtude do reconhecimento pelo STF da violação de direito adquirido, pela não aplicação, nas contas do FGTS, dos índices correspondentes aos Planos Verão (26,05%) e Collor I (44,80%). Em síntese, sublinharam: “O Supre-

mo Tribunal Federal, aplicando a correção dos índices do Plano Verão e Plano Collor I, nos índices de 26,05% no mês de janeiro de 1989 e o percentual de 44,80% no mês de abril de 1990, nas contas do FGTS dos trabalhadores, está evidenciado o direito dos autores na presente ação”.

Devidamente citada, a CEF, em sua contestação, argüiu, preliminarmente, a inépcia da inicial, na medida em que os autores não teriam logrado “trazer razões que levem a indicar a violação de lei, sendo dito apenas que a decisão rescindenda dissente da jurisprudência de todos os Tribunais regionais”. Sublinhou, ainda, preambularmente, que da narração dos fatos descritos na inicial não decorreria logicamente a conclusão, bem como que não existiria causa de pedir deduzida de forma clara e objetiva.

Pugnou, assim, pelo indeferimento da petição inicial com a extinção sem julgamento do mérito, com base no art. 295, I, c/c art. 267, I, ambos do CPC. No mérito, aduziu: a) em relação ao Plano Bresser (26,06%), que tão teria ocorrido violação a literal disposição de lei, assim como que reconhecer direito ao referido índice implicaria em agredir a decisão do STF sobre a matéria (Recurso Extraordinário 226.855/RS); b) quanto ao Plano Collor I (44,80%), que realmente seria devido o percentual de 44,80%, mas que “o pagamento dessas diferenças não pode se operar em desacordo com o cronograma estabelecido nos arts. 4º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 110/01 (majoração da multa por rescisão imotivada e aumento da contribuição do empregador), única fonte de custeio criada para suportar tal encargo”. Asseverou, ademais, que o pagamento do índice de 44,80% submeter-se-ia à regra orçamentária de que não poderia haver reembolso sem os necessários recursos. Realçou, em continuação, que a recomposição das contas vinculadas do FGTS deveria observar o prazo estabelecido pela LC 110/01, sob pena de violação ao disposto no art. 195, § 5º, da CF/88, bem como que a LC 110/01 “aplica-se obrigatoriamente a todos os titulares das contas vinculadas, mesmo os que ingressaram em juízo, ao menos no que toca à forma de pagamento diferido preconizada implicitamente em seu art. 13”, sendo este dispositivo aplicável não apenas nas composições administrativas, mas principalmente nas submetidas ao Poder Judiciário. Concluiu que não se poderia aplicar o índice de 44,80%, sob pena de

se estar violando a LC 110/01 e a CF/88. Requereu a improcedência do pedido, com a condenação dos autores nos consectários da sucumbência, inclusive honorários.

Sem razões finais.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da rescisória.

É o relatório.

À douta Revisão.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI:

Trata-se de ação rescisória através da qual objetivam os autores rescindir acórdão emanado da Terceira Turma desta eg. Corte Regional, que condenou a CEF a corrigir os saldos do FGTS apenas pelo índice de 42,72% (Plano Verão). Pretendem os autores, através desta ação rescisória, a condenação da CEF na aplicação, para fins de correção dos saldos fundiários, dos índices de 26,05% e 44,80%, que, segundo afirmam, corresponderiam aos períodos de janeiro/89 e abril/90, respectivamente.

É importante observar o que foi pedido em sede de ação ordinária originária (95.03779-3). Consoante se apreende da petição inicial da mencionada ação, os ora autores pugnaram pela “condenação dos promovidos (CEF e União) a procederem à atualização monetária dos saldos das Contas Vinculadas do FGTS, nos percentuais de 6,81% (...), sobre os saldos existentes em 01.07.87, parcelas vencidas e vincendas; o percentual de 39,17% sobre o saldo existente em 01.03.89, parcelas vencidas e vincendas; o percentual de 44,44% sobre os saldos existentes em 02.05.90, parcelas vencidas e vincendas, e o percentual de 2,11% sobre os saldos existentes em 01.06.90, parcelas vencidas e vincendas, todos devidamente corrigidos”.

Retrotraindo à sentença, observa-se que o MM. Juiz Singular julgou o pedido parcialmente procedente, em decisão assim emendada:



“FGTS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS RENDIMENTOS DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - PRELIMINARES DESACOLHIDAS - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

I - Os Tribunais pátrios reconheceram como indevidos os expurgos de percentuais inflacionários determinados por Lei a cada plano econômico e a inexistência de direito adquirido dos índices, face à condição suspensiva.

II - IPC de janeiro/89 (70,28%) - O STJ vem declarando reiteradamente que o índice que melhor reflete a variação de preços no mês de janeiro/89 é 42,72%, devendo este ser utilizado para corrigir os saldos do FGTS existentes em fevereiro de 1989.

III - Procedência parcial do pedido”.

Da sentença acima mencionada, prolatada em 12 de dezembro de 1995, foram interpostas apelações, pela CEF e pela União, não tendo os ora autores se insurgido contra a *decisum*.

As apelações foram objeto de apreciação pela Terceira Turma desta eg. Corte Regional, que, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa *ex officio* apenas para retirar a União da relação processual, mantendo, no mais, a sentença do MM. Juiz monocrático, conforme se observa da ementa que consagrou o resultado do julgamento:

“ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO. IPC. JANEIRO/89.

- Os saldos das contas vinculadas do FGTS e os da caderneta de poupança, em janeiro/89, devem sofrer o mesmo índice reajustador para a correção monetária, o percentual de 42,72%, índice que melhor reflete o IPC relativo a tal período.

- Irretroatividade da MP nº 32, convertida na Lei nº 7.730/89, aplicando-se, tão-somente, aos saldos existentes a partir de 1º de fevereiro de 89.

- Preliminares argüidas pela CEF rejeitadas.

- Preliminar argüida pela União acolhida.

- Apelações desprovidas e remessa parcialmente provida”.

Diante dos fatos narrados, é forçoso concluir que o prazo para a propositura da ação rescisória, pelos autores, foi iniciado quando a decisão de primeiro grau transitou em julgado para eles, ou seja, uma vez expirado *in albis* o prazo de 15 (quinze) dias dentro do qual deveriam eles ter interposto apelação contra a decisão que julgou procedente apenas em parte o pedido formulado na exordial.

De fato, a ação rescisória deveria ter sido proposta até 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da sentença. Esse prazo deve ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte ao último admitido para a interposição de recurso, sem que este tenha se verificado. Assim dispõe o art. 495 do Código de Processo Civil:

“Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

Em síntese, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente em parte o pedido, acolhendo apenas um dos índices de correção requestados. Os autores, contudo, não apelaram da sentença. Findo *in albis* o prazo para a interposição de apelação, iniciou-se a contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

A sentença foi prolatada em **12.12.95**, iniciando-se, da ciência aos interessados, o prazo para a interposição de apelação. As apelações da CEF e da União foram apreciadas na Sessão de Julgamento do dia 27.06.96. A ação rescisória foi ajuizada pelos autores em **20.11.2001**. Da prolação da sentença, contra a qual não recorreram os autores, à propositura da ação rescisória em comento, decorreram quase 6 (seis) anos, aspecto que, uma vez constatado, permite asseverar que, em muito, se esgotou o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Proposta a ação rescisória uma vez esgotado o biênio (art. 495 do CPC), configurou-se a decadência, não sendo possível concluir pela sua admissibilidade, impondo-se, destarte, a extinção do processo com julgamento do mérito.

Com essas considerações, reconheço a decadência e extingo o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC).

Condene os autores nas custas processuais e honorários

advocatícios que arbitro em R\$ 100, 00 (cem reais), com supedâneo no art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21.413-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS  
Agravantes: EDDA CLARA DE VASCONCELOS E OUTRA  
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Adv./Proc.: DRA. LUCIA MARIA DE OLIVEIRA CARVALHO (AGRTE.S.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES. PRECEDENTES.***

***- Dispõe o artigo 3º, a, da Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, que filha solteira, mesmo que seja maior de 21 anos, tem direito à pensão deixada pelo ex-combatente.***

***- Agravo de instrumento provido.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS :

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão

proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que indeferiu às agravantes pedido de pensão previdenciária especial deixada pelo seu genitor, o ex-combatente Evêncio José de Vasconcelos.

Alegam que a sua genitora, como viúva de ex-combatente marítimo, recebia integralmente a pensão previdenciária especial, estando atualmente acometida de doenças decorrentes da idade avançada, pelo que necessário o desdobramento do benefício para que também possam perceber a referida pensão.

Sustentam que a legislação de regência ampara o direito da filha maior solteira de ex-combatente à percepção da pensão especial, o que demonstra a presença dos pressupostos processuais à concessão da medida liminar.

Deferi a liminar requerida, ao entendimento de que relevantes os fundamentos invocados amparados na legislação, especialmente a Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, que reconhece o direito da filha de ex-combatente a pensão especial, enquanto solteira.

O Instituto agravado aduz em contra-minuta que, por não haver direito adquirido, as agravantes não fazem jus à pleiteada pensão.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

As agravantes comprovaram através de documentos juntados aos autos a sua condição de filhas solteiras do ex-combatente Evêncio José de Vasconcelos, aposentado em 23.09.76 e falecido em 27.12.82, cuja pensão vinha sendo integralmente paga a viúva, sua genitora.

Esclarecem, ainda, que o valor referente à pensão em comento foi dividido entre a viúva, sua genitora, e uma suposta companheira do ex-combatente, estando, inclusive, tal situação *sub judice*.

Entendi, quando da concessão da liminar requerida, relevan-

tes os fundamentos invocados pelas agravantes, amparadas na legislação de regência, mais precisamente, a Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, que, no seu artigo 3º, *a*, reconhece o direito da filha de ex-combatente, enquanto solteira, à pensão especial. Por esta razão, determinei que o agravado procedesse ao pagamento da pensão de que se cuida às agravantes, na qualidade de filhas solteiras do ex-combatente, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício.

Neste sentido o posicionamento desta 3ª Turma, no julgamento da AC nº 91.312/RN, em 01.02.96, cujo relator foi o MM. Des. Federal Ridalvo Costa:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. FILHA SOLTEIRA E MAIOR.

Tem direito à pensão especial de ex-combatente a filha do militar falecido, detentor do direito ao mesmo benefício como participante de operações de guerra.

Pensão concedida inicialmente à viúva, que veio também a falecer” (pub. em 01.03.96, *DJU* pág. 11221).

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. FILHA SOLTEIRA. LEI Nº 4.297/63.

1. A filha solteira, ainda que maior de 21 anos, tem direito à pensão deixada pelo ex-combatente, a teor do art. .3º da Lei nº 4.297/63.

2. Sentença mantida”. (AC 101354-RN, julg. 21.08.98, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, 3ª Turma).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.306-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Agravante: UNIÃO  
Agravado: ANDRÉ LUIZ MACHADO DA SILVA  
Advogados: DRS. JOSÉ MENDES SOBRINHO NETO E OUTROS(AGRDO.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. HORÁRIO ESPECIAL PARA FREQUENTAR CURSO DE GRADUAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS À HIERARQUIA E DISCIPLINA (CF/ 88, ART. 142)**

*- Existe a sujeição ao regime hierárquico e disciplinar inerentes à atividade militar por parte do recorrente, embora a Constituição Federal proteja o direito à educação como dever da sociedade, do Estado e de sua Administração.*

*- As características do regime militar, com supedâneo na disciplina e hierarquia, conforme expressamente previsto na Carta Magna (art. 142), apontam para maior rigidez, não sendo possível conciliar o interesse de particular com o interesse público ao conceder o pleito sob comento.*

*- Há uma justa aspiração contrariada mas não uma lesão a bom direito com a negativa de concessão de horário especial para o agravante frequentar curso de graduação.*

*- Agravo de instrumento provido.*

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão liminar do MM. Juiz da 10ª Vara Federal - PE, concessória de horário especial para o militar, ora agravado, freqüentar curso de graduação em enfermagem.

O agravado é Primeiro Sargento do Exército e prestava seus serviços no Hospital de Guarnição de João Pessoa - PB (HguJP), quando foi aprovado no vestibular de enfermagem. Durante o período em que permaneceu no Hospital, pôde estudar normalmente, já que não havia choque de horários entre o quartel e a faculdade.

Ao ser transferido de corporação para o 16º Regimento de Cavalaria Mecanizado, o agravado suspendeu seu curso e solicitou alteração de seu horário de serviço, para conciliar a atividade militar com seus estudos, o que foi indeferido pela corporação.

A agravante alega que o militar não possui direito adquirido ao horário de prestação de seu serviço, tendo em vista a sua submissão aos preceitos constitucionais da hierarquia e disciplina.

Aduz que as Forças Armadas mantêm interesse no aperfeiçoamento de seus profissionais, através de um sistema de formação e especialização do militar profissional, durante toda a sua vida na corporação.

O órgão *a quo*, em liminar, autorizou a concessão de horário especial ao militar.

O Desembargador Relator atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ao entender que a pretensão do agravado é apenas uma justa aspiração, e não um direito líquido e certo.

Não foram prestadas informações pelo órgão *a quo*, tampou-

co foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

A educação recebe atenção especial da Carta Magna de 1998, através das previsões constantes nos Capítulos II e III, que tratam, respectivamente, dos Direitos Sociais, da Educação, da Cultura e do Desporto. Assim, o citado diploma legal cuida da educação como um dever do Estado, que visa ao aperfeiçoamento da pessoa, inclusive na sua qualificação profissional.

Entretanto, como integrante das Forças Armadas, o agravado submete-se ao regime hierárquico e disciplinar inerente à atividade militar, igualmente preconizado pela Constituição da República (art. 142).

Urge, por hora, transcrever o art. 142 da Carta Magna:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (grifo nosso)

Tecidas tais considerações, merece ser transcrito o teor da decisão que apreciou o pleito de efeito suspensivo deste recurso (fls. 47):

“(…)

*O agravado é sargento de carreira, da arma de artilharia, encontrava-se a prestar serviços no Hospital de Guarnição de João Pessoa, foi removido para uma unidade de sua arma, ou seja, o 16º RCMec.; considerando o disposto na Lei 6.880, deve observar o horário da unidade para a qual foi removido.*



*Para se falar em direito, ter-se-ia que buscar dispositivo de amparo à pretensão do militar. É justo e plenamente compreensível o esforço de qualificação, possivelmente visando uma continuidade de vida profissional. Sabido é que os soldos são baixos, como, de resto, o do conjunto dos servidores públicos, mas, nem por isso, em princípio, ter-se-ia o direito, no âmbito do regime jurídico dos militares, ao horário especial, tal como ocorre, em relação aos servidores públicos civis, nos termos da Lei nº 8.112/90. As características do regime militar, pela sua própria natureza, apontam para maior rigidez. Seria salutar se o comando, no exercício do poder discricionário, como autoridade administrativa, pudesse conciliar o interesse louvável do agravado com o interesse público, mas se isso não ocorre, se tal não é possível, não se poderia, em uma primeira análise, falar em lesão ao direito.*

*A inicial, à primeira vista, narra uma justa aspiração contrariada e não direito líquido e certo lesado por ato de autoridade. Essa breve referência à questão jurídica é feita, apenas de passagem, para apreciação da existência de indício do bom direito. Em tal não ocorrendo, mister se faz atribuir efeito suspensivo ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, o que ora faço.  
(...)”*

Diante do exposto, com fulcro na fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.264-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS  
Agravante: BIOTÉCNICA INDUSTRIAL AGRÍCOLA S/A – BISA  
Agravada: UNIÃO FEDERAL  
Advogados: DRS. HÉLDER CABRAL DE MOURA E OUTROS  
(AGRTE.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. EMPRESA BENEFICIÁRIA DE RECURSOS DO FINOR. PLEITO DE ADEQUAÇÃO TÉCNICA INDEFERIDO SEM A ANÁLISE DOS ASPECTOS TÉCNICOS DETERMINADA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.**

**- Deve ser anulado o ato administrativo que indeferiu pleito da requerente de adequação técnica, sem estar devidamente fundamentado, com base na legislação pertinente.**

**- Agravo parcialmente provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

O caso é de agravo de instrumento interposto contra decisão da lavra da douta Juíza Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que indeferiu pedido de antecipação de tutela.

A agravante objetiva com o referido pedido seja determinado à agravada, União Federal, a emissão do Parecer da Secretaria Executiva que homologa a aprovação de seu pleito de Adequação Técnica e, bem assim, a emissão de ofício ao Banco do Nordeste do Brasil S/A, autorizando a liberação daquela contrapartida de recursos do FINOR, já recomendado pela fiscalização e auditoria da extinta SUDENE, no importe de R\$ 1.134.202.00, pena de ser condenada em perdas e danos específicos, nesse mesmo valor, e de pagar a multa diária pelo não cumprimento ou pelo atraso no cumprimento dessas obrigações, em valor a ser fixado por esta instância revisora.

É que a agravante é empresa industrial, beneficiária dos recursos do FINOR, tendo, para tanto, obtido aprovação de seu projeto de implantação original pela Resolução do Conselho Deliberativo da SUDENE nº 10.552/90.

Alega que, tendo sofrido inúmeros atrasos nas liberações de recursos do FINOR, relativamente ao cronograma original aprovado, solicitou, aconselhada pelos Técnicos da SUDENE e com suporte na Medida Provisória nº 2.199-14/01, novo Pleito de Adequação Técnica do Projeto, em 08.11.2000, o que, inicialmente aprovado pela Secretaria Executiva da SUDENE, não obteve homologação pelo Superintendente daquela autarquia, que determinou a realização de uma fiscalização e auditoria física na sede da empresa.

Em seqüência, foram realizados, segundo a requerente, em atendimento à fiscalização e auditoria realizadas, novos investimentos físicos, os quais foram devidamente informados à SUDENE. Ocorre, continua a requerente, que, enquanto aguardava a homologação do pleito, o Governo Federal, através da Medida Provisória nº 2.145/2001, extinguiu a SUDENE, transferindo para a União Federal - Ministério da Integração Social - as atribuições e competências do órgão extinto, delegando, todavia, ao funcionário, antigo Superintendente, as atribuições ditadas pela aludida MP, exceto as privativas do Conselho Deliberativo, tendo dita autoridade, ao final, indeferido o seu Pleito de Adequação Técnica, sob a alegação de *escassez de recursos e as indefinições da política de incentivos*.

Na decisão denegatória do pedido antecipatório de tutela, Sua Excelência entendeu que a causa envolvia aspectos políticos e econômicos, não havendo segurança em se declarar desde já se a autora teria direito à liberação da referida quantia, além do que o indeferimento do pleito pela autoridade administrativa se deu no exercício de sua discricionariedade e foi devidamente motivado, não podendo o Judiciário, segundo asseverou, substituir-se à Administração e permitir o aporte dos recursos à promovente, tampouco avaliar os motivos que ensejaram a negativa, alegando, ao final, o risco de irreversibilidade de tutela requerida.

Através de voto de minha lavra, esta 3ª Turma deferiu a antecipação da tutela apenas para que fosse “anulado o ato administrativo que indeferiu o pedido de reajuste do projeto de financiamento em comento, para que a autoridade administrativa, isto é, o Senhor Secretário do Ministério da Integração Nacional, analise a matéria em todos os aspectos estabelecidos na legislação anteriormente mencionada, concedendo, se for o caso, a pretensão formulada”. (Fls. 335)

A agravada, União Federal, apresentou contra-razões ao recurso, anexando, ainda, documentos, tendo sido dado vista dos autos à agravante para sobre eles se pronunciar.

É o relatório.

## **VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):**

A decisão que proferi, por ocasião do julgamento do pedido de tutela antecipada neste agravo, está assim fundamentada:

“Como se observa, a decisão da douta Juíza Federal, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, baseou-se, em síntese, na ausência da verossimilhança da alegação diante da complexidade da causa, além de entender que a autoridade administrativa, na hipótese, havia fundamentado o seu ato. Assim, não caberia ao Judiciário substituir a Administração, permitindo o aporte dos recursos à autora, nem tampouco analisar a sua negativa. Acrescen-

tou, por último, que o deferimento do pedido da empresa poderia causar sério risco de irreversibilidade do provimento, o que decorreria da situação de débito da empresa, com debêntures já vencidas.

Analisando a matéria *sub judice*, não posso deixar de tecer louvores à bem-lançada decisão da douta Magistrada e respeitável processualista, que afastou, no caso, a concessão da tutela antecipatória pleiteada. Entendo, todavia, com a vênia devida, que razões existem para o seu deferimento, mas não propriamente nos termos como foi deduzido o pedido.

Na verdade, a empresa, ora agravante, detentora que é de um projeto de concessão de investimento, aprovado pela ex-SUDENE, ainda em curso de implantação, pretendeu a reestruturação do mencionado projeto, consoante o disposto na Medida Provisória nº 2.058/2000 (atuais Medidas Provisórias nºs 2.199-13/01 e 2.199-14/01), devidamente regulamentada pela Portaria nº 1.305, de 20.12.2000.

Esclareceu a agravante que no requerimento que dirigiu ao Secretário Especial do Ministério da Integração Nacional, Sr. Wagner Bittencourt de Oliveira, demonstrou haver cumprido todas as condições estabelecidas na mencionada legislação, havendo obtido pareceres técnicos favoráveis ao seu deferimento.

Ocorre, entretanto, que o Senhor Secretário Especial do Ministério da Integração Social, a quem cabia apreciar a matéria, houve por bem negar o pleito formulado de reestruturação do projeto da empresa, conforme se constata do Ofício nº 02262, SUDENE/DAI, datado de 29.06.2001, subscrito pelo Assistente Técnico do Secretário. Assim, está expresso no mencionado ofício, *verbis*:

*‘Sobre o assunto, esclarecemos que dificuldades em cumprir as obrigações do Fundo com os projetos aprovados, ou seja, a escassez de recursos, bem*

*como as indefinições da política de incentivos ora em discussão na esfera federal, nos impede de continuar o processo de análise necessário.*

*Por conseguinte, informamos a decisão desta Diretoria do indeferimento do referido pleito'. (Fls. 247).*

Estabelece o artigo 7º da Medida Provisória nº 2.058, de 23.08.2000 (atualmente MP nº 2.199-14, artigo 6º), que:

**'As empresas com projetos em fase de implantação e que tenham registro de ocorrência de atraso nas liberações de recursos dos incentivos, relativamente ao cronograma original aprovado, sem que lhes possa ser imputada a responsabilidade por essa ocorrência, poderão solicitar a reavaliação e, eventualmente, a reestruturação do seu projeto pela respectiva Superintendência Regional'.**

Por sua vez, a Portaria nº 1.305, de 20.12.2000, define as condições do deferimento do pleito de reavaliação, adequação ou reformulação de projetos em implantação, nos termos do art. 7º da Medida Provisória nº 2.058-4, de 14.12.2000.

Pelo exame, pois, da documentação que foi carreada para os autos, pela empresa ora agravante, deduz-se que, realmente, cumpriu a mesma as exigências estabelecidas na mencionada Portaria 1.305/2000, e tanto isto é verdade que o Diretor, Roldão Gomes Torres, encaminhou o mencionado projeto para homologação do Superintendente Wagner Bittencourt Oliveira, fato este esclarecido pela empresa.

Examinando-se, ainda, o ofício, anteriormente aludido, que foi encaminhado à empresa agravante, verifica-se que a Secretaria Especial do Ministério da Integração Social não chegou a concluir a análise do pedido formulado, limitando-se a invocar 'dificuldades em cumprir as obrigações do Fundo com

os projetos aprovados' e, ainda, 'escassez de recursos' e 'indefinições da política de incentivos', concluindo por informar que havia sido indeferido o pedido (fls. 247).

Penso, na verdade, que a Secretaria Especial do Ministério da Integração Nacional, que substituiu a ex-SUDENE, na análise e fiscalização dos projetos financiados pelo FINOR, não poderia se omitir na análise do pedido, invocando fundamentos que não foram elencados na legislação que rege a matéria. Por outro lado, ao argüir a escassez de recursos, deveria esclarecer, de modo claro, essa circunstância, o que não ocorreu na espécie sob exame.

Com efeito, o ato da Secretaria Especial do Ministério da Integração Nacional, que simplesmente indeferiu o pedido, não está imune ao exame do Judiciário, pois se trata de ato vinculado, pois que o ato de deferimento ou indeferimento do pedido teria de atender às prescrições da lei específica sobre a matéria.

A propósito a eminente administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, examinando o conceito do ato administrativo discricionário e vinculado, afirmou:

'Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentro duas ou mais soluções, todas válidas para o direito' (*Direito Administrativo*, Ed. Atlas S.A, 1001, 13ª ed., pág. 197).

Estudando, ainda, a mesma autora, o ato administrativo e o seu controle pelo Poder Judiciário, ensi-

na:

‘Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu’ (ob. cit. pág. 202).

Acentuou a douta prolatora da decisão sob exame que a antecipação da tutela importará em risco de irreversibilidade do provimento, desde que a empresa, no seu entendimento, encontrava-se em situação de débito, inclusive com várias debêntures vencidas, embora haja recebido do FINOR investimentos em valores consideráveis.

Acontece que, neste caso, a agravante comprovou que se encontra em perfeita regularidade para com o FINOR, desde que havia sido prorrogado o vencimento de todas as debêntures pelo prazo de quatro anos, até 17.09.2003, como se constata do documento anexado ao presente agravo (fls. 262).

Diante do exposto, por reconhecer que o ato administrativo atacado não está conforme com o que estabelecem a Medida Provisória nº 2.145, de 02.05.2001, e a Portaria nº 1.305/00, concedo a antecipação de tutela, apenas em parte, a fim de que seja anulado o ato administrativo que indeferiu o pedido de reajuste do projeto de financiamento em comento, para que a autoridade administrativa, isto é, o Senhor Secretário do Ministério da Integração Nacional, analise a matéria em todos os aspectos estabelecidos na legislação anteriormente mencionada, concedendo, se for o caso, a pretensão formulada”. (Fls. 331/335).

A União Federal, nas suas contra-razões, juntou documentação alusiva a uma auditoria realizada na empresa agravante, a qual, segundo entendeu, teria esvaziado a tutela antecipada concedida por este órgão colegiado, posto que já analisado o pleito da agravante de adequação técnica.



Observo, entretanto, que a aludida auditoria remonta ao mês de fevereiro de 2001, quando ainda nem interposta a ação ordinária no juízo de 1º grau, e anterior, portanto, ao julgamento da tutela nesta Turma, em setembro do mesmo ano, pelo que entendo devam ser mantidos os fundamentos que exarei por ocasião daquele julgamento, no sentido de ser determinado o exame, pelo Sr. Secretário do Ministério da Integração Social, do pleito de adequação técnica da empresa-agravante, à luz da legislação pertinente.

No que tange, por outro lado, à liberação dos recursos do FINOR, penso que a concessão de tal pedido implicaria em se atribuir ao Poder Judiciário a competência para examinar os aspectos técnicos do pleito administrativo da agravante, atribuição que é exclusiva do Poder Executivo, através de seus órgãos administrativos.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.280-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Agravada: FRANCISCA BERNARDINO DOS SANTOS  
Procs./Advs.: DRS. MÁRCIO PIQUET DA CRUZ E OUTROS (AGRTE.) E FRANCISCO MIGUEL DA SILVA FILHO E OUTRO (AGRDA.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NECESSIDADE DE PROVAS ESPECÍFICAS. INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI 9.494/97. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.***

***- Com o advento da Lei 9.494/97, restou proibida a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, mas somente quando as decisões im-***

***portem em reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 1º da Lei 9.494/97).***

***- Incabível a interpretação analógica para estender a vedação inserta na Lei 9.494/97 aos benefícios previdenciários, dentre os quais o salário-maternidade, uma vez que os valores pagos aos beneficiários da Previdência Social têm fundamentos e regulamento próprios, que nada têm a ver com a remuneração dos servidores públicos.***

***- As únicas condições legais para o deferimento de antecipação de tutela concedendo o salário-maternidade são: a verossimilhança das alegações, demonstrada por qualquer meio de prova admitido em Direito, não apenas através das provas especificadas no art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063/95, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.***

***- Ante a ausência de preceito legal dispondo sobre o prazo para se pleitear a concessão do salário-maternidade, visto que a Lei 9.576/99, em seu art. 15, revogou expressamente o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.213/91, aplica-se ao benefício em questão a regra geral da prescrição quinquenal, prevista no art. 2º do DL 4.597/42 e aplicável aos demais benefícios previdenciários.***

***- Agravo de instrumento improvido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 40.280-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA  
FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão exarada nos autos da Ação Ordinária 02120010013247, do eminente Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaporanga-PB, em que o douto Magistrado, *deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata concessão do benefício de salário-maternidade à ora agravada, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.*

2. As razões do agravo de instrumento são redutíveis ao seguinte: (a) quando foi introduzida a nova redação do art. 273 do CPC, pela Lei 8.952/94, já estava em vigor o art. 475, II, também do CPC, condicionando os efeitos da sentença proferida contra o Poder Público ao reexame pela instância superior, devendo-se entender que também as decisões que antecipam os efeitos da tutela, contra o Poder Público, somente estão aptas a produzir efeitos depois de confirmadas; (b) o provimento pleiteado pela agravada vai de encontro ao disposto na Lei 9.494/97, já declarada constitucional pelo STF, que proíbe expressamente a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, vedando, também, a concessão de provimento que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; (c) dentre os documentos relacionados como prova pela agravada não há qualquer elemento que satisfaça plenamente a prova documental do exercício de atividade rural exigida pela legislação previdenciária, não sendo suficiente, para comprovar o efetivo exercício de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal.

3. Sem resposta da parte agravada.

4. É este o breve relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. No intuito de coibir a prática da concessão indiscriminada de medidas cautelares contra o Poder Público, mormente em se tratando de decisões que oneram os cofres públicos, o Legislativo Federal editou a Lei 9.494/97, vedando a concessão de antecipação de tutela apenas para fins de reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou concessão de aumento e extensão de vantagens (art. 1º da Lei 9.494/97).

2. No meu modesto entendimento, entretanto, não merece prosperar o argumento de que, com o advento da citada Lei 9.494/97, restou definitivamente defeso o deferimento de antecipação da tutela contra o Poder Público. A proibição atinge tão-somente as decisões que, repita-se, visem reclassificar ou equiparar servidores públicos, conceder-lhes aumento ou estender-lhes vantagens.

3. Deve-se ressaltar, ainda, que a proibição em comento diz respeito, exclusivamente, às decisões que onerem os cofres públicos com o aumento nos gastos com o pagamento da remuneração dos servidores públicos, não havendo que se estender, por analogia, tal impedimento às decisões que impliquem em concessão de benefícios previdenciários, os quais têm fundamentos e regulamento próprios, que em nada se confundem com a sistemática regente da remuneração dos servidores públicos.

4. No caso dos autos, a agravada está pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja concedido o salário-maternidade, que vem expressamente previsto na Lei 8.213/91, como espécie de benefício previdenciário, não havendo, portanto, que se falar, no presente caso, em aplicação da vedação prevista na multicitada Lei 9.494/97.

5. As únicas condições que se impõem para o deferimento de tal pedido, portanto, são os requisitos gerais cujo atendimento se faz necessário à concessão da tutela antecipada, quais sejam, a existência de prova inequívoca do alegado, suficiente para convencer o julgador da verossimilhança de tais alegações, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

6. É neste sentido que vêm entendendo os Tribunais do País, inclusive a Suprema Corte, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

“O disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único, e 7º da Lei 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5.021, de 09.06.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos”. (STF, RCL-1.015/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* 24.08.01, p. 236).

“Não é proibido antecipar a tutela contra a Fazenda Pública. Desde que não esteja o caso incluído nas vedações da Lei nº 9.494/97, não há que se falar em colisão de decisão deferitória dos efeitos da tutela com o julgamento proferido pelo STF na ADC 004. Nesse caso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, legítima a concessão de tutela antecipada, conforme entendimento apresentado na decisão proferida pelo Min. Celso de Mello - Reclamação 1.638/CE, *DJ-I* de 28.08.2000”. (TRF da 1ª Região, AG 01000812293/PI, Rel. Des. Federal Amílcar Machado, *DJU* 06. 11.00, p. 30).

7. No caso específico da concessão do salário-maternidade à trabalhadora rural, a já citada Lei 8.213/91, em seu art. 106, prevê provas específicas que não de constar nos autos a fim de demonstrar a condição de trabalhadora rural.

8. Cabe, neste ponto, tecer algumas considerações sobre os sistemas de apreciação das provas. Ante a diversidade de sistemas existente, o ordenamento pátrio consagrou o da livre apreciação fundamentada das provas, que consiste em possibilitar ao Juiz analisá-las sem que tenha que se ater a critérios apriorísticos de valoração, sendo-lhe facultado, inclusive, valer-se das *regras de experiência comum administradas pela observação do que ordinariamente acontece* (art. 335 do CPC).

9. Tomando-se a dicção contida no citado art. 335 em seu sentido literal, pode-se pensar, inicialmente, que se trata de norma de aplicação subsidiária. Ou seja, existiriam algumas situações em

que o ordenamento adota o sistema de *prova tarifada*, em que os meios probatórios admitidos em dado caso concreto estão legalmente enumerados e previamente valorados, e, somente na inexistência dessa previsão legal, poderia o juiz fazer uso das chamadas regras de experiência comum e dos demais meios probantes admitidos em Direito.

10. A tendência da melhor doutrina e jurisprudência sobre o assunto, entretanto, é no sentido de abrandar o rigorismo dessas previsões, em prol de uma maior flexibilidade na apreciação dos casos concretos, a uma, porque esta tendência melhor se coaduna com o já citado sistema da livre apreciação das provas, expressamente adotado pelo legislador pátrio, apesar da inegável existência de situações em que se utiliza o sistema da *prova tarifada*; e, a duas, porque, no mais das vezes, a limitação probatória implica em obstaculizar o acesso à jurisdição, impedindo a efetiva aplicação da justiça a que se propõe o Judiciário.

11. Daí porque entendo que, para um julgamento justo no presente caso, faz-se imprescindível acolher como válidos todos os meios de prova colacionados pela agravada no intuito de demonstrar sua condição de trabalhadora rural, principalmente considerando que as partes envolvidas são, de um lado, o INSS, autarquia federal que, como é de sabença geral, utiliza-se de todos os meios possíveis para aumentar sua arrecadação e diminuir os gastos com pagamento de benefícios em geral, agindo, não raras vezes, em prejuízo dos segurados; e, de outro lado, uma trabalhadora rural que, como a maioria da população brasileira, desconhece seus direitos e a forma como pleiteá-los.

12. Tecidas estas considerações, entendo que a documentação acostada aos autos, mormente os documentos de fls. 27 (Declaração de Exercício de Atividade Rural exarada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Diamante-PB) e fls. 28 (Contrato Particular de Parceria Agrícola firmado pela agravada), são suficientes a comprovar que a agravada é efetivamente trabalhadora rural e, como tal, segurada especial da Previdência Social, fazendo, portanto, jus ao benefício em comento.

13. Já urgência na concessão do provimento ora pleiteado reside no fato de que o benefício em questão tem natureza alimentí-

cia, destinando-se, portanto, ao atendimento de necessidades imediatas e vitais tanto para a gestante como para a criança.

14. Faz-se interessante, ainda, tecer alguns comentários acerca do prazo nonagintídio previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 8.661/94. De acordo com o referido dispositivo, a segurada especial e a empregada doméstica deviam requerer o salário-maternidade até noventa dias após o parto.

15. Divergências à parte quanto à classificação do referido prazo como prescricional ou decadencial, o fato é que a Lei 9.576/99, em seu art. 15, revogou expressamente o citado parágrafo único do art. 71 da Lei 8.213/91.

16. Ante a ausência de preceito legal dispondo sobre o prazo para se pleitear a concessão do benefício em questão, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm firmado o entendimento de que deve-se aplicar ao salário-maternidade a regra geral da prescrição quinquenal, prevista no art. 2º do DL 4.597/42 e aplicável aos demais benefícios previdenciários.

17. No presente caso, considerando que o nascimento do filho da ora agravada se deu em 28.05.99 (fls. 32) e a presente ação somente foi ajuizada em 22.08.01, dentro, pois, do prazo de cinco anos, não há que se falar, *in casu*, em prescrição do benefício em comento.

18. Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo irretocável a doughta decisão do Juízo *a quo*.

19. É como voto, Presidente.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.314-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Agravante: MUNICÍPIO DE CONDE - PB  
Agravado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E  
DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBA-  
MA  
Advs./Procs.: DRS. CARLOS NEVES DANTAS FREIRE E OU-  
TROS (AGRTE.) E OMAR BRADLEY OLIVEIRA DE  
SOUZA E OUTROS (AGRDO.)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO DIFUSO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ART. 225 DA CF. LEI 6.938/81. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR.**

**- A Ação Civil Pública visa dar proteção jurisdicional ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem assim a defesa da ordem econômica.**

**- Por direitos difusos entende-se o direito de natureza transindividual, indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas entre si por uma circunstância de fato.**

**- A tutela do meio ambiente natural é definida pela Lei 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, que, em seus artigos 2º e 3º, dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente.**

**- Configura a responsabilidade objetiva do poluidor, para a reparação do dano causado ao meio ambiente, a existência do dano e do nexo causal para que haja o dever de indenizar, sendo que o caso fortuito e a força maior não se configuram como causas excludentes deste dever (Nery; RDP 76/122).**



- Impossibilidade jurídica da imposição de multa diária ao Município por haver este se omitido em seu poder/dever de proteger o meio ambiente. Obediência ao Princípio Republicano.**
- Multa diária que foi cominada à parte, pessoa física, acaso realize qualquer ato que importe em modificação do estado atual do imóvel.**
- Ausência de interesse recursal da municipalidade, que não pode furtar-se de seu dever fiscalizatório.**
- Agravo não conhecido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, ajuizado pelo Município de Conde, Estado da Paraíba, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Alhandra/PB, que, investido em jurisdição federal, deferiu liminar requestada pelo IBAMA, em sede de ação civil pública ambiental.

Dessume-se dos autos que o IBAMA aforou ação pública contra Luzia Ferreira Rodrigues e contra o Município de Conde, em razão da construção, pelo primeiro réu, de uma casa em área de preservação permanente, tendo sido lavrado Auto de Infração, bem como um Termo de Interdição. Consoante a autarquia, o Município réu faltou com o dever, exigência constitucional, de preservar e

defender o meio ambiente, e que tal omissão implica em responsabilidade objetiva do Município, conforme a norma ínsita ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Enfatiza, finalmente, que é competência do Município, em seu território, executar e fiscalizar as normas de proteção ambiental.

A decisão vergastada é do seguinte teor:

*“Atendendo aos fundamentos expostos, que demonstram, suficientemente, para esta fase do processo, em que ainda não se ouviram os argumentos contrários, ilegalidade e nocividade na atividade desenvolvida pela parte ré, a provocar danos que serão irreparáveis no caso de a medida ser concedida somente a final, defiro a liminar **e determino que seja cessada, a partir do dia 26 do mês em curso, a atividade nociva explorada pela parte promovida, ficando na obrigação de retirar as construções e/ou obstáculos que agrediram o meio ambiente até o dia 30 do mesmo mês, sob pena de multa diária no valor de um (1) salário mínimo.***

*Cite-se para a contestação no prazo de quinze (15) dias, observando-se que no presente processo o rito adotado será o ordinário (art. 282 e ss. do CPC), devendo constar do mandado as observações dos arts. 285 e 319 do CPC”.*

Argumenta a municipalidade que a decisão objurgada deixou malferida a garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*), bem assim as garantias da ampla defesa e do contraditório. De outra parte, assevera que a liminar concedida restringe o domínio da municipalidade ré.

Sustenta, ademais, violação ao princípio federativo, haja vista que a decisão increpada impõe limite à autonomia do Município. Por fim, deduz a impossibilidade de sujeição do Município à autarquia federal.

Foi requerida a atribuição de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da exigência da multa, até julgamento final da

ação civil pública, e, ao final, a reforma da decisão objurgada.

Abstive-me de atribuir o requestado efeito suspensivo ao agravo por vislumbrar prefacialmente que compete concorrentemente (art. 23, VI, CR/88) à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem assim que a multa diária foi cominada à parte, pessoa física, acaso realize qualquer ato que importe em modificação do estado atual do imóvel.

O IBAMA apresentou contraminuta, aduzindo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos e obrigação estatal em todas as esferas governamentais. Alega, outrossim, a inexistência dos requisitos autorizadores da concessão do requestado efeito suspensivo. Assim, pugna pela improcedência do recurso.

Por se tratar de matéria ambiental, interesse difuso por excelência, vislumbrei presente o interesse público e, portanto, conveniente e necessária a manifestação do *Parquet* Federal, que apresentou parecer pelo improvimento do presente agravo.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

A ação civil pública visa a dar proteção jurisdicional ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem assim a defesa da ordem econômica.

Por direitos difusos entende-se o direito de natureza transindividual, indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas entre si por uma circunstância de fato. É o caso, sem embargos, da proteção ao meio ambiente, direito difuso por excelência, elevado, inclusive, à condição de preceito constitucional de observância obrigatória pelos entes federados.

A tutela do meio ambiente natural é definida pela Lei 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, que, em seus artigos 2º e 3º, dispõe acerca da política nacional do meio ambiente, delimitando os con-

ceitos de meio ambiente, de poluição, da seguinte forma:

“Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração

adversa das características do meio ambiente;  
III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora". (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 18.07.89).

O artigo 14, por seu turno, estabelece que, sem prejuízo das penalidades definidas na legislação específica federal, estadual ou municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes causados ao meio ambiente sujeitará os transgressores às penalidades previstas em lei.

É oportuna e conveniente a leitura do art. 14 da Lei 6.938/81, que transcrevo:

“Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional

- ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios;
- II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;
- III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;
- IV - à suspensão de sua atividade”.

Na hipótese *sub examine*, afigura-se-me que a multa diária foi cominada à parte, pessoa física, acaso realize qualquer ato que importe em modificação do estado atual do imóvel, consoante se infere do item *b* dos requerimentos da autarquia ambiental, restando à municipalidade, tão-somente, fiscalizar o cumprimento da liminar.

Assim, tenho que tal fato, por si só, já é suficiente para detectar que falta à municipalidade interesse recursal, porquanto se, de um lado, não foi esta apenada ao pagamento de multa alguma, ante a já mencionada impossibilidade jurídica de um ente federal impor multa ao outro, de outro, não pode esta se furtar ao dever jurídico de fiscalização, máxime quando este dever decorre da Constituição Federal.

Neste sentido, inclusive, é o consubstanciado parecer ministerial, *verbis*:

*“Verifica-se que cabe ao agravante o dever de cumprir a missão delineada no art. 225 da Constituição Federal de preservar o direito das presentes e futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante disso, surge a competência concorrente do Município insculpida no artigo 23, VI, da Carta Magna, de proteger o meio ambiente, inclusive fiscalizando as ações desenvolvidas em seu território.*

*Em decorrência da multa não ter sido aplicada ao Município, também não se vislumbra o perigo da*

*demora em favor do agravante”.*

À vista do exposto, não conheço do presente agravo, ante a inexistência de interesse recursal da parte agravante.

É como voto.

## **AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DA PRESIDÊNCIA Nº 3.266-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLI-  
ANO  
Agravantes: EXPRESSO GUANABARA S/A E OUTRAS  
Agravada: FAZENDA NACIONAL  
Advogados: DRS. ALISSON DO VALLE SIMEÃO E OUTRO  
(AGRTES.)

***EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. LEI COMPLE-  
MENTAR Nº 110/2001. CONTRIBUIÇÕES SOCI-  
AIS ESPECIAIS. INCREMENTO ÀS FONTES DE  
RECURSO PARA O FGTS. DEPÓSITO JUDICI-  
AL NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE  
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DAS  
EXAÇÕES. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚ-  
BLICA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***- Agravo regimental contra decisão da Presidên-  
cia que deferiu o pedido de suspensão da liminar  
proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da  
Seção Judiciária do Ceará, que considerou  
inconstitucionais as contribuições sociais cria-  
das pela Lei Complementar nº 110/2001.***

***- Pelo princípio da persuasão racional, jungir-se-á  
o magistrado ao material probatório constante  
dos autos do processo. Limitam-se as agravan-  
tes a alegar a realização do depósito judicial do  
crédito tributário em discussão, sem trazer à  
colação qualquer documento comprobatório do  
fato alegado, o que impossibilita a suspensão de***

***sua exigibilidade.***

***- Mácula à economia pública consubstanciada na iminência de ver-se a Fazenda Pública tolhida no recebimento de exações imprescindíveis à consecução de suas finalidades e cujo efeito multiplicador de decisões símiles deixa transparecer o quão vilipendiadas poderão vir a ser as suas burras, caso, aberto o precedente, venham a ser reiteradas tais interpretações.***

***- Decisão suspensiva da liminar que se mantém, em louvor ao princípio in dubio pro legistatore, cuja presunção, mesmo que juris tantum, exige o respeito de todos às normas veiculadas pelo órgão incumbido constitucionalmente de tal mister, antes que tal “dúvida” acerca da sua constitucionalidade seja cabalmente dirimida pelo Pretório Excelso ou mesmo fecundamente debatida no seio da doutrina e da jurisprudência pátrias.***

***- Agravo improvido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Plenário deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 9 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Presidente e Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Interpõem, Expresso Guanabara S/A e outras, agravo regimen-



tal contra decisão da lavra desta Presidência, a qual deferiu o pedido de suspensão da execução da liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que considerou inconstitucionais as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001.

Requerem as agravantes que seja cassada a r. decisão de fls. 57/65, que suspendeu os efeitos da liminar concedida pelo Juízo Monocrático, restabelecendo *in totum* os seus efeitos, entendendo inexistir, na hipótese, lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas, tal como disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Aduzem, outrossim, que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito, o que impede a União de executá-los, de sorte que deve ser reformada a r. decisão vergastada.

É, no que importa, o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

A interposição da peça de agravo regimental perante esta Presidência encontra respaldo no artigo 249, parágrafo único, do Regimento Interno deste Sodalício:

“Art. 249. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento do Advogado-Geral da União ou de quem o representar, do representante do Ministério Público Federal, ou de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da sentença concessiva de mandado de segurança proferida por Juiz Federal (Lei nº 4.348, de 26.06.64, art. 4º).

Parágrafo único – Da decisão a que se refere este artigo, se concessiva da suspensão, caberá agravo regimental, no prazo de 10 (dez) dias (art. 228)”.

O *decisum* proferido por esta Presidência, quando articulado

o requerimento de suspensão da liminar concedida em primeiro grau, apresentou o seguinte fundamento:

*“Exsurgem, pois, hialinos, os requisitos necessários à concessão da suspensão requestada. O primeiro, à vista do desdouro do decisum objurgado à economia pública, consubstanciada na iminência de ver-se a Fazenda Pública tolhida no recebimento de exações imprescindíveis à obtenção de suas finalidades, e cujo efeito multiplicador de decisões do mesmo jaez em tudo estampa o quão vilipendiadas poderão vir a ser as suas burras, caso, aberto o precedente, venham a ser iteradas tais interpretações.*

*Alfim, em louvor ao princípio do in dubio pro legislatore, cuja presunção, mesmo que juris tantum, exige o respeito de todos às normas veiculadas pelo órgão incumbido constitucionalmente de tal mister, antes que tal “dúvida” acerca da sua constitucionalidade seja cabalmente dirimida pelo Pretório Excelso ou mesmo fecundamente debatida no seio da doutrina e jurisprudência pátrias”. (Fls. 178).*

As agravantes sustentam a ilegalidade e inconstitucionalidade dos créditos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, argumentando, ainda, que a existência de depósito judicial dos referidos tributos representa fato ensejador da suspensão da exigibilidade.

Verifico que, de fato, o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário. O artigo 151 do Código Tributário Nacional expressamente enuncia:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – *omissis*;

**II - o depósito do montante integral”.**

O célebre doutrinador Hugo de Brito Machado<sup>1</sup>, a esse respeito, assevera:

---

<sup>1</sup> In: *Curso de Direito Tributário*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

*“Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito”.*

Compulsando os autos, contudo, vislumbro que as agravantes limitaram-se a alegar a realização do referido depósito, não trazendo à colação, todavia, qualquer documento comprobatório do fato alegado, sendo certo que, pelo princípio da persuasão racional, jungir-se-á o magistrado ao material probatório constante dos autos do processo - *quod non est in actis non est in mundo*.

Dessa forma, subtrai-se do julgador qualquer possibilidade de emprestar ao feito sob foco os efeitos decorrentes da efetivação do depósito, qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Cumpra observar que, diferentemente dos impostos (tributos desvinculados), das taxas e das contribuições de melhoria, as contribuições sociais, congenitamente, destinam-se a financiar determinadas ações referidas à seguridade social e sem as quais se quedaria a própria tez ideológica traçada pela Constituição Federal para que sejam legítimas.

Descabe confundir, contudo, o conceito de seguridade social com aquele restrito a realizar a assistência social destinada a minimizar as vicissitudes sociais existentes. Em verdade, no conceito de seguridade social - mais abrangente - insere-se, inevitavelmente, a busca pela inteireza e efetividade do direito social consagrado na Norma Ápice e expresso na assertiva de que os trabalhadores, rurais ou urbanos, possuem o direito ao FGTS, assim também como a outras benesses expressamente consagradas.

A Carta Política de 1988 elenca as espécies de contribuições presentes em nosso ordenamento jurídico, podendo-se citar contribuições de intervenção no domínio econômico; contribuições sociais de caráter geral; contribuições sociais especiais e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

Com relação às contribuições sociais especiais, alvo do ver-

tente enfoque, é possível citar as seguintes características: o produto de sua arrecadação deve ser integralmente dirigido à manutenção e ao custeio da seguridade social e encontram-se referidas a uma atividade estatal dirigida ao oferecimento de um benefício a uma pessoa ou coletividade, em face de prestação pecuniária efetuada.

Consoante a liturgia do art. 149 da Constituição Federal:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e II, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

Inserto, dentro do Capítulo que versa sobre o Sistema Tributário Nacional, emergiu desse fato, inicialmente, a ilação de que tais contribuições ostentariam, irremediavelmente, jaez tributário.

Outra especificidade é aquela que diz com a referência, no cânon citado, aos editos atinentes às limitações do poder de tributar e que vedam à União, aos Estados e aos Municípios cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que instituído ou majorado (princípio da anterioridade); exigir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça (princípio da legalidade ou tipicidade tributária); cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os instituiu ou majorou, exceção feita às contribuições sociais, em decorrência do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, que a submete a uma anterioridade mitigada, de 90 (noventa) dias.

Hugo de Brito Machado<sup>2</sup>, sobre a natureza de tais exações, afirma, com a proficiência costumeira:

*“É indubitosa, hoje, a natureza tributária dessas contribuições (as sociais). Aliás, a identificação da natureza de qualquer tributo só tem efeito prático*

---

<sup>2</sup> *In Curso de Direito Tributário*, 12ª edição, São Paulo, Malheiros, p. 306.

*porque define seu regime jurídico, vale dizer, define quais são as normas aplicáveis. No caso de que se cuida, a Constituição afastou as divergências doutrinárias afirmando serem aplicáveis às contribuições em tela as normas gerais de direito tributário e os princípios da legalidade e da anterioridade tributárias, com ressalva, quanto a este, das contribuições à seguridade, às quais se aplica regra própria...”*

O Pretório Excelso, nesse sentido, veio a dirimir a controvérsia, quando do julgamento do **RE nº 146733-9/SP**, cuja relatoria coube a Sua Excelência, o Ministro Moreira Alves; confira-se:

*“Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente (no sentido da natureza tributária da contribuição social sobre o lucro). De fato, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas.*

*No tocante às contribuições sociais - que dessas duas modalidades tributárias é a que interessa para esse julgamento -, não só as referidas no artigo 149 - que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional - têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, que pertence ao título da ‘Da Ordem Social’”.*

No desiderato de suprir as perdas oriundas do reajuste nas

contas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a União instituiu duas novas contribuições assim edificadas no texto da Lei:

“Art. 1º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas”.

O dispositivo versa sobre a contribuição social devida nos casos *de rescisão imotivada do contrato de trabalho*, na alíquota de 10 % (dez por cento) sobre o total dos depósitos efetuados durante a vigência do contrato e atinentes ao Fundo Garantia do Tempo de Serviço.

O art. 2º, por sua vez, esculpe:

“Art. 2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990”.

Tal contribuição, por sua vez, incide sobre a remuneração devida pelo empregador ao empregado, acrescida dos valores descritos no art. 15 da Lei nº 8.036/90, enquadrando-se, portanto, nos preceptivos constitucionais que regem a matéria.

O § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 110/2001, tratando da destinação da arrecadação das contribuições por ela criadas, averba:

“§ 1º. As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do artigo 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, **e as respectivas receitas incorporadas ao FGTS**”.

Irrelevando a quem incumbe a arrecadação, mas a afetação do seu produto, não remanesce dúvidas de que, incrementando as fontes de recursos para o FGTS, estar-se-á, inequivocamente, potencializando a seguridade social, aquela considerada de forma abrangente, sem as interpretações restritivas, próprias do formalismo que só atravanca o processo de compreensão dos fenômenos jurídico-sociais.

Em idêntico sentido, pronunciou-se a colenda Quarta Turma deste Sodalício, no julgamento do AG nº 41248/PE, cuja ementa abaixo transcrevemos:

“TRIBUTÁRIO. LC 110/01. AUSÊNCIA DE MÁCULA À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO PARA AMPARAR O FUNDO (FGTS).

1. É compatível que a contribuição prevista na LC 110/01 preste-se simultaneamente à dupla finalidade de aportar recursos novos ao FGTS e desestimular as despedidas imotivadas, sem dúvida alguma dois objetivos ou finalidades de máximo alcance social, tanto para permitir o pagamento de créditos já reconhecidos judicialmente em prol dos trabalhadores, como reduzir a rotação da força de trabalho do mercado, indubitavelmente, acarreta benefícios à massa de destinatários desse intuito.

2. As críticas quanto à sobrecarga exacional e aos possíveis desestímulos dos investimentos produtivos podem ser endereçadas, sem dúvida, a qualquer exigência adicional de aporte compulsório que se faça à sociedade, mas não são, só por essa circunstância, provocadores de incompatibilidades com a Constituição, ao ponto de desafiarem a aplicação do controle jurisdicional.

3. Indeferimento do pedido de tutela recursal liminar. (TRF – 5ª Região - AG 41248/PE - Rel. Des. Fed. Napoleão Maia Filho - DJ 27.03.2002 - p. 487).

Roque Antônio Carrazza <sup>3</sup>, em lúcida disquisição sobre o tema,

---

<sup>3</sup> in “Curso de Direito Constitucional Tributário”, editora M, 2001, p. 498.

assim se há:

*“Noutro dizer, na medida em que o traço diferenciador destas contribuições repousa exatamente na circunstância de estarem, por injunção constitucional, predeterminadas ao cumprimento de uma finalidade (v.g., o atendimento ao interesse de categorias profissionais a que se destinam), segue-se necessariamente que, em relação a elas, não se aplica a vedação do art. 167, IV, da Constituição Federal.*

*Pouco importa se tal atividade é desempenhada pela própria União ou por terceiro, delegatário. Sempre a destinação estará agregada inhaeret et ad ossa à estrutura da contribuição que irá custeá-la*. (Grifei).

Não há como negar a importância do FGTS para a higidez da seguridade social do nosso País, sobretudo ao trabalhador desempregado, descabendo, *prima facie*, qualquer alegação de que tal exação não estaria afeta a determinada parcela da seguridade social, como fonte de receita.

Pelo exposto, por entrever ainda presentes os pressupostos condutores ao deferimento do pedido de suspensão da liminar, vislumbrada a mácula à economia pública, consubstanciada na iminência de ver-se a Fazenda Pública tolhida no recebimento de exações imprescindíveis à consecução de suas finalidades e cujo efeito multiplicador de decisões símiles em tudo estampe o quão vilipendiada poderão vir a ser as suas burras, caso, aberto o precedente, venham a ser iteradas tais interpretações, decido pelo improvimento do agravo regimental interposto, com a conseqüente manutenção dos efeitos da decisão agravada.

É como voto.



## **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.209-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA  
DE ALMEIDA FILHO  
Agravante: UNIÃO  
Agravada: ELIANA MAGALHÃES COUTINHO MOTA  
Advogados: DRS. ANTÔNIO CLÁUDIO A. DE ALBUQUERQUE  
(AGRTE.) E ALOÍSIO BARBOSA DE CARVALHO  
NETO E OUTROS (AGRDA.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA), INTEMPESTIVIDADE, CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO E NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO TRF DA 5ª REGIÃO. REMOÇÃO A PEDIDO. PRINCÍPIO DA UNIDADE FAMILIAR.**

*- A cópia do mandado de intimação e citação, devidamente recebido pelo agravante, havendo no verso uma certidão do oficial de justiça de que o mandado foi cumprido em todos os seus termos, atende à exigência do inciso I do art. 525 do CPC quanto à certidão de intimação da decisão agravada.*

*- A princípio, o prazo para agravar de instrumento é de 10 dias (CPC, art. 522), sendo o dobro para o Poder Público (CPC, art. 188). Contudo, o recurso é tempestivo, haja vista o transcurso do período de férias deste Tribunal (de 02 a 31.07.02), durante o qual os prazos ficam suspensos (CPC, art. 179).*

**- No caso, tanto há tutela de urgência que foi concedido ao agravo o efeito suspensivo requestado, pelo que não pode ser convertido em retido (CPC, art. 527, com a redação da Lei nº 10.352/01).**

**- Negar seguimento ao recurso em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal (CPC, art. 557, caput), é uma faculdade do relator, e não um direito do recorrido. Além disso, ainda não há, neste Tribunal, jurisprudência dominante sobre a matéria.**

**- A remoção a pedido é um direito do servidor, desde que verificada qualquer das hipóteses dos incisos II e III do art. 36 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o que não ocorre in casu.**

**- O princípio da unidade familiar (CF, art. 226) não pode ser interpretado de forma isolada, antes deve sê-lo em conjunto com os demais princípios e normas constitucionais, tais como os princípios da independência dos poderes e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, além do princípio da legalidade. Ademais, o art. 36 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, dá albergue ao princípio da unidade familiar, compatibilizando, nos casos previstos ao inciso III, os interesses e conveniências familiares com os interesses e conveniências da Administração.**

**- Precedente do STF.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Eliana Magalhães Coutinho Mota interpôs o presente agravo regimental atacando a decisão do Desembargador Federal Relator que, em agravo de instrumento manejado pela União, suspendeu os efeitos da decisão de 1º grau antecipatória dos efeitos da tutela que, com fundamento no princípio da unidade familiar (CF, art. 226), determinou a sua remoção da Receita Federal em Brasília-DF para a Receita Federal em Fortaleza-CE, onde residem seu marido e três filhos menores, encontrando-se sua filha mais nova com problemas de saúde.

Argüiu, preliminarmente, ausência de documento indispensável à propositura do agravo de instrumento, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada; intempestividade do recurso; a necessidade de conversão do agravo de instrumento em retido e negativa de seguimento do agravo de instrumento, que se encontra em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

No mérito, aduziu que o seu pedido de remoção encontra amparo numa exegese extensiva do art. 36 da Lei nº 8.112/90, em face do princípio da unidade familiar (CF, art. 226), ou, ainda, numa incidência direta deste preceito constitucional.

É o relatório.

## VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

### **1. Ausência de documento indispensável à propositura do agravo de instrumento**

A ora agravante alega que não existe nos autos a certidão de intimação da decisão objeto do agravo de instrumento.

Entretanto, observo que, às fls. 16 e 16-v., consta cópia do respectivo mandado de intimação e citação, devidamente recebido pelo Procurador-Chefe da União no Ceará, havendo no verso uma certidão do oficial de justiça de que o mandado foi cumprido em todos os seus termos.

Destarte, atendida está a exigência do inciso I do art. 525 do CPC quanto à cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

## **2. Intempestividade do recurso**

O Procurador-Chefe da União no Ceará foi intimado no dia 03.07.2002 (fls. 16 e 16-v.), todavia, o agravo de instrumento apenas foi interposto no dia 01.08.2002.

A princípio, o prazo para agravar de instrumento é de 10 dias (CPC, art. 522), sendo o dobro para o Poder Público (CPC, art. 188).

Contudo, o recurso é tempestivo, haja vista o transcurso do período férias deste Tribunal (de 02 a 31.07.02) durante o qual os prazos ficam suspensos (CPC, art. 179).

## **3. Conversão do agravo de instrumento em retido**

O art. 527 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 27 de dezembro de 2001, dispõe que o Relator poderá converter o agravo de instrumento em retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil reparação.

No caso, tanto há tutela de urgência, que foi concedido ao agravo o efeito suspensivo requestado.

## **4. Negativa de seguimento ao recurso em confronto com jurisprudência do TRF da 5ª Região**

Conforme o *caput* do art. 557 do CPC, o relator poderá negar seguimento ao recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal.

Trata-se de uma faculdade do relator e não de um direito do recorrido, da mesma forma que é uma faculdade do relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifes-

to confronto com a jurisprudência do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (CPC, art. 557, § 1º).

Além disso, ainda não há, neste Tribunal, jurisprudência dominante sobre a matéria, posto que, ao lado de decisões como as que embasam a pretensão da ora agravante, existem muitas outras em sentido contrário, a exemplo das que transcrevo a seguir:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, A, DA LEI Nº 8.112/90. NÃO PERFAZIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO.

- Não detendo, o cônjuge do autor, a qualidade de servidor público civil ou militar, haja vista ter sido contratada por pessoa jurídica de direito privado, bem como não tendo havido o deslocamento do cônjuge virago no interesse da Administração, impõe-se o reconhecimento do não perfazimento dos requisitos autorizadores da remoção (art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei nº 8.112/90).

- Inadmissibilidade de prevalência do interesse particular em detrimento do interesse público.

- Remessa de ofício provida. Prejudicada a apelação”. (TRF5, 3ª Turma, AC 207951RN, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julg. 01.03.2001, unân., DJ 11.06.01, pp. 397).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA OUTRA LOCALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- Subsistência da pretensão do agravante quanto à decisão que, em sede de *mandamus*, determinou que se removesse o impetrante, ora agravado, da gerência executiva do INSS em Aracaju, para a gerência executiva do INSS em Salvador, Estado da Bahia, onde deveria ser lotado.

- À luz da Lei nº 8.112/90, não é cabível a remoção por exclusivo interesse do servidor, pois a dicção do texto legal ‘para acompanhar cônjuge’ exige o deslocamento deste. Não é amparado pelo benefício aquele que, já sendo casado, assume cargo em lo-

cal diverso para, posteriormente, pleitear retorno ao domicílio de origem, de onde seu cônjuge não se afastara.

- Agravo de instrumento provido”. (TRF5, 1ª Turma, AG 38383/SE, Rel. Des. Fed. Castro Meira, julg. 28.02.2002, unân., *DJ* 23.04.2002, p. 408).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO EM CIDADE DISTANTE DE ONDE ANTERIORMENTE RESIDIA O CANDIDATO. REMOÇÃO A PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS À CORREGEDORIA.

- A remoção a pedido do funcionário no intuito de exercer suas funções em cidade diversa daquela onde foi lotado configura grave lesão ao normal andamento do serviço público, porquanto deixa desprovida de servidores uma Regional, privilegiando o interesse particular em menoscabo da coletividade.  
- Imperativa a manutenção da suspensão do provimento antecipatório para que se preserve a ordem pública violada.

- Sem embargo da discordância do Relator e dos Juízes Ubaldo Ataíde Cavalcante e Napoleão Nunes Maia Filho, deliberou o Plenário enviar cópia dos autos à Corregedoria a fim de apurar possíveis irregularidades.

- Agravo regimental desprovido, remetendo-se cópia dos autos à Corregedoria, para a tomada de providências cabíveis”. (TRF5, Pleno, AGRPET nº 2573/CE, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, julg. 28.06.99, unân., *DJ* 28.06.99, p. 1. 125).

Com esses fundamentos, voto pelo não acolhimento das preliminares suscitadas no agravo regimental.

### **VOTO-MÉRITO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

A questão dá-se em torno do pedido de remoção de uma auditora fiscal, ora agravante, da Receita Federal em Brasília-DF para a Receita Federal em Fortaleza-CE, embasado no art. 36 da Lei nº 8.112/90 e no princípio da unidade familiar (art. 226 da Constituição), pedido este indeferido administrativamente.

A remoção a pedido é um direito do servidor, desde que verificada qualquer das hipóteses dos incisos II e III do art. 36 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, *in verbis*:

“Art. 36. A remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidade de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados”.

A remoção a pedido, a critério da Administração (inciso II do art. 36 da Lei nº 8.112/90), é subordinada ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade da Administração, constituindo mérito administrativo, impossível de determinação pelo Judiciário.

No caso, haja vista o indeferimento do requerimento administrativo e as razões do agravo de instrumento, não há interesse da

Administração na remoção da ora agravante, que, assim, não pode se beneficiar da remoção prevista no inciso II do artigo supratranscrito.

A remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração (inciso III do art. 36 da Lei nº 8.112/90), também não pode ser deferida à ora agravante, que pretende sua remoção para acompanhar cônjuge que, entretanto, nem se deslocou da primitiva residência do casal, nem é servidor público deslocado no interesse da Administração e, ainda, por motivo de saúde de sua filha menor, não comprovado por junta médica oficial.

No que pertine ao dito princípio da unidade familiar expresso no art. 226 da Constituição, este não pode ser interpretado de forma isolada, antes deve sê-lo em conjunto com os demais princípios e normas constitucionais, tais como os princípios da independência dos poderes e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, além do princípio da legalidade, posto que o método de interpretação constitucional não deve ser tópico, mas sim sistemático.

Não me parece razoável, pois, que o princípio da unidade familiar tenha por conseqüência deixar o funcionamento da Administração Pública à mercê da disponibilidade dos servidores casados de serem lotados apenas nos órgãos administrativos situados no âmbito territorial de suas residências.

Ademais, o art. 36 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, dá albergue ao princípio da unidade familiar, compatibilizando, nos casos previstos ao inciso III, os interesses e conveniências familiares com os interesses e conveniências da Administração. Destarte, somente nas hipóteses de remoção previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* desse inciso, atendidos os requisitos legais, é que o princípio da unidade familiar condiz com o princípio da supremacia do interesse público, posto que só por má exegese é dado perceber conflito entre princípios constitucionais, com supremacia de um sobre o outro, o que seria apenas aparente, e não verdadeiro.

Outro não foi o entendimento da egrégia Corte Constitucional ao apreciar a aplicação do art. 36 da Lei nº 8.112/90, **na redação anterior à Lei nº 9.527/97**, e do princípio da unidade familiar (CF,



art. 226) em casos semelhantes ao presente. É o que revela a ementa do julgamento, unânime, proferido pelo seu Tribunal Pleno no Mandado de Segurança nº 21893/DF, a seguir colacionada:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE OU COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE VAGAS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. Diante da impossibilidade de serem conciliados, como se tem na espécie, os interesses da Administração Pública, quanto à observância da lotação atribuída em lei para seus órgãos, com os da manutenção da unidade familiar, é possível, com base no art. 36 da Lei nº 8.112/90, a remoção do servidor-impetrante para o órgão sediado na localidade onde se encontra lotada a sua companheira, independentemente da existência de vagas. Mandado de segurança deferido”. (STF, Tribunal Pleno, MS 28193/DF, Rel. Ilmar Galvão, julg. 29.09.94, unân., DJ 02.12.94, p. 33198)”.

Cumpre trazer à baila, ainda, os seguintes excertos do voto do Ministro Relator do indigitado mandado de segurança:

*“O impetrante requereu sua remoção em vista de sua companheira encontrar-se no exercício do cargo de Auditora do Tesouro Nacional em Fortaleza, após ter sido transferida de Uruguaiana, em virtude das condições de saúde dos filhos do casal, que não se adaptaram ao clima frio do sul do país. A autoridade impetrada indeferiu o pedido, com base na alegação fundamental de que a Secretaria de Controle Externo - SECEX, sediada em Fortaleza/CE, encontrava-se sem vagas e já com excesso de servidores, além de pendência de pedidos de remoção anteriores ao do próprio impetrante, indicando-lhe como opção a cidade do Recife.  
(...)”*

A douta Procuradoria-Geral da República questiona esta interpretação do ato impetrado, aduzindo os seguintes argumentos (fls. 78/81):

**‘Neste passo, a signatária deste Parecer deve dizer que, em caso precedente semelhante - o MS 21.779-5/160-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se cuidava da remoção por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica (art. 36, parágrafo único, parte final, da Lei nº 8.112/90), teve o ensejo de emitir manifestação assim ementada:**

**“Parágrafo único, parte final, do art. 36 da Lei nº 8.112/90: disposição em que o legislador, uma vez satisfeito o requisito exigido – ‘comprovação por junta médica’ –, optou por proteger a saúde da família do servidor, ainda que em detrimento dos interesses e das conveniências da Administração Pública”.**

Outra não parece ser a situação relatada nestes autos, embora aqui se trate da hipótese prevista na primeira parte do **parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.112, de 1990:**

**“Parágrafo único. Dar-se-á a remoção a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica”.**

(...)

A controvérsia forma-se em meio a um confronto entre os princípios da tutela à família e da supremacia do interesse público, calcado na observância das normas de lotação criadas para o atendimento das necessidades de serviços.

Cada uma das partes invoca a precedência do princípio que a favorece para pôr à sombra a eficácia do outro, **sendo a situação do impetrante adotada**

**pelo duto parecer, que tem como argumento essencial o reconhecimento pelo próprio legislador da supremacia da unidade da família, a prescrever que a remoção, para acompanhamento do cônjuge ou companheiro, não depende da existência de vagas (parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.112/90).**

Embora a tutela à família, num conceito mais estrito, fosse expressa também na Constituição anterior (art. 175), não teve a legislação estatutária vigente sob sua égide alcance tão amplo como a atual, já que a remoção era admitida apenas no caso do outro cônjuge ter sido transferido *ex officio* e no novo local de lotação haver repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, sendo que, ausente este último requisito, cabível apenas a licença sem vencimento ou remuneração (art. 115 da Lei nº 1.711/52 com a redação da Lei nº 4.854/65).

**Na Lei nº 8.112/90, o legislador foi além, ao deixar de exigir a transferência compulsória do outro cônjuge e de fixar, como regra geral, a licença sem vencimentos, pois possibilitou que a remoção fosse deferida, independentemente de vagas naquele local para onde foi deslocado o cônjuge ou companheiro a quem pretende acompanhar.**

**Com isto, consagrou-se, como afirmado pelo Parecer, a prevalência da tutela à família sobre o interesse público, que se consubstancia na observância da lotação atribuída em lei para cada órgão, em vista às necessidades e condições de eficiência do serviço público.**

**Ante o exposto, o meu voto é no sentido de acolher o parecer, para o fim de deferir a segurança". (Grifos nossos).**

Observe-se que o caso apreciado na oportunidade pelo Supremo guarda perfeita pertinência com a legislação vigente à época (art. 36, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90), mas não com a

atualmente modificada pela Lei nº 9.527/97, além da parte ali, diferentemente da agravante aqui, ter por companheiro servidor público.

Logo, pelo método histórico-sistemático acima dissertado, impõe-se a interpretação restrita do direito questionado, concluindo-se que o servidor, para fazer jus a pedido, deve se enquadrar nos incisos II ou III do art. 36 da Lei nº 8.112/90, o que não é o caso da ora agravante.

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

## **AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 42.627-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

Agravantes: GUSTAVO FERRAZ GOMINHO, SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL – SINDIPOL/DF, SINDICATO DOS SERVIDORES DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - SINDPEF/RN, SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO – SINDIPOL/PE E ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES ADMINISTRATIVOS DA POLÍCIA FEDERAL - ANASA

Agravada: UNIÃO

Advogado: DR. JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO (AGRTES.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE DECIDIU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.***

**- Considerando, como o fez o eminente Desembargador Federal Lázaro Guimarães, que “o presidente não cancelou o precatório; ele apenas sustou e determinou a devolução ao juízo de 1º Grau” (fls. 1339); e que “ele não está dizendo ao Juiz de 1º Grau que realize a correção dessa ou daquela maneira” (fls. 1340), é de se negar provimento ao agravo regimental que visa obter deste Tribunal, em sede de procedimento administrativo, decisão de cunho eminentemente jurisdicional, cuja competência é do Juízo da Execução (REsp 45947-SP, Rel. Milton Luiz Pereira, DJU 27.06.94; REsp 40260-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 22.05.95; Intervenção Federal nº 32-PR, Rel. Min. Américo Luz, DJU 16.09.96; REsp 112.278-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.06.1997, DJU 18.08.1997; REsp 57194-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 17.02.97; REsp 2244-SP, Rel. Min. Armando Rolemberg, j. 07.05.90; REsp 49340-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 05.09.94; REsp 103872-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29.02.96; REsp 50826-6/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 26.09.94; REsp 28554-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU 20.06.94; Resp 168.405-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 26.05.98, DJU 03.08.98).**

**- Agravo regimental improvido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-  
DE CAVALCANTE:

A douta Presidência deste egrégio Tribunal proferiu decisão determinando *“a baixa dos autos ao Juízo singular para que aguarde o trânsito em julgado da sentença que decidiu os embargos à execução, e para que retifique a listagem dos beneficiários (excluindo aqueles que também estão no de nº 42.022-AL), afastando a alegação de duplicidade que pesa sobre o presente precatório”*. (Fls. 936/937).

Irresignados, os autores-requerentes (Gustavo Ferraz Gominho, Sindicatos dos Policiais Federais - DF, RN, PE, PB - e Associação Nacional dos Servidores Administrativos da Polícia Federal) interpuseram o presente agravo regimental, pleiteando reconsideração da referida decisão, assegurando aos patronos dos agravantes o recebimento integral dos honorários contratuais e sucumbenciais (fls. 1301/1303).

Apresentaram contra-razões os autores da ação ordinária processada em Alagoas, que deu origem ao Precatório nº 42.022-AL.

Os agravantes trouxeram aos autos declarações firmadas pelos presidentes dos referidos sindicatos, no sentido de que seus filiados não desejam receber os seus valores através da ação promovida pela Federação Nacional dos Policiais Federais.

Em face de suspeição averbada pelo eminente Desembargador Federal Geraldo Apoliano, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-  
DE CAVALCANTE:

Embora não seja objeto de impugnação por parte dos agravantes, merece ratificar, quanto ao aspecto formal do Precatório, como já decidido no despacho recorrido, que os autos deverão aguardar, no Juízo da Execução, o trânsito em julgado dos embargos à execução.

No que tange à parte do *decisum* recorrido que determinou a retificação da “*listagem dos beneficiários (excluindo aqueles que também estão no de nº 42.022-AL)*”, tenho para mim que falece competência ao Presidente deste Tribunal Regional Federal para dirimir tal questão, vez que, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as questões surgidas no cumprimento de precatórios que não digam respeito aos seus aspectos meramente formais devem ser solucionadas no Juízo da Execução.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO EXPEDIDO - LIMITAÇÕES DE COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO JUIZ DE EXECUÇÃO - CPC, ARTS. 575, II, 576 E 797.

1 - O Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, exercita função de índole administrativa, não albergando decisões e decorrentes recursos de natureza jurisdicional. Descortinados erros ou defeituosa formação do precatório, determinará o encaminhamento ao Juiz da Execução.

2 - Compete ao Juiz do processo de execução, com atividade jurisdicional, apreciar as questões surgidas ou, pelo pagamento, sentenciar a extinção, perante o qual, se necessário, serão interpostos os recursos cabíveis para o Tribunal competente, art. 575, II, CPC”. (REsp 45947-SP, Rel. Milton Luiz Pereira, DJU 27.06.94).

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CONTA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LIMITAÇÕES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO - ARTIGOS 530, I, 575, II, 730, 794, I, E 795, CPC.

1. Compete ao Juiz do processo de execução, com atividade jurisdicional, apreciar as questões surgidas, e, se necessário, com recursos cabíveis para

o Tribunal competente,

2. O Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, exercita função de índole administrativa, não abrangendo decisões e conseqüentes recursos de natureza jurisdicional. Descortinados erros, as emendas ou defeituosa formação do precatório, determinará o encaminhamento ao Juiz da Execução.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido”. (REsp 40260-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJU* 22.05.95).

“PRECATÓRIO. COMPETÊNCIA. QUESTÕES INCIDENTES. Em sede de precatório, o Presidente do Tribunal tem competência meramente administrativa. Ao Juiz da Execução compete executar o precatório, inclusive resolver as questões incidentes, dentre elas a determinação de expedição de precatório complementar. Precedentes”. (Intervenção Federal nº 32-PR, Rel. Min. Américo Luz, *DJU* 16.09/96).

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. QUESTÕES RELATIVAS AO CUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO.

I - O Juízo da Execução é o competente para solucionar os incidentes ocorridos nas execuções que se processam por precatório (CPC, art. 575, II). Essa competência não pode ser afastada por atribuição essencialmente administrativa, isto é, a de que se investe o Presidente do Tribunal para o cumprimento dos precatórios (Constituição de 1988, art. 100, CPC, art. 730).

II - Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 112.278-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.06.1997, *DJU* 18.08.1997).

“OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. INCIDENTES NA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO: JUÍZO QUE DECIDIU A CAUSA NO



PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, E NÃO O PRESIDENTE DO TRIBUNAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Mesmo que já tenha sido expedido o ofício requisitório ao Presidente do Tribunal, compete ao juiz que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição solucionar os incidentes na execução. Inteligência dos arts. 575, II, e 730 do CPC. Inaplicabilidade do Assento Regimental nº 195/91 do TJSP. Precedentes do STJ: REsp nº 47.336/SP, REsp nº 45.4971/SP e IF nº 32/PR. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 57194-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU* 17.02.97).

“PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Competindo a execução de título judicial ao juízo de primeira instância que decidiu a causa, caber-lhe-á também decretar a extinção da mesma quando atendido precatório, expedido para tal fim (CPC, arts. 575, II, 794, I, e 795). Recurso conhecido e provido”. (REsp 2244-SP, Rel. Min. Armando Rolemberg, j. 07.05.90).

“PRECATÓRIO. EXECUÇÃO.

Compete ao Juiz da Execução o cumprimento do precatório e não ao Presidente do Tribunal que exerce atividade administrativa, podendo, no entanto, examinar as formalidades extrínsecas do precatório, o erro material que jamais transita em julgado e podem ser corrigidos a qualquer tempo. Recurso especial conhecido e provido. Precedentes do TFR, STJ e STF”. (REsp 49340-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, *DJU* 05.09.94).

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA DISCUTIR O VALOR DA CONDENAÇÃO. CPC, ART. 575, II.

- No trato de precatório, o Tribunal de Justiça não tem competência para alterar o valor da condenação imposta ao Estado. Tal competência reserva-se

ao 'juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição' (CPC, art. 575, II)". (REsp 103872-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* 29.02.96).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. SOLUÇÃO DE QUESTÕES INCIDENTES. COMPETÊNCIA. JUIZ DA CAUSA.

- Em sede de execução de sentença por via de precatório, as questões incidentes, tais como índice de atualização da conta anterior ou extinção da execução, situam-se fora da competência administrativa do Presidente do Tribunal, devendo ser examinadas pelo Juiz da Execução.

- Recurso provido". (REsp 50826-6/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU* 26.09.94).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

Ao Juízo da Execução compete decidir questões concernentes à atualização, complementação e extinção da ação executiva". (REsp 28554-SP, Rel. Min. Américo Luz, *DJU* 20.06.94).

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INCIDENTES DE EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. ART. 535, II, DO CPC.

1 - Não se conhece de recurso especial, sob a alegação de ter sido violado o art. 535, II, do CPC, quando o acórdão dos embargos de declaração apreciou todas as questões suscitadas pelo embargante.

2 - A solução de incidentes de execução, mesmo em fase de cumprimento de precatório requisitório, deve ser assumida pelo Juízo de Execução. Incompetência do Presidente do Tribunal para exercer tal controle jurisdicional.

3 - O Presidente do Tribunal, em sede de processamento de requisitório de pagamento, exerce função de natureza administrativa. Não tem competência,

portanto, para proferir decisões que envolvam entrega de prestação jurisdicional, mesmo de caráter incidental em litígio.

4 - Interpretação e aplicação do art. 575, II, do CPC.

5 - Precedentes jurisprudenciais: REsp 50.826-61/SP, Rel. Min. César Rocha; REsp 49-340-4, Rel. Min. José de Jesus; Resp 2.095-0, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 103.870/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REsp nº 109.330/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 19.625/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 28.558/SP, Rel. Min. Américo Luz, entre tantos outros.

6. Recurso provido na parte que foi conhecido". (REsp 168.405-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 26.05.98, DJU 03.08.98).

Ante o exposto, conheço do agravo regimental e lhe dou parcial provimento, tão-somente para reconhecer a incompetência da Presidência para apreciar o pedido de exclusão dos beneficiários, que figuram no precatório de Alagoas (PRC 42.022-AL), bem como para apreciação do pedido concernente aos honorários advocatícios, sendo o Juízo da Execução o competente para tanto.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.292-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO)  
Apelante: LAGINHA AGROINDUSTRIAL S/A  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados: DRS. PAULO JACINTO DO NASCIMENTO E OUTROS (APTE.) E AUZENEIDE MARIA DA SILVA WALLRAF E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.***

**PERCENTUAL DO VALOR COMERCIAL DA CANA-DE-AÇUCAR. INCLUSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO POR TEOR DE SACAROSE E DO SUBSÍDIO DE EQUALIZAÇÃO DE CUSTOS. ADQUIRENTE. PRODUTOR INDIVIDUAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RESPONSABILIDADE POR SUBROGAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TR. JUROS DE MORA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MULTA.**

**- A sistemática anterior de custeio da Previdência Social não foi suprimida com o advento da nova ordem constitucional, subsistindo as exações em análise, que, inclusive, continuaram sendo recolhidas pela embargante, embora com base de cálculo tida como impertinente pela embargada, sendo incabível a alusão à Lei nº 8.870/94, à medida em que o débito em questão se refere a período anterior à edição de tal diploma legal.**

**- Considerando que as normas específicas preconizam a incidência da alíquota sobre o valor comercial da cana, assim compreendido o preço pago pelo adquirente, sem a previsão de dedução, na fixação da respectiva base de cálculo, das parcelas atinentes à complementação do teor de sacarose e ao subsídio de equalização de custos, impõe-se a inclusão das ditas parcelas.**

**- A legislação de regência prescreve que o adquirente de produtos rurais é co-responsável, através do mecanismo da subrogação, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, caso se cuide de produtor individual ou daquele que atua em regime de economia familiar.**

**- Restou demonstrado que não foi adotada a variação da Taxa Referencial - TR, a título de atualização monetária do débito, e sim, a da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, de acordo, portanto, com as regras aplicáveis à espécie.**

- *Os juros moratórios devem ser fixados nos percentuais estipulados nas normas em vigor quando da respectiva incidência dos ditos acessórios. Não houve excesso na fixação da multa, comparando-se, equivocadamente, o seu valor em ocasiões distintas, em 1993 e em 1997, estando a primeira expressa em número de UFIRs e a segunda, em reais.*
- *Apelação improvida.*

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO – Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Convocado):

Trata-se de apelação interposta por Laginha Agroindustrial S/A, em face da sentença de fls. 157/166, da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Alagoas, hoje integrante desta Corte, Dr. Paulo Roberto de Oliveira Lima, que rejeitou os embargos à execução fiscal movida contra ela pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, por entender que, incidindo a contribuição previdenciária sobre o valor comercial da cana-de-açúcar, devem ser incluídas as parcelas referentes à complementação pelo teor de sacarose e ao subsídio de equalização dos custos, reputar responsável, por subrogação, pelas contribuições previdenciárias devidas pelo produtor individual ou que exerça a atividade em regime de economia familiar, o adquirente do produto rural e não identificar o emprego da TR como indexador de atualização, já que a correção monetária da dívida foi implementada mediante o emprego da variação da

UFIR, tecendo considerações, ainda, sobre a multa e os juros de mora.

Em suas razões de apelo, a embargante insistiu nos argumentos deduzidos na petição inicial e em seus pronunciamentos posteriores. A embargada apresentou contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Relator Convocado):

Entendo que a sentença, submetida a esta Corte por força do recurso apelatório, deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Em primeiro lugar, não se vislumbra a alegada incompatibilidade entre a sistemática de custeio da Previdência Social anteriormente adotada e a nova ordem constitucional. É evidente que, posteriormente, com a edição das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, além de outros diplomas legais específicos, como a Lei nº 8.870/94, houve substancial modificação da legislação de regência. No entanto, não se identificou qualquer ilegalidade na cobrança da exação em análise, devendo ser salientado que a embargante recolheu a contribuição, embora tenha discordado da base de cálculo defendida pela autarquia previdenciária. É impertinente a alusão à Lei nº 8.870/94, considerando que a cobrança em questão se refere a período anterior à vigência de tal diploma legal.

No que concerne à base de cálculo da contribuição previdenciária, o artigo 77 do Decreto nº 83.081/94 estabelece que, *“para a arrecadação das contribuições dos itens I e II do artigo 76, compreendendo o seu desconto ou cobrança e o seu recolhimento, o cálculo deverá ser feito: pelo adquirente, com base no valor da compra; pelo consignatário e pelo produtor que vender seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, com base no valor da venda; pela cooperativa, com base no valor creditado ou pago aos associados pelo recebimento dos seus produtos, observados na fixação desse valor os preços correntes de venda pelo produtor e pelo produtor, quando ele próprio industrialize os seus produtos, com base nos preços correntes de mercador”*. Resta eviden-

te, pois, a partir da leitura do citado dispositivo, que deve ser considerado o valor total do produto, a importância efetivamente paga pelo adquirente, o que impõe, por conseguinte, a adoção do preço da cana na esteira, e não no campo, a abranger as parcelas atinentes ao custo do corte e ao frete.

Seguindo tal raciocínio, o preclaro Julgador assinalou que o teor de sacarose é avaliado em laboratório, após a entrega da cana, mas é efetuado, naquela ocasião, o respectivo pagamento com base em uma estimativa, sendo, posteriormente, providenciada a pertinente complementação, se for o caso. Como, indubitavelmente, tal complementação faz parte do valor comercial do produto, deverá compor a base de cálculo da contribuição. O mesmo ocorre com os subsídios de equalização de custos, que também representam uma contrapartida em face da entrega da cana-de-açúcar, para permitir uma concorrência equilibrada entre as empresas sediadas no Centro-Sul do País e aquelas situadas no Nordeste, compondo, igualmente, o seu valor comercial.

No que diz respeito à responsabilidade do adquirente pelas contribuições incidentes sobre produtos adquiridos de terceiros, é imperioso salientar que, na hipótese de produtor individual ou daquele que desenvolve a agricultura em regime de economia familiar, a legislação de regência admite que sejam cobradas do adquirente as exações, se o dito produtor não as recolher. Na espécie, alguns dos fornecedores da apelante foram enquadrados como “segurados especiais”, a ensejar a responsabilização do adquirente, por subrogação, porque não foi identificada a inscrição dos mesmos junto à Delegacia da Receita Federal e ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Cabia à embargante a comprovação de que os seus fornecedores eram empresas organizadas e recolhiam as contribuições, para afastar a subrogação em tela. Não se desincumbiu de tal ônus probatório, no curso do procedimento administrativo ou por ocasião da instrução da demanda judicial.

Com pertinência, o Juiz singular afastou o argumento de que os gêneros adquiridos se destinavam ao consumo próprio, já que, no caso, as contribuições são devidas pelos fornecedores, e não pela Usina, responsável, insista-se, por subrogação. Foram, por conseguinte, destinados ao comércio, sendo alienados à embargante e por ela consumidos no exercício de suas atividades em-

presariais.

A respeito do emprego da Taxa Referencial - TR, como indexador de atualização monetária, alegou a embargada que, na verdade, o débito foi corrigido com base na variação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, e não de acordo com o aludido indexador. Mais uma vez, a recorrente não produziu prova acerca da indevida utilização da TR para a correção monetária da dívida, devendo prevalecer a presunção de que o valor indicado no título foi apurado de conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Com relação aos juros moratórios, concordo com o ponto de vista defendido na sentença atacada. Com efeito, tal acessório decorre do atraso no pagamento do débito. Não se pode, pois, partir da premissa equivocada de que tem o mesmo fato gerador do tributo. Cuidando-se, como se cuida, de inadimplemento que se prolonga ao longo do tempo, a cada mês, surge a obrigação de pagar os respectivos juros de mora. É razoável que a taxa de juros a ser adotada seja aquela vigente no período a que se refere o dito acessório. Logo, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 8.981/95, é pertinente a cobrança nos moldes ali previstos. Como bem lembrou o ilustre Magistrado, *“o crédito relativo aos juros é efeito do fato jurídico ‘atraso’ e, como tal, é disciplinado pela lei então vigorante”*.

A respeito da multa, foi devidamente abordada quando da apreciação dos embargos declaratórios. De fato, a alegação de exacerbação do valor da multa decorre da comparação entre os valores apresentados em 1993 e em 1997, o que justifica a diferença entre eles. Ademais, um deles está expresso em número de UFIRs (Unidades Fiscais de Referência), enquanto o outro se encontra expresso em reais, o que inviabiliza a comparação, por se tratar de grandezas distintas.

Isto posto, nego provimento à apelação, mantendo, integralmente, o *decisum* vergastado.

É o meu voto.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 223.968-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: MACEDO COMPANHIA DE ALIMENTOS LTDA.  
Advogados: DRS. MÁRCIA MARIA CAVALCANTI MACEDO E OUTROS (APTE.) E JOSÉ AIRTON DE ANDRADE (APDA.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA MOTIVADA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE QUALQUER DOCUMENTO OU LIVRO DE NATUREZA FISCAL PARA APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (LEI Nº 8.212/91, ART. 33, § 2º).***

***- Comprovação do extravio dos livros e documentos exigidos pela Fiscalização.  
- Irrelevância da declaração de revelia.  
- Apelo e remessa oficial improvidos.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de apelação nos embargos à execução interpostos para tornar nula a inscrição da embargante em dívida ativa, motivada pela não apresentação de qualquer documento ou livro de natureza fiscal para apuração de contribuições sociais (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 2º).

A MM. Juíza singular aplicou o instituto da revelia pela omissão do INSS, admitindo como verdadeiras as alegações da empresa-embargante de que os documentos exigidos pela Autarquia Previdenciária foram extraviados, impossibilitando a apresentação dos mesmos.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento (RE nº 96.480/RJ) no sentido de que a revelia não importa em presunção absoluta dos fatos, sendo os seus efeitos de ordem relativa. Exige-se, por conseguinte, que o embargante faça prova das alegações aduzidas, mormente quando figura no pólo passivo da ação de embargos a Fazenda Pública, considerando a indisponibilidade do direito em litígio.

De acordo com os documentos apresentados pela embargante (Boletim de Ocorrência - fls. 07), os livros e documentos exigidos pelo INSS foram perdidos no dia 20.09.95, impossibilitando a empresa de cumprir a exigência da Fiscalização. O extravio dos livros e documentos da empresa justifica a omissão frente à exigência do INSS.

Tal fato, no entanto, não traz prejuízo ao Erário, uma vez que cabe à Autarquia, mediante fiscalização, apurar os valores necessários ao recolhimento das contribuições sociais, até mesmo mediante arbitramento.

Apelo e remessa improvidos.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 233.431-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE  
(CONVOCADO)  
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL –  
INSS E UNIÃO  
Apelada: MARIA JOSÉ DE BARROS CAJAZEIRAS  
Advs./Procs.: DRS. HELENA C. MADI DE MEDEIROS E OUTROS  
(APTE.) E JOSÉ FÉLIX SILVA (APDA.)

**EMENTA: APELAÇÕES E REMESSA EX OFFICIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ARTS. 40, §§ 4º E 5º, DA CF, E 215 DO RJU. APLICAÇÃO AD FUTURAM E RESTRITA AOS DEPENDENTES DE SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. PROVIMENTO.**

**- A Seção II, Capítulo VII, Título III, da Constituição Federal, na qual está inserido o art. 40, §§ 4º e 5º, tem seu âmbito de ação restrito aos servidores do regime estatutário, únicos detentores do apanágio de prover cargos. Idem o art. 215 da Lei 8.112/90, por disciplinar, no âmbito da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional, regime único de pessoal, adotando modelo estatutário. Precedentes do STF.**

**- Recurso da União Federal e remessa oficial providos. Prejudicado apelo do INSS.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados estes autos, em que figuram as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE – Relator  
Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado):

O INSS, não se conformando com a decisão de fls. 84-89, a qual, acolhendo súplica formulada por Maria José de Barros Cajazeiras, determinando que o pagamento da pensão vitalícia de que esta é titular fosse paga com os proventos que o respectivo instituidor receberia se estivesse na ativa, interpõe apelação, sustentando: a) a existência de prescrição quinquenal; b) a responsabilidade pelo cumprimento da referida pensão nos montantes solicitados, demais de posterior à Lei 8.112/90, compete ao órgão de origem do servidor que, *in casu*, situa-se na estrutura administrativa da União Federal, devendo a condenação ser suportada por esta; c) a exclusão, no cálculo da correção monetária, da Súmula 71 - TFR.

A União Federal, indicada como litisconsorte passiva, também apelou, alegando não proceder o pedido, porquanto o instituidor da pensão, quando do falecimento, era servidor regido pela CLT.

Em sua contradita, a apelada rebate os termos das apelações, fazendo-o com fundamento nos arts. 40, § 5º, da CF, e 215 da Lei 8.112/90.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Relator Convocado):

Principio pela análise do apelo da União, cujos argumentos também poderiam ser conhecidos por esta eg. Corte em sede de remessa oficial.

A autora é pensionista de ex-servidor celetista da Administração Federal, aposentado antes do advento da Constituição de 1988 e da Lei 8.112/90, com os seus estipêndios fixados na forma da legislação securitária em vigor, retora do Regime Geral de Previ-

dência Social.

Cabe-me agregar que o art. 40, § 4º, da Lei Fundamental, como consta da tradição constitucional pátria (art. 102 da CF de 1969), referiu-se apenas aos servidores titulares de cargos ou funções de confiança. Não abrangeu aqueles que mantinham ligação com a Administração Pública nos moldes celetistas que, como os trabalhadores em geral, continuaram abrangidos, no plano previdenciário, pelas normas contidas nos arts. 194, 195, 201 e 202, do Estatuto Magno<sup>1</sup>. Conseqüentemente, às pensões daí decorrentes não incide o art. 40, § 5º, da CF, mas, contrariamente, a legislação do Regime Geral da Previdência Social.

Demonstração insofismável disso é que o art. 40, §§ 4º e 5º, está inserido em seção destinada aos servidores estatutários, inaugurada pelo art. 339, ao prever a instituição de regime jurídico único, e concluída pelo art. 41, que trata da estabilidade. Além do mais, o preceptivo constitucional invocado pela autora fala em cargo ou função.

Adotar pensamento contrário, significaria estender o art. 400, § 4º, do Texto Básico, aos empregados das paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), considerados, pela doutrina, servidores públicos *latu sensu*<sup>2</sup>.

Doutro lado, a Lei 8.112, de 11.12.90, também lembrada na exordial, precisamente quanto ao seu art. 215, somente disciplina a situação do servidor estatutário.

Também deve ser considerado que o Regime Jurídico Único somente albergou forças para, na conversão ao modelo estatutário, abranger os titulares de empregos na Administração Pública Federal Direta, Autárquica ou Fundacional que ainda os exercessem quando de sua entrada em vigor. Espalhou a sua previsão para as situações pendentes e futuras (art. 243).

---

<sup>1</sup> Consultar observação, feita *en passant*, por ADILSON DE ABREU DALLARI em seu Regime Constitucional dos Servidores Públicos (RT, 2ª ed., pág. 110).

<sup>2</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. RT: São Paulo, p. 10.

Idem quanto aos servidores celetistas dos Estados e Municípios que, por ausência da implantação do Regime Jurídico Único, não se encontrem vinculados a institutos de previdência estaduais ou municipais.

E, como se não bastasse, as fontes de custeio da seguridade social do instituidor da pensão da autora e a dos servidores estatutários são diversas, pois enquanto a primeira é oriunda do Regime Geral da Previdência Social (art. 195, 1 a III, §§ 1º a 8º, CF; Lei 8.212/91), a que custeia as prestações dos funcionários públicos está prevista nos arts. 149 da Lei Maior e 221 da Lei 8.112/90.

Por outro lado, é certo que o art. 366 do Decreto 83.080/79 prescrevia que a pensão em causa deveria ser alterada toda vez que reajustados os vencimentos do pessoal da ativa. Todavia, não garantia a integralidade do valor da pensão frente aos vencimentos ou proventos percebidos, posto que tal critério fora afastado pelo art. 357, *caput*, do mesmo diploma, ao prever que a pensão vitalícia ou temporária deveria corresponder a 50% do salário-base do segurado falecido.

Nesse sentido, conferir a orientação perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CELETISTA. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90. REVISÃO DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ATIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40, § 4º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98.

- Ao servidor submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que se aposentou antes do advento da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se aplica a norma do art. 40, § 4º, da Carta da República, na redação anterior à EC 20/98, que é destinada apenas ao servidor público estatutário, assegurando-lhe a revisão dos proventos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração

dos servidores em atividade. Recurso conhecido e provido”. (1ª T., RE 241372/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21.08.01, v.u., DJU de 05.10.01, p. 0057).

Dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ficando prejudicado o recurso do INSS.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 239.805-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: NORMAN DE MORAIS DANTAS  
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Advogados: DRS. WILTON ANDRADE DE SOUZA JÚNIOR E OUTROS (APTE.) E ANTÔNIO HENRIQUE FREIRE GUERRA E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.***

***- Em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, é dever do julgador aproveitar ao máximo os atos praticados pelas partes, não configurando mácula aos ditames estabelecidos no Código de Processo Civil a prorrogação de prazo processual, desde que não importe em prejuízo para a parte adversa.***

***- Inaplicabilidade ao caso do § 3º do art. 515 do CPC, por se tratar de matéria que demanda produção de prova.***

***- Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram

como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Norman de Moraes Dantas recorre de sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 12ª Vara-PE que, nos autos de ação de consignação em pagamento que o apelante ajuizara contra a Caixa Econômica Federal e a Sasse Seguros, indeferiu pedido de devolução de prazo para cumprimento de diligência, por falta de amparo legal, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC.

Sustenta o recorrente, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. No mérito, defende a inaplicabilidade da TR para correção das prestações do mútuo, tanto no que concerne a contratos celebrados anteriormente à edição da Lei nº 8.177/91, consoante entendimento manifestado pelo col. STF nos autos da ADIN nº 493-DF, quanto em relação a contratos firmados sob a égide do referido diploma legal, que, como lei ordinária, não poderia alterar dispositivos das Leis nºs 4.380/64 e 4.595/64, recepcionadas pela Constituição como leis complementares.

Aduz, ainda, que não vem sendo observado o limite máximo do comprometimento de renda, nos moldes da Lei nº 8.692/93.

Requer, alfim, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Contra-razões pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.



## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

A presente ação consignatória foi ajuizada por mutuário do SFH, visando rever o cálculo de reajuste das prestações e do saldo devedor. Na exordial, requereu o suplicante a realização de prova pericial, bem assim que a CEF juntasse o contrato de financiamento, que - alega o autor - nunca recebera.

No despacho de fls. 28, o MM. Juiz singular determinou ao demandante que emendasse a petição inicial, promovendo a citação das requeridas e informando o valor das prestações e do seguro desde a assinatura do contrato até a data do ajuizamento da ação, assim como a importância devida a título de prestações vencidas. Em cumprimento à determinação, o autor manifestou-se às fls. 31, tendo prosseguido a ação, com a citação das rés e, posteriormente, réplica da parte autora, até que o feito foi chamado à ordem, em despacho do seguinte teor (fls. 139):

“Com a finalidade de estabelecer a correspondência entre o *quantum* realmente devido e o valor depositado, chamo o feito à ordem e determino a intimação do consignante para, no prazo de dez dias, providenciar demonstrativo em que constem: 1) O percentual de reajuste dos seus rendimentos a partir do início da vigência do contrato até a data de ajuizamento desta ação, com os respectivos comprovantes. 2) O valor das prestações pagas e a data de pagamento, com os respectivos comprovantes, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 284, parágrafo único, do CPC, por serem as providências determinadas indispensáveis ao julgamento do mérito contido nesta ação e, no mesmo prazo, juntar aos autos o contrato de financiamento referido na exordial, também sob pena de extinção do processo (art. 283 c/c o art. 284, parágrafo único, CPC) (...)”

Diante dessa determinação, o consignante apresentou o re-

querimento de fls. 141, nos seguintes termos:

“Norman de Moraes Dantas, já devidamente qualificado nos autos do processo da ação em que contende com a Caixa Econômica Federal - CEF, vem, por seus advogados ao final assinados, atendendo notificação proferida por esse MM. Juízo, requerer, como de fato requer, que V. Exa. se digne em **renovar o prazo concedido ao autor, uma vez que o mesmo solicitou cópias de seus contracheques à empresa para que a planilha possa ser realizada.**

Logo, o autor vem requerer a devolução do prazo ora determinado, uma vez que não trará prejuízo ao processo, garantindo, dessa forma, o direito do autor em provar as suas alegações na inicial, por ser de Justiça” (sem grifo no original).

Tal solicitação motivou a prolação de sentença, na qual o MM. Juiz singular indeferiu o pedido de renovação de prazo, sob o argumento da falta de amparo legal, extinguindo o processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único, c/c o art. 267, I, do CPC.

Dessa decisão, recorre o demandante, pugnando pela anulação *do decisum* e o conseqüente retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento regular do feito.

O pleito recursal reclama atendimento.

Deveras, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, é dever do julgador aproveitar ao máximo os atos praticados pelas partes, não configurando mácula aos ditames estabelecidos no Código de Processo Civil a prorrogação de prazo processual quando devidamente justificado pelo requerente o motivo do não atendimento à determinação judicial no momento oportuno, desde que tal ato não importe em prejuízo para a parte adversa.

Na hipótese *sub examine*, esclarece o demandante, militar da ativa, que o não cumprimento do despacho deu-se em razão de se encontrar aguardando a disponibilização da cópia de seus con-

tracheques por parte do órgão ao qual se encontra vinculado, razão pela qual requereu a devolução do prazo, fixado inicialmente em dez dias.

A meu ver, o atendimento ao pleito em nada prejudica a CEF; pelo contrário, o seu indeferimento e a conseqüente extinção do feito, sem exame do mérito, desatende aos princípios da celeridade e da economia processual, pois tão-somente adia a composição da lide.

Nesse sentido, colho precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça que, *mutatis mutandis*, adequam-se à hipótese ora em análise:

“EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONVOLADA EM MONITÓRIA ANTES DA CITAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL TARDIA. IRRELEVÂNCIA.

- Antes da citação, ao autor é permitido requerer a conversão da execução por quantia certa em ação monitória.

- Não é peremptório o prazo previsto no art. 284 do CPC, podendo o Magistrado prorrogá-lo a seu critério. Precedentes.

- Recurso especial não conhecido”. (STJ, 4ª T., REsp 258207-DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 23.10.2000, p. 144).

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDICAÇÃO DO REQUISITO AUSENTE PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DO MOTIVO ENSEJADOR DO INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- Embora não exista dispositivo legal impondo a indicação, quando intimada a parte autora para emendar a petição inicial, do requisito ausente na exordial, deve o magistrado, com os olhos nos modernos princípios da instrumentalidade das formas e da economia e celeridade processuais, especificar a

falha contida na peça, sob pena de, por rigorismo processual, entravar o prosseguimento do feito e impedir a célere composição do litígio.

- Se consta dos autos o endereço do advogado da autora, não havendo, igualmente, informações de mudança de endereço, encontra-se ausente o motivo que ensejou o indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo, devendo o feito prosseguir.

- Recurso especial não conhecido". (STJ, 6ª T., REsp nº 86.415/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 13.05.2002, p. 235).

Cumpra realçar, por fim, a inaplicabilidade ao caso do § 3º do art. 515 do CPC, por se tratar de matéria que demanda produção de prova.

Com tais considerações, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.871-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelado: JOÃO JONAS BEZERRA  
Advogados: DRS. ADEGUINAL MARQUES CAMPOS JÚNIOR E OUTRO (APDO.)

***EMENTA: EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR POR EXCESSO DE EXECUÇÃO.***

***- Redução do valor da execução pela sentença dos embargos, de acordo com o cálculo judicial, sem que, previamente, tenha sido assegurado o contraditório.***

***- Relevação da nulidade, a fim de que a execu-***

***ção prossiga pelo valor incontroverso.***  
***- Rejeição da preliminar de nulidade.***  
***- Apelação provida em parte.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 26 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

A União Federal opôs embargos do devedor, por excesso de execução de título judicial, originário de ação ordinária na qual foi condenada a conceder ao embargado pensão especial de ex-combatente (art. 53, II, ADCT), no valor equivalente ao soldo de segundo-tenente, por erro no cálculo dos juros de mora e de correção monetária no montante de R\$ 336,62 (trezentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos).

Os embargos foram julgados procedentes, em parte, para que a execução prossiga de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 21-23.

A apelação argúi, em preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido dada oportunidade para falar sobre os cálculos da Contadoria Judicial e, quanto ao mérito, haver, ainda, uma diferença de R\$ 135,06, entre os seus cálculos e o do contador, decorrente da utilização da tabela modelo 1 da Justiça Federal, que incluiu expurgos inflacionários não deferidos no título judicial. Requereu a condenação do apelado em honorários advocatícios, porque a União decaiu apenas de parte mínima do pedido.

Foi apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A ação incidental de embargos do devedor tem procedimento amplo, complexo, com inúmeros atos processuais, apenas para apuração do alegado excesso de execução. Comprovado nos embargos que o pedido executivo está em desconformidade com o título, aquele há de ser reajustado a este. A procedência dos embargos do devedor por excesso de execução não inutiliza a execução. Reduz o pedido executivo aos limites da condenação ou da obrigação.

Verificando, pois, o Juiz, nos embargos, indícios de que a execução é excessiva, deverá, até mesmo de ofício, determinar a produção de provas a fim de excluir o “excesso” e poder a execução ter prosseguimento de forma correta e purificada das parcelas incabíveis. Aplica-se o princípio da utilidade do processo: exclui-se a cobrança do excedente e fixa-se a quantidade do débito.

Se não se fizer assim, perderá o processo de embargos a sua grande utilidade, que é a de fixar o valor do excedente cobrado e, conseqüentemente, o do crédito correto. Se não for encontrado o valor devido, haverá, ainda, o risco de apresentação de nova minuta incorreta pelo exeqüente para instruir a sua execução e, certamente, outra impugnação, mediante oposição de novos embargos pelo executado, contrariamente à regra de que os “embargos do devedor cabem apenas uma vez”.

Para que sejam evitados esses inconvenientes e desde que a sentença liquidanda ostente base de cálculo carente de “operação aritmética” para tornar-se líquida, entendo que o julgamento dos embargos por excesso de execução, quando procedentes, deverá expressar o montante da condenação, objeto da execução, excluindo a parcela indevidamente cobrada, mas propiciando a continuidade da execução pela quantia efetivamente devida.

A prolação de sentença exige que, previamente, seja assegurado o contraditório sobre as provas relevantes para o desfecho da demanda, sob pena de nulidade.

No caso, a minuta de cálculo que instruiu a execução indicou o valor de R\$ 245.830,60 (duzentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e trinta reais e sessenta centavos) - fls. 10.

A União, nos embargos que opusera, pretendeu reduzi-lo em R\$ 60.336,62 (sessenta mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) - fls. 4.

A sentença, ao julgar procedentes, em parte, os embargos, valorando o cálculo judicial, reduziu a execução para R\$ 223.859,65 (duzentos e vinte e três mil, oitocentos e cinqüenta e nove reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 23 e 25.

A apelação interposta entende haver a favor da União uma diferença de R\$ 135,06, reconhecendo o valor de R\$ 223.724,59 - (duzentos e vinte e três mil, setecentos e vinte e quatro reais e cinqüenta e nove centavos) - fls. 32.

Se o valor de R\$ 223.724,59 é incontroverso, entendo que não se deva declarar a nulidade da sentença, pelo que rejeito preliminar.

Entendo não constituir litigância de má-fé o uso regular dos meios de defesa.

Nestes termos, dou provimento, em parte, à apelação, para que a execução prossiga pelo valor incontroverso.

Incabível a condenação do apelado em honorários, em face da sucumbência mínima.

É o voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.538-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO (CONVOCADO)  
Apelantes: MÁRIO ARAÚJO ALENCAR ARARIPE E CÔNJUGE  
Apelados: JOÃO AMADEU DE VASCONCELOS E CÔNJUGE  
Advogados: DRS. JOSÉ FELICIANO DE CARVALHO JÚNIOR E OUTRO (APTES.) E RAIMUNDO DEUSDETH RODRIGUES (APDOS.)

### ***EMENTA: CIVIL. USUCAPIÃO. CESSÃO DE POSSE ILEGÍTIMA.***

***- Demonstrado, pela prova pericial e outros documentos, que o cedente não detinha a posse do imóvel que os cessionários pretendem usucapir, improcede o pedido.***

***- Apelo provido.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO - Relator Convocado

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO:

Contra a sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Federal do Ceará, que julgou procedente em parte a ação de usucapião proposta por João Amadeu de Vasconcelos e sua mulher, apelam Mário Araújo



Alencar Araripe e sua mulher, alegando que, na audiência de justificação, requereram fosse julgada inepta a exordial, por englobar bem público, argüindo preliminar de nulidade por haver o Juiz encerrado a lide, após ter iniciado a instrução e sem realizar audiência de conciliação, em que pese haver exarado despacho saneador irrecorrido.

Aponta, como causa de nulidade, também, o ato de haver sido nomeado curador do ausente.

No mérito, vale-se de prova emprestada, para demonstrar que o Sr. Valdemar não tinha a posse.

Pedem seja a ação julgada improcedente.

Os autores apresentaram contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO (Relator):

Cuidam os autos de ação de usucapião dos autores, ora apelantes, em que o MM. Juiz da 1ª Vara Federal do Ceará julgou procedente em parte o pedido para reconhecer a posse de uma área de 709 m<sup>2</sup>, descrita na certidão de fls. 181/182, do DSPU.

Examinando os autos, verifico que o Ministério Público não foi intimado do laudo pericial, dos documentos de fls. 261 a 263 e, tampouco, da sentença, o que obrigaria a conversão do processo em diligência para sanear essas irregularidades, não fosse a circunstância de que essas nulidades em nada aproveitariam aos autores apelados, que pugnam pela manutenção da sentença que lhes foi favorável.

As nulidades apontadas aproveitam aos apelantes, mas deixo de apreciá-las, em nome da celeridade processual, posto que a prova produzida demonstra, de forma indubidosa, que os autores não provaram ter a posse do imóvel pretendido. Na verdade, jamais a tiveram. Vejamos.

Os autores apelados pretenderam, inicialmente, a posse de

uma área de 1.852,81 m<sup>2</sup>, descrita na inicial, situada na Av. Abolição, em Fortaleza.

Com a certidão do DSPU trazida aos autos, ficou demonstrado que a área alodial não passa de 709 m<sup>2</sup>, encravada em terreno da Marinha. Até aí, inexistiu controvérsia, os próprios autores concordaram.

Sucedeu, no entanto, que os autores pretenderam demonstrar a posse com base em uma escritura de cessão de posse, passada em cartório, em que Waldemar Melo de Andrade, dizendo-se possessor há 20 anos na área, transfere a mesma para os autores, pelo preço de CZ\$ 300.000,00.

O Dr. Juiz, ao proferir a sentença, baseou-se, única e exclusivamente, no depoimento das testemunhas arroladas pelos autores, desprezando o laudo pericial e os documentos de fls. 261 a 263.

Efetivamente, as testemunhas ouvidas confirmam que os autores adquiriram o imóvel de Waldemar Melo Andrade, que morava no terreno (fls. 120 a 129). Entretanto, o laudo pericial, que também descreve o imóvel com uma área total de 1.852,18 m<sup>2</sup>, sendo 1.413,18 m<sup>2</sup> de terreno da Marinha e 709 m<sup>2</sup> de terreno alodial, confirma que o terreno encontra-se livre de edificações, **“estando, em fase final, a construção de um piso em pré-moldado, que ocupa toda a área do terreno. Esse piso está sendo feito pelos funcionários de Mário Alencar Araripe e, até onde se pode verificar, esta pessoa pretende utilizar o terreno para o estacionamento da casa de diversões que está construindo”**. (Fls. 241).

Ao final, respondendo a um dos quesitos dos apelantes, afirma que **“A área objeto de usucapião está encravada parte em terreno da Marinha, conforme explicitado anteriormente, sendo parte da área constante da matrícula nº 4.102, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona desta Capital, constando como adquirente nesta matrícula o Sr. Mário Alencar Araripe”**. (Fls. 242).

Por outro lado, o Assistente Técnico nomeado pelos Autores chega à mesma conclusão do Perito Oficial. A descrição do terre-

no é idêntica, respondendo afirmativamente **se a área, objeto do pedido de usucapião, está encravada no terreno objeto de matrícula de fls. de propriedade de Mário Alencar Araripe.** (Fls. 2252).

Essa extraordinária contradição entre os depoimentos das testemunhas e os laudos, do Perito e do Assistente, é totalmente dissipada pela prova emprestada, trazida à colação pelos apelantes.

É que há uma ação penal dos autores contra Maria Raimunda de Andrade Silva, sobrinha de Waldemar Melo de Andrade, onde o Sr. Waldemar Melo de Andrade confessa, perante o Juiz da 11ª Vara Criminal, que vendeu uma casa ao Sr. Amadeu, na rua Senador Machado, 640, Mucuripe, e que **“o declarante morava no terreno há muitos anos e zelava e limpava este terreno; que foi o dono do terreno, Sr. Juarez Jucá, que deu o terreno para o declarante morar; que depois que vendeu o terreno, digo, o imóvel, o declarante continuou morando nele”**. (Fls. 263).

Afirma, também, que foi com **“Raimunda e assinou um documento em cartório, mas não sabe que documento é esse”**.

Embora não autenticado o documento acima, os autores chamam a atenção para esse fato, mas não o inquinam de nulo. Realçam o fato de tratar-se de prova emprestada. Evidentemente, que prova emprestada exclusivamente há que ser avaliada com cautela. No caso, o cotejo das provas demonstra pelo depoimento do Sr. Waldemar que, na verdade, ele nunca teve a posse do imóvel. Habitava-o apenas porque o proprietário assim o consentia, daí o porquê das testemunhas dizerem que o viam morando no imóvel. Era um mero detentor. Não havia *animus domini*, de forma a caracterizar a posse.

Há, ainda, uma outra circunstância a considerar. O Sr. Waldemar Melo de Andrade, quando depôs, tinha mais de 80 anos, deduzindo-se daí que, quando assinou o documento de cessão, já estivesse com mais de 70, fácil de ser enganado, até porque cuida-se de pessoa que mal assina o nome, apondo, em complemento, o polegar.

Diante do conjunto probatório, é razoável supor que o documento de cessão de posse tenha sido forjado. O certo é, no entan-

to, que os autores nunca tiveram e jamais adquiriram, de quem tivesse, a posse do imóvel pretendido.

Com esses fundamentos, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a ação, invertendo-se a sucumbência.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 261.275-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO)  
Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelado: LUCIO GARATE LUZA  
Advogados: DRS. ELIAS CARNEIRO DE SOUZA FILHO E OUTRO (APDO.)

***EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR. CONCESSÃO DE PRAZO PARA DEIXAR O PAÍS E PARA PAGAR AS DESPESAS COM ANTERIOR DEPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. IMPROCEDÊNCIA.***

***- O deportado somente pode reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional das despesas com a sua deportação - art. 64 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).***

***- O fato do requerente ter conseguido reingressar no país sem o pagamento daquelas despesas, por ocasião da concessão de visto de turista, não torna indevido o ressarcimento pelos gastos com transporte e diárias dos agentes encarregados da efetivação da anterior deportação.***

***- Inexistência de previsão legal para o pleiteado parcelamento.***

***- Sendo, a princípio, irregular a permanência no Brasil e ante a impossibilidade de legalização da situação do estrangeiro e da transformação do visto de turista em permanente (Lei 6.815/80, art.***

**38), não se poderia vislumbrar ilegalidade na notificação que determinou que o requerente deixasse o país, no prazo de 8 dias.**

**- Ausente o fumus boni juris, a hipótese é de im-procedência da ação cautelar.**

**- Nascimento de filho brasileiro, após a sentença, acarretando a mudança do status do estrangeiro, que se tornou não mais passível de expulsão ou de deportação. Arquivamento do processo de deportação pela própria autoridade policial. Fato novo que não implica, contudo, na perda do objeto.**

**- A lide deve ser julgada em conformidade com a situação fática então vigente, embora atualmente não seja mais cabível a deportação.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido cautelar, nos termos do relatório e voto e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 16 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado):

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente, em parte, ação cautelar requerida por Lucio Garate Luza, cidadão peruano, objetivando prorrogação do visto de permanência no Brasil, bem como o parcelamento do valor cobrado pela Polícia Federal, relativo às despesas com a anterior deportação do requerente para o seu país de origem. Sustentou o requerente que não tem culpa se as autoridades, quando do rein-

gresso no Brasil, não cobraram a indenização pelas despesas anteriores. Diz que é pessoa trabalhadora, vivendo da venda de artesanato em Fortaleza, e que a sua companheira encontra-se grávida, não tendo condições de, no momento, arcar com o pagamento exigido.

A sentença recorrida, proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Ceará (fls. 60/62), embora denegando o pedido de parcelamento, por falta de base legal, assegurou o prazo de 90 dias para o pagamento das despesas da deportação anterior.

A União interpõe apelação, requerendo, em preliminar, a extinção do feito, tendo em vista ser a via processual inadequada para a antecipação da própria prestação jurisdicional de mérito. Sustenta que, nos termos do art. 64 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), o deportado somente pode reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional das despesas com a sua deportação, inexistindo previsão legal para o pleiteado parcelamento. O fato do requerente ter conseguido reingressar no país sem o pagamento das despesas, naquela ocasião, não torna aquele ressarcimento indevido. Considera, portanto, irregular a situação de permanência do Brasil, devendo ser cumprida a notificação que determinou que o autor deixasse o país, no prazo de 8 dias, nos termos do art. 98, I, do Decreto nº 86.715/81.

Sem resposta ao recurso, subiram os autos.

Juntado às fls. 79/81 expediente da Polícia Federal, informando a mudança do *status* de estrangeiro do requerente, tendo em vista o nascimento do seu filho brasileiro, em 12.12.2000. Com o fato, passou a ter a proteção do art. 75, II, da Lei 6.815/80, considerando-se “inexpulsável”. Não podendo ser expulso, em consequência, também é não-deportável e “não-notificável” a deixar o país.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator Convocado):

O requerente havia sido deportado de volta ao Peru, em novembro de 1999, tendo a administração arcado com as despesas de transporte aéreo e de diárias dos agentes da Polícia Federal encarregados de entregá-lo na fronteira.

Reingressou no país com visto de turista e, tendo sido localizado, novamente, em situação irregular, foi notificado a deixar o país e pagar as despesas com a anterior deportação.

Pretende com o presente feito a prorrogação do visto, bem como o parcelamento da indenização pelas despesas com a deportação.

Contudo, parece-me não haver a plausibilidade do direito invocado. De acordo com a art. 64 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), “O deportado somente poderá reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida”.

Também não há previsão legal para o pleiteado parcelamento, como bem decidiu a sentença recorrida. A circunstância do apelado ter conseguido reingressar no país sem o pagamento das despesas, que era condição para o próprio reingresso, não torna inexigível o ressarcimento.

Ora, para a procedência do pedido cautelar, é indispensável que estejam presentes, simultaneamente, ambos os requisitos legais: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Consoante o ensinamento do Prof. Humberto Theodoro Jr., no seu *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, na ação cautelar não se discute o direito subjetivo material, mas o *periculum in mora* e a plausibilidade do provimento cautelar. Senão, vejamos:

*“Na verdade, o que se decide na ação cautelar é apenas se houve ou não risco para a efetividade ou utilidade do processo principal, e nunca se a parte tem ou não o direito subjetivo material que se pretende opor à outra parte.*

*A solução da lide fica inteiramente reservada para a função jurisdicional de cognição ou de execução, de maneira que, qualquer que seja a decisão do pro-*

*cesso cautelar, não há reflexos, nem vantajosos nem perniciosos, sobre a decisão de mérito. E é justamente nisso que reside, com toda nitidez, a autonomia do processo cautelar”.*

Para o *fumus boni iuris* ou a plausibilidade do direito pleiteado, é necessário apenas antever se o provimento jurisdicional principal é ou não viável, o que incorre com o caso em epígrafe, conforme já demonstrado.

Finalmente, ressalto que o fato de ter nascido filho brasileiro do requerente, tornando-se “inexpulsável” e, conseqüentemente, não passível de deportação, não torna sem objeto o pedido.

Não há dúvida de que não poderá mais ser mandado de volta ao Peru, coercitivamente. Mas, por outro lado, não deixou de ser devedor da indenização pelas despesas com a deportação anterior, que à época foi regular, e cujo parcelamento pretende assegurar nos presentes autos.

Merece reforma a sentença, ainda, por ter assegurado prazo mais dilatado, não previsto em lei para que o estrangeiro deixasse o país. À época, não tinha ainda nascido o filho do requerente, não gozando, portanto, do *status* de “não-deportável”.

A lide deve ser julgada em conformidade com a situação fática então vigente, embora, atualmente, a própria autoridade policial tenha reconhecido que o autor não pode mais ser deportado.

Isto posto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido cautelar, deixando de condenar o requerente nos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Custas pelo requerente, já antecipadas.

É o meu voto.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 261.767-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelados: ELZA CARLINA GOMES LEANDRO E OUTRO  
Advogados: DRS. FELIPE AUGUSTO CORTEZ M. DE MEDEIROS E OUTROS (APDOS.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNÇÃO COMISSIONADA. PAGAMENTO INTEGRAL. CUMULAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO ACRESCIDADA DA VPNI (EX-QUINTO). PARÁGRAFO 2º DO ART. 14 DA LEI Nº 9.421/96. REVOGAÇÃO TÁCITA PELA LEI 9.527/97 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 62 DA LEI 8.112/90. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**- Segundo a melhor doutrina, tem-se por função comissionada o desempenho de atividade técnica, exercida por servidor investido em cargo efetivo, pela qual é atribuído um adicional destinado a oferecer melhor retribuição financeira, devendo tal adicional se incorporar ao vencimento.**

**- Em consonância com a Lei 8.112/90 e a Lei 8.911/94, foi editada a Lei 9.421/96, que criou a carreira do Judiciário, onde previa a possibilidade do servidor optar entre a remuneração correspondente ao vencimento do cargo efetivo acrescido de um percentual do vencimento da função comissionada, regulando, ainda, a forma de incorporação, bem como vedava a possibilidade do servidor perceber a parcela incorporada enquanto estiver no exercício da aludida função, salvo se optar pela remuneração do cargo efetivo.**

**- A Lei 9.527/97, que alterou a redação do art. 62 da Lei 8.112/90, previu ser devida uma retribuição ao servidor ocupante de cargo efetivo inves-**

*tido em função comissionada, bem como extinguiu toda e qualquer forma de incorporação, revogando, assim, tacitamente, os dispositivos constantes nos arts. 14, § 2º, e 15 e seus parágrafos da Lei 9.421/96, fato este já admitido pela própria Administração, quando aplicou tal comando, no que se refere à impossibilidade de incorporação de retribuição pelo exercício de função comissionada.*

*- No tocante à possibilidade do pagamento integral do valor da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, acrescida da VPNI, é de observar-se já existir posicionamento favorável a tal percepção, do TST - Processo Administrativo nº 421.508/98.1 e do próprio Tribunal de Contas da União.*

*- Não há falar-se que os servidores só fazem jus à percepção da integralidade do valor base da função comissionada cumulada com a VPNI, sob o fundamento de que as remunerações das funções comissionadas são compostas das parcelas valor base + Adicional de Padrão Judiciário (APJ) + Gratificação Judiciária (GAJ), parcelas estas igualmente encontradas no cargo efetivo, posto que, apesar da duplicidade constatada em tais remunerações, expressa a voluntas legis no sentido de que tais funções objetivam retribuir, especificamente, uma atividade para cujo exercício se exige maior perfeição técnica, sendo, igualmente, da vontade da lei que, em sua inteireza estrutural, ou seja, com todos os itens que compõem tal remuneração fosse a mesma paga ao titular da função, em termos de benefícios, e acumulável com a remuneração por ele percebida, também em sua inteireza, pelo exercício de cargo efetivo.*

*- Manutenção da verba honorária, tendo em vista que o percentual de 10% (dez por cento) fixado na decisão monocrática encontra-se em con-*

***sonância com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC.  
- Apelação e remessa oficial improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de novembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -  
Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Trata-se de apelação à sentença de fls. 89/95, da lavra do Exmo. Sr. Juiz Federal Ivan Lira de Carvalho, da 5ª Vara - RN, que concluiu por julgar procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento das importâncias devidas desde o início da vigência da Lei nº 9.527/97, ou seja, 11 de novembro de 1997, acrescidas de correção monetária, a contar do momento em que deveria a demandada haver providenciado o pagamento de cada parcela aqui perseguida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A União Federal, em suas razões de recurso, requer a reforma da sentença.

Contra-razões.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Objetivando, os presentes autos, o pagamento integral do valor da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, acrescida da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - ex- quintos, com efeitos financeiros a partir da Lei 9.527/97, de 11 de novembro de 1997, que extinguiu a incorporação de quintos, a fim de compreender o alcance do pleito ora postulado, é de mister relevância entender-se o exato delineamento da noção conceitual de cargo em comissão e função de confiança.

Sobre a matéria, Carlos Valer do Nascimento, em artigo intitulado *Função Comissionada: Cargo de Confiança*, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 628, págs. 40 a 47, trazendo à colação posições doutrinárias defendidas por José Cretella Júnior, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Oswaldo Aranha Bandeira de Melo e Hely Lopes Meirelles, assim se houve:

“Sob a ótica da melhor doutrina, pode-se deduzir que o cargo em comissão encerra o exercício de atividade embasada na confiança. Segundo Rosah e Nailê Russomano, trata-se de cargo de ‘provimento provisório, é sempre ocupado transitoriamente’. Nessa linha de entendimento, cumpre trazer a posição de José Cretella Júnior sobre a matéria: ‘O exercício do cargo em comissão não confere estabilidade a seu ocupante, podendo este ser demissível *ad nutum* a critério do Poder Público, visto que este tipo de cargo não possui a virtude de outorgar aos funcionários as mesmas vantagens asseguradas aos efetivos pelo decurso do tempo’. Para Manuel Gonçalves Ferreira Filho, que trilha pelo mesmo caminho, constituem cargos em comissão ‘todos aqueles cujo preenchimento deve depender da confiança do nomeante para o bom andamento da Administração...’

A função comissionada caracteriza-se pelo exercício de atribuições inerentes a cargos de chefia e de assessoramento. Como se denota, a natureza intrínseca do cargo em comissão deve ser determinada pelo caráter precário de que se reveste, sendo

irrelevante para qualificá-lo o *nomem juris* ou qualquer denominação que lhe dê o empregador”.

Partindo destes conceitos, é ainda o doutrinador Carlos Valer do Nascimento, que no mesmo artigo acima referido, faz a distinção entre cargo em comissão e função comissionada, justificando no seu entender, que o **adicional** percebido a este título deve incorporar-se ao vencimento do servidor, e justifica:

“Tem sido flagrante a confusão que se estabeleceu entre cargo em comissão e função comissionada. São coisas absolutamente distintas. Na verdade, o cargo em comissão é de provimento isolado e previsto em lei, demanda fidúcia para o exercício. **E a função comissionada não é outra coisa senão o desempenho de atividade técnica, pela qual é atribuído um adicional. Portanto, a denominação de adicional de função comissionada para remunerar cargos meramente técnicos ou científicos é totalmente equivocada. Ou o cargo é em comissão ou efetivo. Assim, quando não se tratar de cargo em comissão, o acréscimo que a Administração paga é mero adicional de função ou por tempo de serviço**, pois a boa doutrina somente admite o adicional que se caracteriza como por tempo de serviço (a quem exerce o cargo ao longo do tempo) e o de função (destinado a oferecer melhor retribuição financeira aos exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas. Assim, o adicional por função comissionada passa de adicional devido em função da exclusividade profissional ou dedicação exclusiva e de nível superior, que é um típico adicional função (*ex facto officii*), decorrente do caráter técnico de certas atividades, que exigem conhecimentos especializados para serem bem realizadas. **Por sua natureza, devem-se incorporar ao vencimento** (destaquei). Desse modo, pela sua qualificação, o funcionário é melhor remunerado, como ensina Hely Lopes Meireles: ‘O que a Administração remunera não é a habilitação universitária

em si mesma; é o trabalho profissional realizado em decorrência dessa habilitação e da qual se presume maior perfeição técnica e melhor rendimento administrativo'. Desse entendimento também não discrepa Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, para quem 'Esse adicional ao vencimento ou remuneração, como seja o de nível universitário, em virtude de exercer trabalho profissional, para a qual ele é exigido, outrossim, adere ao vencimento, desde logo, se a lei não marcar prazo para isso. Se a lei expressamente negar-lhe esse efeito, só poderá ser revogado por novo texto legal. Trata-se, também, de adicional de *ex facto officii*'".

Para o doutrinador Ivan Barbosa Rigolin, a Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos, inegavelmente, apresentou-se como um verdadeiro e novo estatuto dos servidores públicos, erigido que foi em cumprimento ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, detendo caráter de norma ampla, regulando princípios e direitos gerais dos servidores, tal lei, no entender daquele doutrinador, assume "aspecto de uma verdadeira carta de princípios, de pequena 'constituição' dos servidores, e, às vezes, desce ao plano de mera instrução regulamentar, detalhada e minuciosa".

O art. 40 da Lei 8.112/90, em cuidando da retribuição pecuniária dos servidores, inserido no Título III, Dos Direitos e Vantagens, preceitua:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com o valor fixado em lei".

Para Hely Lopes Meirelles, a regra fixada no artigo supra deve ser compreendida em seu sentido estrito, porém o termo vencimento em sentido amplo "é padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional e gratificação, entendendo aquele autor que a Administração Pública desconhece a existência de cargo sem retribuição pecuniária. Atente-se que o sentido e alcance do termo retribuição, em conformidade, inclusive, com Aurélio Buarque de Holanda, significa ato ou efeito de retri-

buir, remuneração, pagamento, paga, recompensa, compensação, prêmio.

Por sua vez, entende aquele autor que as vantagens pecuniárias, em princípio auferidas pelos servidores, “são acumuláveis, desde que compatíveis entre si, e não importam repetição do mesmo benefício concedido por lei”. **Não há confundir acumulação de cargos com acumulação de vantagens de um mesmo cargo, ou de cargos diversos constitucionalmente acumuláveis.**

O art. 41 da mesma Lei 8.112/90, que regula a remuneração dos servidores, prevê textualmente:

“Art. 41. A remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função de confiança ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62”.

O art. 62 da mesma lei, inserido no Capítulo I, Subseção I, Da Gratificação pelo Exercício de Função de Direção, Chefia ou Assessoramento, em sua **redação original** estabelecia, *verbis*:

“Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é **devida uma gratificação pelo seu exercício**. (Destaquei).

§ 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

§ 3º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração 5/5 (cinco quintos), poderá

haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor". (Destaquei).

Em consonância com tais preceitos, foi editada a Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, que, em regulando o art. 62, § 5º, da Lei 8.112/90, dispôs sobre a remuneração dos cargos em comissão e definiu critérios de incorporação de vantagens, conforme se houve:

"Art. 1º. A remuneração dos cargos em comissão e das funções de direção, chefia e assessoramento, nos órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, para os fins do disposto no § 5º do art. 62 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é a constante do anexo desta lei, observados os reajustes gerais e antecipações concedidas ao servidor público federal".

Art. 2º. É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho da função e mais a representação mensal.

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do anexo desta lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado".

Art. 3º. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento,



ramento, ou cargo em comissão, previsto nesta lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para a qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos”.

A Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, publicada ainda na vigência da 8.911, de 11 de julho de 1994, que instituiu a forma de incorporação de quintos, bem como previu a opção entre a remuneração do cargo comissionado ou entre parte da remuneração deste mais a remuneração correspondente ao vencimento do cargo efetivo, em consonância com o art. 62 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos e a Lei 8.911/94, prevê textualmente:

“Art. 9º. Integram, ainda, os Quadros de Pessoal referidos no art. 1º as Funções Comissionadas (FC), escalonadas de FC-1 a FC-10, que compreendem as atividades de Direção, Chefia, Assessoramento e Assistência, a serem exercidas, preferencialmente, por servidor integrante das carreiras judiciárias, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. As FC-06 a FC-10 serão consideradas como cargo em comissão, quando seus ocupantes não tiverem vínculo efetivo com a Administração Pública”. (Grifei).

“Art. 11. Os cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superiores-DAS, as Gratificações de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas, instituídos pela Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, integrantes dos Quadros de Pessoal referidos no art. 1º, ficam transformados em Funções Comissionadas - FC, observadas as correlações estabelecidas no Anexo IV, resguardadas as situações individuais constituídas até a data da publicação desta Lei e assegurada aos ocupantes a contagem do tempo de serviço no cargo ou função, para efeito da incorporação de que trata o art. 15”.

“Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º

.....  
§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investido em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI. (Grifei)”.

“Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança”. (Grifei).

§ 1º

.....  
§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo. (Grifei).

A Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que alterou dispositivo da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e deu nova redação ao art. 62, que cuida da retribuição pelo exercício de função de Direção, Chefia ou Assessoramento, prevê em seu art. 1º, textualmente:

“Art. 62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial é **devida retribuição pelo seu exercício.** (Grifei).

Parágrafo único. Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II do art. 9º. (Grifei).

Por sua vez, o inciso II do art. 9º, por força da Lei 9.527/97, passou a ter a seguinte redação:

“Art. 9º

.....  
II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade”.

O art. 15 da mesma Lei 9.527/97 extinguiu a incorporação da função comissionada (quintos), determinando em seu parágrafo primeiro que a importância paga àquele título será transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita a atualização monetária decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos, *in verbis*:

“Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão da remuneração dos servidores públicos federais”.

Por sua vez, o art. 13 da citada lei prevê que o Poder Executivo, no prazo de trinta dias, fará publicar **texto consolidado da Lei 8.112/90**.

“Art. 13. O Poder Executivo fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de trinta dias, após a publicação desta Lei, texto consolidado da Lei 8.112, de 1990”.

Da análise dos dispositivos supratranscritos, observa-se que, antes do advento da Lei nº 9.527/97, vigiam, à época, regras que, de conformidade com o art. 62 da Lei nº 8.112/90, na sua redação original, albergavam hipóteses:

a) de incorporação de quintos por força de exercício de função comissionada;

b) opção entre a remuneração correspondente ao vencimento do cargo efetivo acrescido de um percentual do vencimento do cargo comissionado;

c) proibição do servidor perceber a parcela incorporada enquanto estiver no exercício do cargo comissionado, salvo se optar pela remuneração do cargo efetivo acrescida do percentual do vencimento do cargo comissionado;

d) atualização da parcela incorporada de conformidade com a majoração da remuneração do cargo comissionado.

Entretanto tais regras, como sendo incorporação de quintos e atualização da parcela incorporada de conformidade com a majoração da remuneração da função comissionada restaram revogadas por força do art. 18 da 9.527/97.

Perguntar-se-ia se após a edição da Lei 9.527/97, que deu nova redação ao art. 62 da Lei 8.112/90, consolidando-o, restam vigentes os dispositivos legais das Leis 8.911/94 (que dispôs sobre a remuneração dos cargos em comissão e definiu critérios de incorporação de que trata a Lei 8.112/90) e Lei 9.421/96 (que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou valores da remuneração e deu outras providências), leis estas que previam a opção entre a remuneração correspondente ao vencimento do cargo efetivo acrescido de um percentual do vencimento do cargo comissionado; proibição do servidor perceber a parcela incorporada enquanto estiver no exercício do cargo comissionado, ou se tais dispositivos restaram revogados tacitamente.

Palhares Moreira Reis, em artigo intitulado *Direito Adquirido - Interpretação de Regras da Lei 8.112/90*, publicado na *Revista Síntese Trabalhista*, em analisando os dispositivos legais que alteram a Lei 8.112/90, antes da vigência da Lei 9.527/97, assim se houve:

“É por todos conhecido o evento legislativo: a Lei 8.112/90, que ‘dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais’, disciplinou o novo regramento das relações entre os servidores mencionados e a União, de acordo com o dispositivo do art. 39 da Constituição, no seu texto de 1988. Com isso, evidentemente, muitos dos direitos, deveres e benefícios dos servidores federais foram modificados. O legislador quis que as situações em tela fossem tratadas, daí para a frente, de modo diverso, deixando de lado o que disciplinava o antigo Estatuto dos Funcionários de 1952, sua legislação complementar e outras leis que complementaram... **Sabe-se que quando surge uma nova lei que regula inteiramente a matéria de que trata a lei anterior, a norma nova revoga aquela, mesmo que assim não o diga.** A cláusula tradicionalmente usada, revogam-se as disposições em contrário, tem apenas um valor simbólico, sendo absolutamente desnecessária a sua inserção no novo texto legal, para que este efeito exista... **Ora, em diversas passagens, o texto original da Lei 8.112, de 1990 - cujas modificações foram consolidadas e republicadas de acordo com o determinado no art. 13 da Lei nº 9.527, de 1998 -, modificou o texto e o entendimento conseqüente do que determinavam, seja o antigo Estatuto do Funcionário, da Lei nº 1.711, de 1952, sejam as leis que alteram aquele estatuto”.** (Destaquei).

Quanto à proibição do servidor perceber a parcela incorporada enquanto estiver no exercício do cargo comissionado, proibição esta determinada pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, tal per-

cepção, embora não seja objeto de questionamento nos presentes autos, uma vez que a mesma se encontra resolvida no âmbito da Justiça Federal, pelo colendo Conselho da Justiça Federal, através da NOTA TÉCNICA, que entendeu, após o advento da Lei 9.527/97, ser possível o pagamento cumulativo da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada -, originária de ex- quintos, com a remuneração da função comissionada, faz-se necessário trazer tal posicionamento aos presente autos, como forma de demonstrar que o nosso órgão administrativo, através de suas decisões, vem se acomodando aos novos ditames da Lei 9.527/97, bem como ao novo regramento do texto consolidado do art. 62 da Lei 8.112/90.

No tocante à possibilidade do pagamento integral do valor da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, acrescida da VPNI, é de observar-se já existir posicionamento favorável a tal percepção, seja do TST, Processo Administrativo nº 421.508/98.1, da Relatoria do Ministro Ursolino Santos, seja do próprio Tribunal de Contas da União, que, em respondendo a consulta efetuada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, onde se houve, *verbis*:

TST-MA- 421.508/98.1 - PROCESSO ADMINISTRATIVO

“PERCEPÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL, NOMINALMENTE IDENTIFICADA, CUMULATIVAMENTE COMO O VALOR INTEGRAL DA REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA – FC.

Com a transformação dos décimos em vantagem pessoal pela Lei nº 9.527/97, perdeu objeto a opção pelo vencimento do cargo efetivo, passando o servidor comissionado a ter direito à remuneração integral de função.

VOTO: É realmente inquestionável o direito da requerente, razão pela qual acolho o pleito, assegurando-lhe a percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada, cumulativamente com o valor total da remuneração da função comissionada, a partir de 11.11.91”.

## CONSULTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“Senhor Diretor:

A Diretoria do Serviço de Pessoal do TRT da 24ª Região, visando instruir processo administrativo em trâmite por este Tribunal, por força da MP nº 1.480-36/97, de da vigência da MP nº 1.595-14/97 (*sic*), solicita a V. Sa. informação escrita, com a máxima urgência, **se no âmbito desse E. Tribunal está sendo paga integralmente a remuneração da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo e a vantagem pessoal, sem necessidade de opção**, pelos exercentes de função comissionada, e se tal procedimento está em consonância com o parecer constante do Processo TC-011.361/96-4 e, ainda, qual o início da vigência dos efeitos financeiros”. (Destaquei).

### REPOSTA À CONSULTA

“Senhora Diretora:

Acusamos o recebimento de seu ofício, indagando sobre a forma de pagamento da denominada Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

As respostas às suas indagações são afirmativas, visto que o processo referido por V. Sa. nos autoriza o pagamento da retromencionada vantagem aos exercentes de funções comissionadas, sem que haja a necessidade de se fazer a opção prevista na Lei nº 8.911/94, bem como o pagamento do cargo efetivo ocupado pelo servidor.

Outrossim, informamos que **os efeitos financeiros do decidido no aludido processo foi a partir de 11 de novembro de 1997, data da Lei 9.527/97**”. (Destaquei).

Diante de tais argumentos, fica evidenciado que os dispositivos da Lei 9.421/96, art. 14, § 2º (que previam a possibilidade do servidor da carreira judiciária optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento da função comissionada), e art. 15 e seus parágrafos da mesma lei (que definem os critérios de

incorporação a serem estabelecidos em conformidade com a legislação geral e determina, ainda, que o valor da incorporação terá como referência o valor da função comissionada e que proibia ao servidor perceber a parcela incorporada, salvo se optar pela remuneração do cargo efetivo), restaram revogados tacitamente pela Lei 9.527/97, que proibia a incorporação de quintos e deu outras providências. Ademais, a própria Administração já admite tal fato, quando aplicou o comando da Lei 9.527/97, no que se refere à incorporação de quintos, independentemente da mesma ter revogado expressamente a Lei 9.421/96.

É de ressaltar-se, ainda, que a integralidade do pagamento da função comissionada a que se pretende se faz possível na medida em que **tal parcela servirá, tão-só, como forma de retribuição ao servidor, pelo exercício da função comissionada, e enquanto permanecer o servidor no exercício de tal função**, segundo o disposto no art. 62 da Lei 8.112/90, com a redação que lhe deu a Lei 9.527/97, não mais levada a efeito, tal parcela, para fins de aposentadoria, incidência do pagamento de PSS etc., como ocorria na vigência da Lei 9.421/96.

O posicionamento acima se confirma conforme se lê no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 5.492-DF, Relator Ministro José Arnaldo, onde o E. Relator justifica, em seu voto, a finalidade da percepção de quintos, nos seguintes termos, *verbis*:

“A chamada lei dos quintos foi criada para dar estabilidade financeira ao servidor. O supervisor que exercia cargo de direção durante longos anos, depois perdia o cargo de direção e era obrigado a voltar a receber os vencimentos do seu cargo efetivo. O legislador criou, então, a possibilidade de incorporar os quintos **para que ele não sofresse decesso**, mas é óbvio que para sofrer decesso ele precisava possuir um cargo efetivo anterior”.

Por outro lado, não há falar-se que os servidores só fazem jus à percepção da integralidade do valor-base da função comissionada cumulada com a VPNI, sob o fundamento de que as remunerações das funções comissionadas são compostas das parcelas valor base + Adicional de Padrão Judiciário (APJ) + Gratificação Judiciária (GAJ), parcelas estas igualmente encontradas no cargo



efetivo.

Importa observar que, em termos estruturais, para efeito de elaboração da folha de pagamento, integram a remuneração do cargo efetivo o valor-base de sua retribuição e mais o valor correspondente a um percentual sobre aquele valor-base referente à GAJ e ao APJ.

Já em relação à função comissionada, integram tal remuneração, igualmente, o valor-base da referida função e mais um percentual sobre tal valor a título de GAJ e outro percentual a título de APJ.

No momento em que, em relação aos vencimentos do cargo efetivo ou mesmo da função comissionada, subtrai-se qualquer daqueles itens que integram tal remuneração, descaracterizam-se tais remunerações, vale dizer, uma remuneração do cargo efetivo de um servidor do Poder Judiciário Federal onde não se somem ao valor-base de tal cargo o correspondente à GAJ ou APJ ou ambas, já não corresponderá tal valor à integralidade da remuneração que lhe é devida pelo exercício do cargo efetivo, sendo o mesmo de dizer-se em relação à função comissionada.

Observe-se, finalmente, que a duplicidade constatada em tais remunerações expressa, nada mais, nada menos, a *voluntas legis* de que tais funções objetivam retribuir, especificamente, uma atividade para cujo exercício se exige maior perfeição técnica, sendo, igualmente, da vontade da lei que, em sua inteireza estrutural, ou seja, com todos os itens que compõem tal remuneração, fosse a mesma paga ao titular da função em termos de benefícios e acumulável com a remuneração por ele percebida, também, em sua inteireza, pelo exercício de cargo efetivo. Afastar-se tal duplicidade, de modo a, em ofensa à própria estrutura de tais remunerações, da GAJ e da APJ, sob o fundamento de que tais vantagens já integram a remuneração do cargo efetivo, além de constituir-se em ofensa à lei, porque se lhe negou a própria vontade, equivale a uma defesa interpretativa restritiva do preceito legal, em desacordo, inclusive, com o próprio conceito administrativo das chamadas funções comissionadas.

Tal posicionamento não pode prevalecer, uma vez que, independentemente do cargo efetivo e da função comissionada terem

as mesmas parcelas, tal fato é irrelevante para obstar a percepção cumulativa de tais parcelas, vez que, conforme afirma Hely Lopes Meireles, acima já transcrito, “**não há confundir a acumulação de cargos com a cumulação de vantagens de um mesmo cargo, ou de cargos diversos constitucionalmente acumuláveis**”, pois, no caso presente, não se cuida de acumulação de cargos e sim de acumulação de vantagens legalmente permitidas. Ademais, é entendimento pacífico na doutrina e na própria legislação de que o servidor ocupante de cargo efetivo é investido em **função comissionada e não em cargo comissionado**, conforme, igualmente, acima já se ressaltou, hipótese totalmente distinta do servidor ocupante apenas de cargo comissionado.

No tocante ao pedido da redução da verba honorária, solicitado pela União Federal, mantenho o determinado pelo MM. Juiz na sentença monocrática, tendo em vista que o percentual de 10% (dez por cento) fixado na decisão singular encontra-se em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Por tais razões, encontrando-se evidenciado o direito líquido e certo dos apelados, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o pagamento da integralidade do valor da função comissionada, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, acrescido da VPNI acaso devida ao servidor, desde a data da impetração.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 263.145-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: EDÍSIO JORGE DE MESQUITA MEIRA  
Advs/Procs.: DRS. MANOEL CESAR FERREIRA E SILVA E OUTROS (APTE.) E ISRAEL MEIRA E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADES PERIGOSAS E PENOSAS. DIREITO ADQUIRIDO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.***

***- O tempo de serviço é regido pela lei vigente à data da sua prestação; assim, se ao tempo do exercício da atividade a lei assegurava um acréscimo para efeito de contagem e aposentadoria comum, o efetivo exercício dessa atividade em tais condições gera o direito à contagem com a majoração legalmente prevista, independentemente de que lei posterior não mais a contemple.***

***- Não se presume a atividade de motorista de caminhão pela simples posse da carteira de habilitação tipo “d”, sem a correspectiva anotação no contrato de trabalho do exercício de tal profissão.***

***- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator,

na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

A sentença julgou procedente pretensão do autor da ação ordinária que Edísio Jorge de Mesquita Meira move contra o INSS, determinando que o réu convertesse o tempo de serviço prestado sob condições especiais para comum, com a incidência do fator de conversão e, ao final, seja concedida aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Apela o INSS, alegando que as atividades de motorista de caminhão, fiscal florestal e motorista de caminhão de serviço autônomo de limpeza urbana do DF, exercidas pelo apelado, não foram realizadas sob condições especiais. Alega que a concessão da aposentadoria especial exige, inexoravelmente, a efetiva exposição ao agente nocivo prejudicial à saúde ou à integridade física, bem como o necessário enquadramento no quadro de atividades para esse fim.

Após as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me por distribuição.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

Quanto à matéria em questão, tenho entendido que o tempo de serviço é regido pela lei vigente à data da sua prestação.

Se ao tempo da prestação da atividade considerada especial a lei assegurava a conversão com acréscimo, para transformá-lo em tempo comum, porque insuficiente à aposentadoria especial,

o efetivo exercício dessa atividade em tais condições gera o direito à conversão com a majoração legalmente prevista, incorporando-se ao patrimônio jurídico do trabalhador esse direito, ou seja, o acréscimo temporal se incorpora ao patrimônio do trabalhador no momento da prestação do serviço.

Pode a lei superveniente vedar o acréscimo temporal para o futuro, não o pode, porém, para atingir situações já consumadas, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito.

No caso em análise, requer o autor da ação o reconhecimento do direito de conversão referente ao tempo de serviço prestado nos períodos de: (a) de 01.05.1971 a 19.07.1973, como motorista profissional de caminhão; (b) de 19.07.1973 a 09.04.1975, como fiscal florestal da Fundação Zoobotânica do DF, fls. 36; (c) de 15.03.1976 a 20.02.1978 - fls. 13, como motorista junto ao Serviço Autônomo de Limpeza Urbana do DF.

O INSS alega que, quanto a estas atividades, o autor não logrou êxito quanto à comprovação da periculosidade ou penosidade de tais atividades.

Tangentemente ao primeiro período, em que se afirma o exercício de motorista de caminhão, observo que as provas colacionadas não induzem a tal presunção. A simples cópia da carteira de habilitação tipo “d”, o ofício do DETRAN/CE (fls. 24), bem como a cópia de contribuição sindical dos condutores de veículos rodoviários (fls. 32), juntadas pelo autor da ação, não são suficientes para se afirmar que o mesmo desempenhou atividade de motorista de caminhão em condições de penosidade junto à Fundação Zoobotânica do DF. O mesmo se diga da cópia da CTPS, fls. 34, onde simplesmente há o registro de que o trabalhador, a partir daquela data, passou a exercer a função de motorista, sem mais nada especificar.

A atividade de guarda encontra-se prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), a ela equiparando-se a função de fiscal florestal, consoante previsto no art. 24 do Código Florestal, fazendo jus o autor, via de consequência, ao acréscimo pleiteado, por tê-la exercido durante o período em questão (fls. 36).

Quanto ao período de 15.03.1976 a 20.02.1978, prestado junto

ao Serviço Autônomo de Limpeza Urbana do DF (SLU), o próprio Instituto já o havia reconhecido como exercido em condições especiais, computando-o com o acréscimo legal, consoante se infere na certidão primeiramente emitida, fls. 41 dos autos, juntamente com a cópia da CTPS às fls. 30; não explica, porém, o Instituto apelante, o porquê da supressão da vantagem anteriormente reconhecida, mas cuja atividade foi satisfatoriamente comprovada através das provas coligidas nos autos.

A impugnação da autarquia, ao referir-se à necessidade de perícia judicial, não se aplica ao caso *sub judice*, eis que as atividades no período em que exercidas encontravam-se previstas no quadro anexo aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, cuja contagem diferenciada era assegurada sem que para tanto fosse exigida prova técnica. Tal exigência apenas se deu após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, cuja eficácia não se opera retroativamente.

Em face dessas considerações, fica prejudicado o pedido de aposentadoria do autor, dado que, observando a sua própria demonstração no documento de fls. 26, a subtração do tempo de serviço ali indicado (item 2.2.b) deixa de perfazer o tempo mínimo devido para a concessão do benefício pleiteado.

Dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para não admitir a contagem majorada apenas no que diz respeito à atividade prestada no período de 01.05.1971 a 19.07.1973.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte responderá pela verba honorária de seus advogados.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 263.656-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA  
Apelante: JOSÉ DAMACENA FILHO  
Apelada: UNIÃO  
Advogados: DRS. MARCELO TEIXEIRA CAVALCANTE E OUTROS (APTE.)

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

*- A decisão do Tribunal de Contas da União que condenou o apelante, Prefeito Municipal, à restituição de valores aos cofres públicos porque a prestação de contas apresentada foi julgada irregular, obedeceu estritamente a todas as prescrições legais, não possuindo qualquer vício que justifique a sua invalidação.*  
*- Apelo improvido.*

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

José Damacena Filho, Prefeito Municipal de Dois Riachos (AL), apelou de *decisum* que julgou improcedente o pedido de anulação do Acórdão nº 100/2000 (fls. 220), proferido pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União no Processo Administrativo nº 224.022/1995-4, e o condenou ao pagamento de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), atualizados monetariamente, mais

juros de mora, como devolução da aplicação irregular dos recursos relativos ao Convênio nº 383/92.

Explicou que no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1992, no exercício de idêntica função pública, firmou o Convênio nº 383/92 com o Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, o qual deu ensejo à interposição, em 20 de setembro de 1994, de ação de ressarcimento de danos por locupletamento, resultante na abertura de uma tomada de contas especial, que alega ter satisfeito pela apresentação da prestação de contas e a comprovação da execução do serviço conveniado, ou seja, implantação de rede elétrica no Município de Dois Riachos/AL.

Esclareceu que “o valor depositado na conta pessoal do recorrente, correspondente ao valor do repasse do multicitado convênio, decorre de mero erro formal no procedimento contábil adotado por sua assessoria, objetivando, tão-somente, garantir a adimplência dos serviços prestados pela empresa executora, já que o apelante estava, naquela oportunidade, deixando o comando do Município”.

Ressaltou que as obras questionadas foram pagas diretamente pelo recorrente, “já que não existe qualquer outro pagamento, na contabilidade do Município, referente à eletrificação rural, conforme parecer favorável do Procurador-Geral do Tribunal de Contas da União...”.

Nas contra-razões, a União alegou ausência de prestação de contas pelo Prefeito, porque o ofício de nº 39/92, relativo ao relatório das contas encaminhado ao Secretário de Controle Interno na Esplanada dos Ministérios, em Brasília-DF, embora datado de 31 de dezembro de 1992, “somente foi postado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em 8 de março de 1995, como se verifica do recibo de postagem constante na parte inferior do documento de fls. 68, pouco mais de um mês após a notificação do autor, em 14 de janeiro de 1995, pela Delegacia Federal de Controle em Alagoas”, possibilitando o julgamento das contas como irregulares, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 8.443, de 16.07.1992.

Observou a existência de diversas irregularidades apontadas pelo setor técnico do Tribunal de Contas da União, a demonstrar o



não cumprimento do objeto conveniado e a falta de documentos comprovando que os recursos foram utilizados para o pagamento dos serviços que deveriam ser prestados pela firma Elétrica Teixeira - J.T. Lúcio Filho - ME. Pediu o improvimento do recurso e a manutenção da sentença.

O *Parquet* Federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

O apelante pretende a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido para anular o acórdão proferido pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, no Processo Administrativo nº 224.022/1995-4, que o condenou ao pagamento de CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), em razão da prestação de contas relativa ao período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1992, no qual exerceu a função pública de Prefeito de Dois Riachos/AL, ter sido julgada irregular.

Inicialmente, observo a existência de limites impostos ao Poder Judiciário para examinar as decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas ao julgar contas públicas, porque, em sendo meros atos administrativos, não dotados de qualidade de imutabilidade reservada aos atos judiciais, seu exame deve respeitar a competência daquele Tribunal, fixada pelo art. 71 da Constituição Federal, que diz:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - (*omissis*)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que

derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

Passo ao exame dos fatos.

No caso em questão, contrariando as afirmações do apelante de que prestou contas regularmente, argumentou a apelada, às fls. 270:

“A análise do Processo TC-224.022/95-4 revela que o suporte probatório no qual se sustentam as alegações do demandante é assaz frágil. As afirmações do recorrente contrastam fatalmente com a documentação por ele próprio anexada ao processo administrativo e aos autos deste judicial. Vejamos:

a) as notas fiscais nºs 000024 e 000025/92 (fls. 69-70) foram emitidas em 31.12.92, mesma data das notas de empenho de nºs 001 e 299/92 (fls. 71-72). É de se estranhar, diante disso, a emissão de 300 (trezentas) notas de empenho na mesma data e, acrescente-se, último dia do mandato do autor, então Prefeito Municipal de Dois Riachos;

b) na relação de pagamentos (fls. 61), faz-se referência às notas fiscais nºs 000024 e 000025/92, tidas por datadas em 27.12.1992, e não em 31.12.1992, como consta no corpo das mesmas;

c) no Demonstrativo Financeiro da Conta Corrente 1.707-8, titularizada pela Prefeitura Municipal de Dois Riachos, consta que a verba repassada pelo Convênio nº 383/92 - CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros) – foi debitada em 28.12.1992, antes, portanto, da emissão das notas fiscais nºs 000024 e 000025/92 e das notas de empenho de nºs 001 e 299/92, o que somente se deu três dias após, em 31.12.1992;

d) a verba decorrente do convênio em questão – CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros) – foi transferida da conta da Prefeitura Municipal de Dois Riachos para a conta corrente nº 3.667-7 (Banco do Brasil), cujo titular era o então Prefeito José Damacena Filho, ora recorrente (fls. 185-186);

e) ausência de qualquer documentação hábil, tal como extrato bancário ou cópia de cheque, capaz de comprovar que ditos recursos foram, posteriormente, utilizados para pagar os serviços supostamente prestados pela firma Elétrica Teixeira – J. T. Lúcio Filho – ME;

f) e, por fim, conforme se infere dos certificados de garantia dos transformadores que, segundo alegou o recorrente, teriam sido adquiridos com recursos repassados em razão do Convênio nº 383/92 (fls. 96-101), o prazo de garantia, 'de 12 meses a contar da data de emissão da nota fiscal', terminaria em 03.09.1993. Assim, segundo esses documentos, os transformadores teriam sido adquiridos em 03.09.1992, mais de 3 (três) meses antes da celebração do convênio, o que somente ocorreu em 10.12.1993.

Diante de tais fatos, que revelam a toda evidência a não aplicação dos recursos nos fins estabelecidos no convênio, não poderia o Tribunal de Contas da União, ainda que considerasse prestadas as contas, julgá-las regulares”.

Transcrevo trecho do bem escrito parecer do *Parquet* Federal:

“Quanto à cominação ao apelante da obrigação de restituir aos cofres públicos o valor equivalente àquele recebido pelo Município de Dois Riachos através do Convênio nº 383, observa-se a perfeita consonância com as determinações constantes do art. 16 do diploma legal supramencionado, *verbis*:

‘Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - (*omissis*)

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no regimento interno, apresentar defesa ou reconhecer a quantia devida’.

No exercício de sua competência discricionária, depois de julgar as contas irregulares e verificar a existência de débito, não há outra conduta prevista em lei a não ser a condenação do responsável pelo débito a restituir aos cofres públicos a quantia devida, conforme em definitivo decidiu o TCU, porque não há padrões de legalidade para o Poder Judiciário aferir a atuação daquele órgão auxiliar do Poder legislativo no que tange à valoração dos motivos e à escolha do objeto do ato, quando autorizado a decidir sobre a conveniência e oportunidade do ato administrativo.

Não obstante a regularidade formal do ato, o apelante procura demonstrar o vício da decisão proferida pela ausência de fundamentação, decorrente de não existir débito que justifique a condenação.

Contudo, esta alegação não merece acolhida, sequer ser considerada, porquanto não cabe ao Judiciário o exame concernente à existência ou não do débito como fundamento do ato administrativo, mas apenas lhe compete constatar encontrar-se fundamentado em elementos sempre vinculados (competência, finalidade e forma), pois a pretensão do apelante esbarra no próprio mérito do ato administrativo, que pela via judicial não pode ser anulado, salvo se tivesse havido abuso ou desvio de poder.

O *decisum* proferido pelo Tribunal de Contas da União, condenando o apelante a restituir o valor do Convênio nº 383 aos cofres públicos, obedeceu estritamente a todas as prescrições legais, não apresentando qualquer vício que justifique a sua invalidação...”.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 264.724-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)  
Apelantes: OSMAR CORREIA CARVALHO E OUTROS  
Apelada: UNIÃO FEDERAL  
Advogados: DRS. JOSÉ NUNES COSTA E OUTRO (APTES.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO. DESLIGAMENTO DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MATERIAL. PORTARIA Nº 1.104/64. ATO DE EXCEÇÃO.**

*- Em se tratando de pleito de reconhecimento de motivação política no ato de desincorporação de militar, fundamentado no artigo 8º do ADCT, é de se reconhecer a natureza de relação de trato sucessivo do vínculo que se pretende reatar, caracterizando a hipótese de incidência da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é imprescritível o fundo de direito em tais situações, prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o aforamento da demanda.*

*- Não há que se fazer exigência de comprovação material da efetivação de perseguição política contra os promoventes, ex-cabos da Força Aérea Brasileira, quando são públicos e notórios os fatos que levaram à punição de membros desta categoria militar, em face dos envolvimento de sua associação de classe em ações contrárias ao regime.*

*- Precedente desta Egrégia Turma Julgadora considerando ato de exceção a Portaria nº 1.104/GM-3, de 12 de outubro de 1964, editada para “punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos”. (REOAC nº 72.507/*

**CE, julg. 20.02.97).**  
**- Apelação provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -  
Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

Trata-se de apelação cível interposta ante sentença que julgou improcedente o pedido dos ora apelantes, no sentido de reconhecer a motivação política dos atos que os licenciaram do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, assim como a pleiteada passagem à inatividade, com as promoções a que teriam direito, e a percepção dos soldos e vantagens correspondentes.

Aduzem os demandantes, em seu recurso, que a Portaria nº 1.104/64, suporte legal para o afastamento ora questionado, teria sido reconhecida pela jurisprudência como ato de exceção, eivado de motivação política, razão pela qual protestam lhes seja reconhecido direito aos benefícios previstos no artigo 8º do ADCT.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE

CARVALHO (Relator Convocado):

Desde logo, cumpre analisar a prejudicial de prescrição do direito vindicado por meio desta demanda. Neste mister, observa-se que os autores fundamentam sua pretensão no artigo 8º do ADCT. Tal dispositivo apenas veio a lume com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e assim dispõe:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º. O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”.

A partir de então, nasceu a possibilidade jurídica de que aqueles que fossem alcançados pela citada norma buscassem o Judiciário para fazer valer os seus direitos, de modo que só daí é que se poderia contar o início do prazo prescricional que viesse a fulminar este direito.

Ocorre que, além disso, a aplicação do dispositivo em tela implica necessariamente em reatamento de relação de trato sucessivo anteriormente havida entre as partes, e que teria sido, caso verificada a ocorrência dos fatos descritos no comando normativo em questão, irregularmente interrompida, em face do vício de motivação do ato administrativo.

Neste compasso, é evidente a aplicação ao caso da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que “nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

A este respeito, bem reconheceu o douto Magistrado sentenciante que a prescrição, *in casu*, atinge apenas as parcelas anteriores a 20 de maio de 1992, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 20 de maio de 1997.

Passando à análise do mérito propriamente dito, observo que a argumentação autoral ampara-se na hipótese de que a Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, seria um ato de exceção, veiculado com o fim específico de expurgar dos quadros da FAB opositores do regime iniciado com a Revolução de 1964.

Quanto à alegada perseguição promovida contra os demandantes, seria razoável supor que, para comprovar a real ocorrência de tal fato, far-se-ia necessária a demonstração de reiteradas atitudes de seus superiores, ou mesmo dos governantes de então, materializando o intento de impor-lhes sanções de toda a sorte.

Contudo, conforme já referimos, a suposição que move a ação manejada pelos autores passa ao largo desta perspectiva.

Em primeiro lugar, porque, como afirmam em sua peça recursal, ser-lhes-ia impossível fazer prova de que foram vítimas de tal perseguição, posto que jamais os responsáveis por tais arbitrariedades deixariam quaisquer evidências materiais de seus atos.

Por outro lado, também é de difícil obtenção a prova testemunhal, nestes casos, haja vista o receio que toma conta das pessoas que foram contemporâneas daquele nebuloso período, em prestar declarações contrárias à ordem então vigente, mesmo em se considerando que hoje vivenciamos uma ampla democracia. É que para muitos daqueles, o medo lhes passou a acompanhar como as próprias sombras.

Finalmente, tenha-se em conta que a participação de militares em associações representativas de classe sempre foi malvis-



ta pelo regime de antanho. E, é fato público e notório que os cabos da Força Aérea Brasileira, mormente aqueles domiciliados no então Estado da Guanabara, como é o caso dos demandantes, tiveram envolvimento intenso em movimentos reivindicatórios capitaneados pela sua associação. Para situações como tais, vale a regra do CPC, art. 334, I.

Nestes casos, não há que se exigir dos interessados a produção de prova da perseguição de que se dizem vítimas, nem impugnar sua pretensão sob argumento de que se baseia em presunções. Assim foi o entendimento sufragado por esta Turma, no julgamento do caso de indenização pelo desaparecimento de Hiram de Lima Pereira, que foi brilhantemente relatado pelo eminente Des. Federal Castro Meira e do qual trago à liça trecho que merece especial atenção:

*“O ponto em que o apelante se insurge contra o que considera julgamento baseado em presunções foi, também, abordado no precedente suso exposto. Na realidade, o acerto da r. sentença advém de que os fatos relativos ao desaparecimento e morte de Hiram de Lima Pereira ingressaram no universo dos acontecimentos notórios, na medida em que o noticiário da imprensa, em âmbito nacional e mesmo internacional...”*

Há também que se considerar que o fundamento principal da pretensão dos apelantes diz respeito à hipótese de que o próprio instrumento legal que dá suporte ao seu afastamento da caserna, qual seja, a Portaria nº 1.104/64, não estaria apto a produzir efeitos, em face de seu alegado caráter de ato de exceção.

Quanto a este ponto, esta egrégia Turma Julgadora se manifestou, em julgado da lavra do eminente Des. Federal José Maria Lucena, que traz excerto por demais elucidativo da questão, *verbis*:

*“Afirma o autor a participação na Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira, que teve participação direta no movimento popular que culminou com o confronto de policiais e civis no Sindicato de Metalúrgicos do Rio de Janeiro, nos dias 25, 26 e 27*

de março de 1964, e conseqüente inquérito policial instaurado contra todos os militares aprisionados. Negar a conotação eminentemente política ao acontecimento, que até precipitou a queda do Chefe da Nação, ocorrida uma semana depois, é simplesmente ignorar a realidade e a história.

*Ato de exceção foi, indubitavelmente, o que impingiu a penalidade em causa, a Portaria 1.104/GM-3, de 12.10.66. Editou-o o Ministério da Aeronáutica para punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos*". (REOAC nº 72.507/CE, julg. 20.02.97).

Tal entendimento, que naquele feito foi sufragado à unanimidade, reflete a posição deste órgão julgador em outras oportunidades, conforme se tem exemplo nos seguintes arestos:

"MILITAR. ANISTIA. BENEFÍCIOS DO ART. OITAVO. ADCT.

Licenciamento por motivos políticos, ausente qualquer outra causa. Sentença confirmada". (REO nº 10.287/CE, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa, *DJU* 18.11.91, pág. 29.024).

"CONSTITUCIONAL. LICENCIAMENTO DE MILITAR. CONOTAÇÃO POLÍTICA. ANISTIA.

- A anistia de que trata a Lei 6.683/79 aplica-se aos punidos com fundamento na legislação ordinária, desde que o motivo da punição seja inequivocamente político.

- Apelação provida. Sentença reformada.

- Precedentes da Turma (REO 2282-CE, Rel. Juiz Hugo Machado)". (AC nº 20.398/CE, Rel. Juiz Hugo Machado, *DJU* 02.09.94, pág. 48.307).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. CONOTAÇÃO POLÍTICA NO DESLIGAMENTO.

- A anistia tratada pela Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85, confirmada no art. 8º do ADCT, aplica-se à punição conferida aos militares

que participaram das comemorações de aniversário da Associação dos Marinheiros e Fuzileiros Navais, em março de 1964, tendo em vista que esta punição possui natureza inequivocamente política.

- Precedentes.

- Sujeitam-se à correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81 os débitos vencidos e cobrados na sua vigência, ressalvando que as prestações vencidas e não prescritas antes da propositura da ação deverão ser corrigidas pelos mesmos índices de correção monetária que a Fazenda Nacional utilizou no período para a correção de seus créditos.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação prejudicada”. (AC nº 44.247/RN, Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, *DJU* 12.07.96, pág. 47.999).

Firme em tais precedentes, dou provimento ao apelo.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 272.728-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelante: ESCOLA AGROTÉCNICA FEDERAL DE VITÓRIA DE SANTO ANTÃO - PE  
Apelados: ANDRÉ DA SILVA RODRIGUES E OUTROS  
Representante: ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO – AGU (APTE.)  
Advogados: DRS. NILTON WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTRO (APDOS.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***- A execução de sentença concessiva de segurança não permite a oposição de embargos do devedor, porque incompatíveis com a natureza***

***mandamental da sentença.***  
***- Não cabimento de condenação em honorários advocatícios em incidente de execução de sentença proferida em mandado de segurança.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 5 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Trata-se de apelação interposta pela Escola Agrotécnica Federal de Vitória de Santo Antão/PE contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por ela opostos, deixando, no entanto, de condenar os embargados em honorários advocatícios, por se tratar de execução em mandado de segurança.

Defende a apelante o cabimento da verba honorária, em face da autonomia da execução. Requer a fixação dos honorários em 20% sobre o valor da causa atualizado, como requerido na inicial dos embargos.

Em contra-razões, os apelados alegam que, não sendo cabível condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança, não pode haver condenação na execução da sentença mandamental.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A Lei nº 5.021/66 autoriza a execução, nos próprios autos, de

sentença concessiva de mandado de segurança que assegure o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público civil, relativamente às prestações vencidas entre a impetração e a sentença.

Prevê, também, que a determinação do valor a ser executado deve ser efetuada pela liquidação por cálculo, hoje embutida no processo de execução desde a Lei nº 8.898/94, sendo feita mediante apresentação de memória discriminada e atualizada de cálculo, a cargo do credor, conforme preceitua o art. 604 do CPC.

Trata-se, no entanto, de execução específica, que não permite a oposição de embargos, porque incompatíveis com a natureza mandamental da sentença e com o rito da própria ação.

Nesse sentido é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da segurança, diante da só notificação do juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou de carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente. A provisoriedade da sentença não transitada em julgado só se manifesta nos aspectos que não toquem a ordem contida na notificação do julgado. Sem esta presteza na execução, ficaria invalidada a garantia constitucional da segurança”. (*In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, 23ª edição atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2001, p. 95).

A execução de sentença concessiva da segurança, no dizer de Sérgio de Andréa Ferreira, obriga a um cumprimento *in natura*, imediato, sem possibilidade de oposição de embargos, nem de qualquer manifestação de recalcitrância. (*A natureza*

*mandamental-condenatória do mandado de segurança, na Lei nº 5.021, de 1966, RDP 22/49)*

Na mesma linha, a jurisprudência pátria:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao mandado de segurança só é possível para cobrir lacunas da lei especial, desde que não ocorra incompatibilidade com a finalidade e a natureza do remédio constitucional.

Na execução provisória da sentença mandamental, não se admitem embargos, podendo o juiz, todavia, exigir a prestação de caução (Lei nº 1.533/51, art. 12, parágrafo único), quando a administração tiver de efetuar pagamentos em dinheiro. Apelação a que se nega provimento”. (TFR, 6ª Turma, Rel. Min. Torreão Braz, AC nº 61.195/AM, julg. em 10.10.83).

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

A sentença concessiva de mandado de segurança, dado seu caráter mandamental, pode ser executada provisoriamente, independentemente de caução, somente exigível ‘quando a administração tiver de efetuar pagamento em dinheiro’ (TFR, AC nº 61.195/AM, Relator Ministro Torreão Braz).

Incabíveis, por outro lado, embargos à execução de sentença mandamental.

Sentença confirmada.

Apelação desprovida”. (TRF1, 6ª Turma, Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, AC nº 1998.01.00.076799-6/DF, julg. em 18.06.01).

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a oposição de embargos à execução na

ação de pedir segurança, em face da sua natureza especial e do caráter auto-executório da decisão nela proferida.

II - Recurso desprovido". (TRF2, 3ª Turma, Rel. Juiz Valmir Peçanha, AC 95.02.01177-5/RJ, julg. em 13.08.97).

Entendo, assim, que a execução de sentença mandamental não comporta oposição de embargos do devedor e que eventuais discordâncias em relação à memória discriminada do cálculo devem ser manifestadas por simples petição, em forma de defesa direta, e resolvidas por decisão interlocutória.

Incabíveis os embargos do devedor, pelos mesmos fundamentos, e incabível a condenação em honorários, na forma pretendida.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 273.058-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS  
Apelante: UNIÃO  
Apelada: MARIA JOSÉ LEANDRO VIANA  
Advogado: DR. ISRAEL MEIRA (APDA.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. MORTE DE SOLDADO POR COMPANHEIRO DE FARDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. PRELIMINAR QUE SE REJEITA.**

**- Demonstrados onexo causal e o dano, impõe-se à Administração Pública o dever de indenizar. Exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.**

**- Responsabilidade civil decorrente do dever do Estado de evitar o dano em face de ato imprudente cometido por um seu servidor.**

**- A isenção somente seria possível se ficasse**

***comprovado que a vítima agiu com culpa ou dolo.  
- Apelação e remessa improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Ceará que julgou procedente ação ordinária ajuizada contra a ora apelante por Maria José Leandro Viana, sendo condenada a ré a pagar indenização à autora, por danos materiais e danos morais, em face do falecimento do seu filho, Marcos Antonio Leandro Viana, por tiro de arma de fogo disparado por um colega de farda nas dependências da Base Aérea de Fortaleza, no dia 22.04.1995, onde servia como soldado.

A indenização por danos materiais foi fixada em 80% (oitenta por cento) do valor do soldo do soldado, até a idade em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos, “uma vez que a vítima era solteira, sem filhos, e colaborava, decisivamente, no sustento da mãe, ora autora”. Os danos morais foram arbitrados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando a situação da vítima e a situação econômica da sua genitora.

No apelo, a União suscita, em preliminar, a inépcia da inicial e, quanto ao mérito, sustenta que, no caso, o soldado Gladson de Sousa, ao tirar a vida do companheiro, não agira na condição de servidor público militar, não guardando a ação danosa qualquer



relação com o serviço público, sendo, por isso, incabível a indenização.

Com as contra-razões, vieram-me os autos, conclusos por distribuição.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

Alega a União Federal, em preliminar, a inépcia da inicial por não ter a autora feito pedido certo e determinado, isto é, requerera a condenação da ré em danos morais e materiais, mas não indicara o valor pleiteado a esse título.

Nas contra-razões, a apelada alega que a ré não abordou a matéria na contestação, daí não poder fazê-lo na via recursal. Quanto a este aspecto, não assiste razão à apelada, uma vez que a inépcia da inicial pode ser suscitada de ofício, até mesmo no Tribunal.

Todavia, a preliminar não merece êxito, uma vez que o pedido se apresenta como certo e determinado: “indenização por dano moral que deverá cumular com o valor apurado por danos materiais”, consoante fls. 05 da petição inicial. Inclusive, a autora, na inicial, requereu a nomeação de perito para estabelecer o valor da indenização.

Rejeito a preliminar.

Examino o mérito.

A matéria fática, isto é, a morte do soldado Marcos Antonio Leandro Viana, de 20 anos de idade, filho da autora, vitimado por tiro de fuzil modelo HK-33, disparado, nas dependências da Base Aérea de Fortaleza, pelo seu colega de farda, Gladson de Sousa, que fora condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, é incontroversa.

A ré, em prol da sua defesa, aborda questão jurídica, qual seja, a de que o pressuposto básico para evidenciar a responsabilidade civil do Estado é “que o agente público aja na qualidade de servidor

público, ou seja, desenvolvendo atividade inerente ao serviço público”. (Fls. 154).

No caso, segundo ainda a União Federal, o soldado Gladson de Sousa não teria agido na qualidade de servidor público militar, uma vez que a ação danosa não guarda relação com o serviço militar propriamente dito, não havendo nexos de causalidade entre a execução do serviço e o evento ocorrido.

Doutra parte, aduz a União tratar-se de caso fortuito.

Destaco da sentença os seguintes excertos:

“A linha sustentada pelo ilustre Advogado da União não prospera: a vítima encontrava-se tirando serviço na guarita, o causador da morte dirigiu-se à guarita na condição de soldado. É esclarecedor deixar registrada a inexistência de qualquer notícia de qualquer hostilidade entre os dois. Pelo contrario: eram colegas; o tiro foi disparado à distância; o tiro foi disparado para cima; o soldado que atirou imediatamente tentou socorrer a vítima. Esclarecedor, também, para afastar qualquer dúvida sobre esse ponto (que o causador do dano agiu na condição de servidor, na sua condição de soldado), é o seguinte excerto da primorosa sentença penal condenatória:

‘Naquele dia e naquela ocasião, encaminhava-se o acusado, no interior da Base Aérea e através do campo, para proceder à rendição do companheiro vítima, no Posto de número cinco, situado na interseção da via que conduz o 1º Esquadrão do 4º Grupo de Aviação com aquela que dá acesso ao Aeroclube do Ceará e que se inicia no muro lateral da mencionada Base, à margem da BR-116, fazendo-o, entretanto, desacompanhado do cabo de guarda e da tropa que, normalmente, forma-se quando se efetua a rendição dos postos em qualquer Organização Militar.

Nessas condições solitárias, foi a praça em epígrafe aproximando-se da guarita do Posto 05 que, *en passant*, é local do tipo daqueles que existem nos

quartéis, conhecido por inspirar, no período noturno, um certo medo aos militares que integram a escala de serviço e que, no mesmo, devem cumprir o seu quarto, não só pelo caráter ermo do lugar, como também pela presença, aqui e acolá, de elementos estranhos à Unidade...’ (vide sentença pena condenatória - homicídio culposo – fls. 17).

Assim sendo, constata-se, claramente, que o causador do dano agiu na condição de soldado, ou seja, na condição de servidor público, no dia-a-dia do seu ofício, em ato militar que, embora corriqueiro, seja cercado de maiores cuidados e atenções, porque momento de confirmação de que tudo vai bem e porque momento de fixação de responsabilidades”. (Fls. 144/147).

O fato morte praticado pelo soldado em pleno serviço, por si só, justifica o dever de indenizar pelo Estado, em face da decantada teoria da responsabilidade objetiva.

Nestes autos não conseguiu a União demonstrar ter o soldado vitimado agido com culpa, de molde a eximir-se da responsabilidade, não passando as suas alegações de meras suposições, sem lastro na prova produzida.

Hely Lopes Meireles, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, já prelecionava:

“Para obter a indenização, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexu causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação, incumbe à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização”. (16ª edição,

Editora Revista dos Tribunais, ano 1991, pág. 555/556).

A responsabilidade do Estado decorre do mero nexo causal entre o seu ato (de permitir o ato imprudente de um seu servidor) e o resultado (morte da vítima). É a responsabilidade objetiva, somente afastada se comprovada a culpa exclusiva da vítima, o que está longe de acontecer na hipótese *sub examine*.

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença pelos seus bem apresentados fundamentos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 275.913-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA  
Apelante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECÇÃO DO CEARÁ  
Apelado: FRANCISCO AIRTON DE AMORIM DOS SANTOS  
Advogados: DRS. PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTROS (APTE.) E FRANCISCO VALENTIM DE AMORIM NETO (APDO.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECEBIMENTO DE JÓIAS FURTADAS EM PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INIDONEIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PENA DE EXCLUSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO.***

***- O advogado, exercente de atividade 'indispensável à administração da justiça', deve pautar sua conduta sempre dentro dos ditames éticos aceitos pela Corporação.***

**- Os argumentos que deram supedâneo ao acolhimento do pedido situam-se no reexame do próprio mérito do procedimento administrativo, o que é defeso ao Poder Judiciário, consoante a tradicional lição da doutrina, acolhida na jurisprudência, inclusive do STJ.**

**- A idoneidade exigida de um advogado exige muito mais do que a insuficiência de prova para considerá-lo um criminoso. Ademais, ainda que não se adentre no juízo de reprovação administrativa, é razoável exigir-se que um advogado não aceite jóias de sua constituinte, ainda que esta afirme serem de família, se a mesma está sendo acusada de furto desses bens.**

**- Ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal e existência de outro vício do procedimento disciplinar não demonstradas.**

**- Apelação e remessa oficial providas.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Francisco Airton Amorim dos Santos, julgou procedente o pedido no sentido de declarar nulo de pleno direito o processo disciplinar de exclusão do autor do quadro de

advogados da OAB.

Na inicial, alega o autor, em síntese, que foi excluído dos quadros da entidade por meio de processo administrativo em que se apurou ter recebido, em pagamento de honorários advocatícios, jóias que sabia serem produto de crime. Aduz que a instituição-ré está tratando com “dois pesos e duas medidas” advogados de pequenos ladrões, como ele, e causídicos de mafiosos, pistoleiros e traficantes, apenados apenas com suspensão. Afirma que não sabia serem as jóias dadas em pagamento produto do crime, pois foi informado de serem as mesmas da família de sua constituinte. Acrescenta que o processo administrativo que culminou com a sua exclusão é nulo por não ter respeitado o prazo do art. 69 do Estatuto da OAB.

A OAB-CE contestou, alegando, em preliminar, a continência de ações, vez que a presente demanda e a de nº 96.0026494-5 estão contidas na ação nº 96.0017401-6, que tramita perante a 4ª Vara Federal-CE. Pede, assim, a reunião dos feitos para julgamento pelo Juiz dessa Vara, por prevenção. No mérito, afirma que a conduta do autor de receber em pagamento jóias furtadas caracteriza ato contrário à dignidade da advocacia, daí a exclusão dos quadros da instituição. Aduz que todas as formalidades legais do processo disciplinar foram observadas e que o *“acolhimento do pedido contido na peça exordial permitiria ao autor voltar a usar nocivamente a qualidade de ‘advogado’, praticando infrações com graves reflexos para toda a classe de advogados e para a sociedade em geral”*.

Réplica apresentada às fls. 126/128.

As testemunhas arroladas pelo autor foram ouvidas às fls. 151/154.

O ilustre sentenciante julgou insubsistente a preliminar de continência, pois os processos não se encontram no mesmo grau de jurisdição. No mérito, entendeu que a alegação de inidoneidade moral do autor carece de respaldo fático, pois não restou comprovado que ele sabia serem as jóias produto de furto. Concluiu, assim, pelo descabimento da sanção disciplinar máxima imposta.

Na apelação, a ré alega que o devido processo legal foi respei-

tado no curso do processo disciplinar e afirma que, quando da exclusão do apelado, este encontrava-se respondendo a nove outros processos disciplinares no âmbito da instituição. Ressalta, por fim, a importância da ética na advocacia.

O recorrido contra-arrazoou, reafirmando não saber da origem ilícita das jóias e não ser vedado pelo Estatuto do Advogado o recebimento de objeto como pagamento de honorários.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do apelo por entender que *“os elementos constantes dos autos atestam a manifesta falta de idoneidade do apelado para o exercício da advocacia, em face do seu comprovado envolvimento no delito de receptação de jóias furtadas”*.

A sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

Preliminarmente, examino a isenção da recorrente quanto às custas processuais.

Às fls. 164/165, decidi a ilustre sentenciante que a OAB, *“na qualidade de autarquia, não está eximida do dever de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, consoante exposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/86”*. O dispositivo invocado é explícito em reconhecer que a isenção de custas não exime a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações da *“obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela vencedora”*. Até aí, não haveria a necessidade do preparo do recurso. Entretanto, tal disposição assim se inicia: ***“A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional”***. Portanto, não há dúvida de que a OAB estava obrigada a arcar com as despesas do recurso.

Passo ao mérito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a nuli-

dade do processo disciplinar que concluiu pela exclusão do autor, ora apelado, do quadro de advogados da OAB/CE, restabelecendo o seu direito ao exercício profissional e validando a respectiva carteira profissional. Fundamenta-se na inexistência de prova robusta, evidenciadora da participação do demandante nos fatos que levaram a OAB a concluir pela ocorrência de infração aos incisos XXV, XXVII e XXVIII do art. 34 da Lei nº 8.906/94.

A decisão administrativa que concluiu pela exclusão do ex-causídico acha-se documentada no Acórdão nº 0011/96, nos seguintes termos:

“Acordam os membros do Conselho Seccional da OAB no Ceará, por unanimidade de votos, em sessão extraordinária realizada em 31 de outubro de 1996, com a presença de vinte e um (21) dos vinte e seis (26) Conselheiros, julgar procedente a representação e condenar o advogado Francisco Airton Amorim dos Santos, inscrição OAB-CE 5.255, à pena de exclusão do quadro de advogados inscritos nesta seccional, tudo em conformidade com o disposto no art. 34, inciso XXVII, c/c o art. 38, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

Sala das Sessões do Conselho Seccional da OAB no Ceará, em 05 de novembro de 1996” (fls. 08).

Impende, de início, não perder de vista que a punição do advogado faltoso é atribuída legalmente ao Conselho Seccional da OAB, cabendo o julgamento dos processos disciplinares a seu Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, § 1º, da Lei nº 8.906, de 04.07.94). Assim, os atos desse órgão gozam da presunção de legitimidade. Desse modo, o Judiciário não pode adentrar no mérito, senão para controlar a ocorrência de abusos, sobretudo para garantir os direitos individuais assegurados na Constituição.

Nesse sentido, escreve José Renato Nalini:

“Ao contrário de muitos outros profissionais, cujas faltas éticas podem restar impunes, o advogado criou para si um sistema para punir infrações a prin-



cípio ou norma ética profissional. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal. O julgamento dos processos disciplinares compete ao Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional”. (*Ética Geral e Profissional*, Ed. RT, S. Paulo, p. 203).

Em seguida, focaliza a origem desse poder, arrematando com uma citação de Evaristo de Moraes Filho:

“O poder disciplinar se fundamenta na teoria da instituição. A instituição, empresa humana que permanece no meio social animada de uma idéia-força, é a principal interessada em conferir certa **higidez** aos seus quadros. A corporação é autônoma para punir os seus integrantes que pratiquem deslizes éticos, pois *“nem à sociedade em seu conjunto, nem ao Estado pode ser atribuída a missão de regulamentar moral e juridicamente a profissão. A atividade de uma profissão só pode ser regulamentada eficazmente por um grupo que viva constantemente bem próximo desta profissão para conhecê-la em seu pleno funcionamento e sentir todas as suas necessidades, seguindo-lhe todas as variações”*. (Idem, *ibidem*).

Enquanto para a maioria das pessoas certas normas de conduta devem ser observadas por motivos ligados à sua formação moral, sem que possam advir sanções para a sua inobservância, salvo a repulsa social não organizada, a observância das normas éticas pode constituir também um dever jurídico. São normas não apenas autônomas, mas também heterônomas, para lembrar a clássica distinção kantiana. Em suma, enquanto para a generalidade das pessoas a conduta ética é um dever moral, para o advogado é também um dever jurídico, sujeitando o infrator à punição pelo órgão competente. Daí porque o controle judicial deve limitar-se ao aspecto formal, a menos que seja demonstrado possível abuso ou desvio.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se vê em precedente de sua Terceira Seção:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA E INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

2. Na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como acusado e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (artigos 156 a 159 da Lei 8.112/90).

3. Somente depois de concluída a fase instrutória, onde o acusado terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das provas, sendo, então, na condição de indiciado, citado para apresentar defesa (art. 161 da Lei 8.112/90).

4. Inobservância, pela Administração Pública, do devido processo legal e da ampla defesa na fase do inquérito administrativo.

5. Ordem concedida. (MS 6861-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26.09.2001, DJU de 04.02.2002).

Esse precedente aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*. A única diferença é que nesse julgamento se cuidava de processo disciplinar de funcionário público, regido pela Lei nº 8.112/90, enquanto no caso se trata de processo disciplinar de advogado, regido

pela Lei 8.906/94.

O pedido é de anulação do processo disciplinar que concluiu pela exclusão do autor do direito de continuar exercendo a profissão de advogado. A alegação de nulidade cinge-se à inobservância do prazo de quinze dias prescrito no art. 69 do Estatuto da Advocacia da OAB.

Esse argumento já foi apreciado no MS 96.0017401-6, em que o ilustre sentenciante se reporta ao parecer subscrito pelo douto Procurador da República, Dr. Geraldo Assunção Tavares, no seguinte passo:

“Por último, insurge-se o impetrante no que pertine ao prazo de 15 (quinze) dias que não lhe foi concedido.

Mais uma vez não assiste razão ao impetrante, haja vista que o prazo de 15 (quinze) dias diz respeito tão-somente aos prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, como estabelece o artigo 69 do Estatuto, não sendo aplicável à convocação para casos especiais, como o que ora se cuida.

Em caso excepcional de graves repercussões... dignidade da advocacia, o Tribunal de Ética e Disciplina pode tomar a iniciativa, de ofício, ora por solicitação do Presidente do Conselho, de suspender preventivamente o inscrito.

Nesta hipótese, o procedimento é cautelar e sumárrimo e totalmente dirigido pelo Tribunal, que ouvirá previamente o acusado, antes de decidir pela suspensão preventiva” (fls. 122).

Acrescento que, contra essa sentença denegatória, insurgiu-se o autor, então impetrante, através de apelação em relação à qual a colenda 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento, com a seguinte ementa:

“Administrativo. Suspensão do exercício da advocacia. Convocação do advogado para sessão especial do Conselho Seccional. Hipótese em que somen-

te com a instauração do inquérito se abriria prazo para defesa. Observância das formalidades legais. Apelação improvida”. (AMS 64.708-CE, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 22.08.2000, DJU de 23.03.2001).

Como se vê, a matéria acha-se fulminada pela preclusão. De qualquer modo, também não prospera esse fundamento. O prazo legal refere-se a processo instaurado. Não impede que a instituição adote imediatas providências para iniciar a apuração de fatos relevantes, como foi o caso relatado nestes autos.

O outro argumento explorado na inicial é o de que o recurso interposto para o Conselho Federal da OAB teria efeito suspensivo. Embora seja essa a regra geral, a própria lei estabeleceu algumas exceções, entre elas a suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, como foi o caso.

Também não se cuida de abuso de direito.

Os argumentos que deram supedâneo ao acolhimento do pedido situam-se no reexame do próprio mérito do procedimento administrativo, o que é defeso ao Poder Judiciário, consoante a tradicional lição da doutrina, acolhida na jurisprudência, inclusive do STJ. Não é possível, pois, promover um novo julgamento. Fosse o caso, seria indispensável considerar que a avaliação da prova tomaria em consideração que não se cuida de um julgamento em matéria penal, quando seria exigível prova robusta para a condenação. A idoneidade exigida de um advogado exige muito mais do que a insuficiência de prova para considerá-lo um criminoso.

Faz-se mister considerar a relevância da nobre profissão de advogado, destacada na vigente Constituição Federal como “indispensável à administração da justiça”. A análise do seu comportamento quanto aos ilícitos contra a ética não está submetida ao mesmo rigor aplicável à conduta criminosa, tanto que o Estatuto utiliza expressões que podem ser arroladas entre os conceitos jurídicos indeterminados, de iniludível conteúdo axiológico, como é o caso de apurar-se se o autor tornou-se “moralmente inidôneo para o exercício da advocacia”, como entenderam os 21 membros do Conselho Seccional da OAB-CE.

Em outro passo, sustenta-se a necessidade de provas no processo administrativo, na esteira do precedente ali invocado. Nem mesmo o autor animou-se a alegar a inexistência dos fatos. Limita-se a discuti-los, trazendo sua versão. Analisar a sua procedência seria incursionar sobre o mérito, o que é restrito à esfera administrativa. Além de questionar a ocorrência de tratamento dispar quanto aos advogados dos grandes mafiosos e pistoleiros ou dos que lesaram os velhos aposentados da Previdência Social, limita-se a discutir os fatos ocorridos, alegando haver provado sua inocência. Os fatos são eloqüentes. De qualquer modo, o próprio advogado admite que, através de empregado do seu escritório, recebeu um pacote com jóias, com a indicação “presente”. Logo em seguida, promoveu a entrega em penhor desses bens à Caixa Econômica Federal. Segundo seu depoimento, somente quatro ou cinco dias depois veio a saber que as jóias haviam-lhe sido enviadas por Alessandra Felipe dos Santos, sua cliente, que afirmara serem de sua família.

A doadora ou pagadora afirmou que “ganha a vida como garota de programa na Av. Beira Mar” e que “fora presa por três vezes por prática de furto” (fls. 28-v). A essa época havia ocorrido um furto na residência de um empresário. Ainda que não adentre no mérito, cabe reconhecer que os fatos seriam suficientes para a abertura de procedimento que concluiu pela aplicação da pena máxima, considerando-se que o autor respondia a vários processos disciplinares e já estava suspenso das atividades. O Código de Ética e Disciplina da OAB admite a participação do advogado em bens particulares de cliente como exceção, mediante contrato escrito (art. 38, parágrafo único). Assim, ainda que inexista proibição legal, há norma ética. A conduta do advogado submete-se também aos deveres éticos estabelecidos para sua honrosa profissão. Daí a palavra “honorários”, de honra, honrosa.

Em suma, em face do princípio da presunção de validade dos atos administrativos, considerando que não foi demonstrada ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, bem como a inexistência de outro vício do procedimento disciplinar, deve ser mantida a decisão institucional que, ao que se noticia, acha-se submetida a recurso interposto ao seu Conselho Federal.

Em face do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, com inversão da sucumbência.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 289.211-PE**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
Apelante: JANE MARY DANTAS PEREZ  
Apelada: UNIÃO FEDERAL  
Advogados: DRS. EDUARDO MARQUES DA TRINDADE E OUTROS (APTE.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DE DEPENDENTE ACOMETIDO DE ENFERMIDADE GRAVE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO LIMINAR DA DEMANDA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE ABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - A remoção do servidor público federal encontra definição legal no artigo 36 da Lei nº 8.112/90, conforme a redação dada pela Lei nº 9.527/97, que prevê, entre outras hipóteses, o atendimento deste pleito, quando evidenciada a existência de enfermidade em dependente que viva às suas expensas, desde que comprovada através de junta médica oficial.**

**- A requerente, servidora da Polícia Federal lotada em Salgueiro-PE, pretendendo a remoção para esta Capital, com o intuito de prestar assistência a um filho, portador de asma grave, lançou mão dos meios de prova de que dispunha, ao instruir o pedido com laudos médicos elaborados por profissional particular, não sendo razoável extinguir a demanda, por inépcia da inicial, ante a argumentação de que não foi juntado parecer elaborado por colegiado médico.**

**- A natureza do pedido trazido à apreciação do juízo, inclusive com suporte em princípio constitucional (artigo 226), e a situação particular em que se encontra a requerente, impõe ao magistrado a abertura de amplas possibilidades de demonstração, através de todos os meios de prova que se puder produzir, da efetiva habilitação da promovente à obtenção da remoção pretendida, inclusive com a oitiva da parte ré, que sequer se manifestou no processo e que já produziu laudo oficial acerca do caso, o qual deve ser objeto de análise judicial.**

**- Apelação provida. Sentença anulada. Baixa dos autos ao Juízo de origem.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao apelo, para anular a sentença, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
- Relatora

## **RELATÓRIO**

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de apelação cível ante sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, sob entendimento de ausência de amparo legal para o pleito formulado.

Em seu recurso, aduz a parte autora que a própria Constituição Federal, em seu artigo 226, ao definir o instituto da proteção

ao núcleo familiar, já dá suporte para a sua pretensão, que é de obter remoção que lhe permita o acompanhamento de um de seus filhos, que se encontra doente, acometido de asma grave. Relaciona, ainda, na bem-lançada peça recursal, inúmeros precedentes jurisprudenciais em favor de seu pedido.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Compulsando os autos, observo que o douto Julgador monocrático entendeu que o pleito da autora carece de possibilidade jurídica, pelo que extinguiu a demanda, com suporte no artigo 267, IV, c/c o artigo 295, § único, III, ambos do CPC<sup>1</sup>.

Na verdade, a pretensão autoral encontra suporte nas disposições da Lei nº 9.527/97, que, dando nova redação ao artigo 36 da Lei nº 8.112/90, assim dispõe:

“Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

---

<sup>1</sup> Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Art. 295 - A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único - Considera-se inepta a petição inicial quando:

.....  
III - o pedido for juridicamente impossível.



- a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;
- b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;
- c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados”.

É de bom alvitre ressaltar que a leitura da peça póstica desta demanda demonstra que a pretensão da autora passa ao longe de se inserir no contexto do artigo 36, inciso II, supra-referido, haja vista que não se discute remoção a critério da Administração, nem tampouco a observância, no caso, dos critérios de conveniência e oportunidade para a concessão administrativa do pedido.

Parece-me evidente que o pedido busca apoio na hipótese do inciso III, alínea *b*, bem como no artigo 226 da *Lex Mater*, com suporte na alegação de que um dos filhos da promovente, acometido de asma grave, estaria impedido de ter assistência maternal, posto que no Município de Salgueiro, onde ora se encontra lotada a servidora, não haveria meios médicos para prover a atenção necessária ao infante.

Neste caso, não haveria de se cogitar da extinção, *in limine*, da demanda, visto que a demandante trouxe aos autos laudos médicos e exames, que, embora lançados por profissional particular, e, ao menos inicialmente, em desacordo com as disposições da norma acima mencionada, constituem-se em elemento de prova que carece de confrontação com os elementos produzidos pela Administração.

Não se deve olvidar que já houve manifestação de junta médica oficial acerca da condição de saúde do dependente em questão, cujas conclusões, embora em contrário à pretensão da auto-

ra, devem ser sopesadas em juízo, para que a prestação jurisdicional requerida seja respondida dentro do padrão de eficácia e justiça que merece o cidadão.

Deste modo, evidenciada a possibilidade jurídica do pedido formulado à exordial, anulo a sentença recorrida, para que outra seja proferida, não sem antes ser julgado o pedido de antecipação de tutela e citada a União Federal para compor a lide.

Com tais considerações, dou provimento ao apelo, para anular a sentença. Baixem os autos ao juízo de origem.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 295.549-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: VERA MARIA DE BRITO CAL MUINHOS  
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Advs./Procs.: DRS. TANEY QUEIROZ E FARIAS E OUTROS (APTE.) E ARMANDO DA CUNHA RABELO NETO E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: CIVIL. DANO MORAL. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA. ADIMPLÊNCIA NÃO COMPROVADA. PERMISSÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.***

***- Para que haja o dever de indenizar, é imprescindível a existência de um ato ilícito, de um dano, além do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano sofrido.***

***- No caso dos autos, a conduta da apelada, ao bloquear valores em poupança da apelante, estava amparada por cláusula contratual expressa, além de não ter restado provada, pela apelante, a sua adimplência contratual, não se configurando, portanto, o ato ilícito.***

- *Conquanto seja possível admitir que a apelante buscou inovar seu pedido, ao narrar na apelação fatos que poderiam ter sido anteriormente aduzidos, tal atitude, por si só, não configura litigância de má-fé.*
- *Apelação improvida.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 3 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Cuida-se de apelação interposta por Vera Maria de Brito Cal Muinhos contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos morais, sob o fundamento de que, *in casu*, a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não praticou nenhum ato ilícito.

Aduz a apelante, em síntese, que:

1) em 22 de maio de 1998, celebrou com a apelada um contrato de financiamento para a construção de casa própria, no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais);

2) pelas estipulações contratuais, a liberação do valor acima referido dar-se-ia em parcelas, sendo que cada uma corresponderia a uma etapa da obra, e a parcela seguinte apenas seria liberada após o término da construção da etapa anterior;

3) no entanto, chegada a data para a liberação da última par-

cela, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), a etapa anterior da obra ainda não havia sido ultimada, devido aos altos custos de acabamento de construção;

4) diante disto e como era imprescindível o término da etapa anterior para a liberação da parcela seguinte, sugeriu o gerente da apelada que fosse tomado um novo empréstimo, com prazo de 90 (noventa dias), que serviria como antecipação da última parcela do financiamento e seria quitado com o recebimento posterior desta;

5) esta solução garantiria não só a finalização da etapa atrasada, mas também o término da construção, viabilizando o recebimento do crédito restante, que seria automaticamente compensado com o valor devido em virtude do novo empréstimo, para que não restasse nenhum débito com a apelada;

6) a antecipação da parcela comprova-se pela análise da guia de aviso de crédito acostada às fls. 68 dos autos, em que consta o texto: “REF CONTRATO SIPAPI: 15.1031.104.5-80 EM ATENDIMENTO A ORIENTAÇÃO GERENTE GERAL REF. ANTECIPAÇÃO DE PARCELA DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL (CONSTRUÇÃO)”;

7) entretanto, apesar de todos os acertos realizados, no sentido de serem compensadas as parcelas dos dois contratos realizados, ao se dirigir ao banco para realizar pagamentos, soube, diante de colegas de trabalho e demais pessoas estranhas, que sua conta estava bloqueada por inadimplência junto à CEF;

8) ressalta que nada devia à CEF, pois, como já explicitado, o valor do empréstimo feito a seu marido, sob orientação do gerente, seria compensado com o valor de seu financiamento, cuja última parcela sequer entraria em sua conta;

9) a atitude ilícita da CEF, além da desmoralização, causou-lhe também prejuízos de ordem financeira, pois deixou de pagar inúmeros compromissos, já que não possuía saldo suficiente em sua conta no Banco do Brasil para pagá-los;

10) o bloqueio da conta configura não só ato contrário ao direito, mas desrespeito à propriedade privada, que não poderia ser violada sem prévia autorização judicial, especialmente quando nada era devido à apelada;

11) inexistem dispositivos jurídicos que legitimem a CEF a agir com desmando, bloqueando contas sem prévio aviso, sem ordem judicial e sem o respeito ao devido processo legal;

12) ademais, a cláusula 17.1 do contrato também não autorizava o bloqueio de conta poupança, mas, tão-somente, o bloqueio de conta corrente (cláusula 17.1 do contrato de fls. 50/54);

13) assim, a cláusula contratual, além de abusiva, foi desrespeitada pela própria CEF, que ignorou as garantias individuais do cidadão, o direito de propriedade e o próprio contrato, pois bloqueou conta poupança quando só poderia bloquear conta corrente;

14) não há dúvidas de que o dano moral deve ser indenizado, pois o bloqueio da conta, efetuado pela CEF, foi indevido e causou atraso no cumprimento de suas obrigações, além de vergonha e exposição ao ridículo, caracterizando-se o nexo causal e tipificando o dano.

Contra-razões apresentadas às fls. 108/117, pugnando pelo improvimento do recurso e pela condenação da apelante em litigância de má-fé.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Vera Maria de Brito Cal Muinhos contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado em ação ordinária contra a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A apelante insurge-se contra o bloqueio perpetrado pela CEF em conta poupança de sua titularidade, afirmando que tal ato foi ilícito, causando-lhe constrangimentos morais.

Para que se configure o dever de indenizar, é necessária a comprovação da prática de ato ilícito pelo agente, além da ocorrência de um dano, bem como o nexo de causalidade entre o ato e o dano causado.

No caso dos autos, a questão a ser dirimida consiste em verificar a ilicitude ou não da conduta da CEF ao proceder ao bloqueio - incontroverso - de valores na conta poupança da apelante.

Inicialmente, verifico que às fls. 50/54 consta cópia do contrato de empréstimo firmado entre o Sr. Frederico Cal Muinhos, figurando a apelante como sua avalista, e a CEF.

Destaque-se o teor da cláusula 17.1 do referido contrato, que assim dispõe:

*“O (A) DEVEDOR (A) e o (s) AVALISTA (S) autorizam a CEF, independentemente de qualquer aviso e em caso de fundada ameaça de inadimplência, a utilizar o saldo que encontrar depositado em conta corrente por eles tituladas, em qualquer unidade da CEF, seja para liquidação, seja para amortização parcial do débito apurado com base neste contrato”.*

Destaque-se, ainda, que, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, caberia à apelante fazer prova da adimplência de suas obrigações contratuais perante a apelada.

Em nenhum momento, entretanto, comprovou os fatos alegados. Desta forma, apesar de afirmar que não era devedora da apelada, não traz aos autos qualquer comprovação de que tenha efetuado o pagamento do empréstimo suso referido, seja através de pagamento de parcelas ou mesmo pela alegada compensação de créditos.

A respeito da compensação de créditos, ademais, é preciso ressaltar que a própria apelante afirma que apenas teria direito à última parcela do financiamento realizado em seu nome caso terminasse a construção da sua casa. Assim, a compensação, ainda que admitida como forma de pagamento do segundo empréstimo, estaria sujeita a determinadas condições, e não há provas nos autos de que tenham sido verificadas.

Caberia à apelante comprovar não só a liberação da última parcela do financiamento, mas também a utilização da referida parcela para pagamento do empréstimo em discussão nos autos.

Conclui-se, portanto, diante da análise das provas colacionadas aos autos, pela licitude da conduta da apelada, posto que amparada em cláusula contratual expressa, diante da ausência de comprovação da adimplência da apelante.

Quanto à alegação de que o bloqueio de valores apenas poderia ter sido efetuado em conta corrente, admito as razões esposadas na sentença monocrática, entendendo que diferenciar conta corrente e conta poupança, no caso presente, seria apenas uma maneira de burlar a cláusula contratual.

Acrescente-se ainda o fato de a própria apelante afirmar que a conta era utilizada para recebimento de seu salário, utilizando-a para efetuar os seus pagamentos usuais (*Leasing* e colégio, conforme documentação acostada à inicial, fls. 9 e 10).

Desta forma, apesar de não dispor de cheques, pode-se concluir que a conta em questão era movimentada no dia-a-dia, donde se conclui pela sua caracterização como conta corrente, e não poupança.

Por fim, verifico que a apelada suscita a condenação da apelante em litigância de má-fé, sustentando que, ao narrar fatos que poderiam e não foram oportunamente aduzidos, especialmente no que se refere à realização do empréstimo por orientação do gerente da apelada, visou inovar seu pedido, dolosamente, dando ensejo à condenação pleiteada.

Conquanto seja possível admitir que a apelante, ao trazer fatos novos não analisados em primeira instância, efetivamente buscou inovar o seu pedido, entendo que tal atitude, por si só, não é suficiente para configurar a litigância de má-fé, sendo descabida, portanto, a condenação requerida pela apelada.

Diante das considerações acima, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.013-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS  
Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E GASTÃO MEYER FILHO  
Apelados: OS MESMOS  
Advogados: DRS. MOACIR MACEDO DE ALBUQUERQUE E  
OUTROS

***EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE CND - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ADULTERADA EM PROCESSO LICITATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O ART. 304 DO CPB.***

***- Não restou configurada a autoria da falsificação da CND, impossibilitando a aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 301 do CPB.***

***- Ocorrência do disposto no art. 304 do CPB, com a utilização de CND adulterada no tocante à data de sua expedição, quando existentes débitos da empresa com o INSS.***

***- Apelação do acusado improvida. Provimento, em parte, do apelo ministerial.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do impetrante e dar provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 18 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Gastão



Meyer Filho como incurso nas penas dos arts. 297 e 304 c/c art. 69 do CPB, pelos fatos a seguir narrados:

“Através de indagação da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Fortaleza, o INSS constatou que a empresa PLANEIA - Planejamento e Empreendimentos Assessoria Ltda., cujo sócio majoritário é o acusado, tinha apresentado a Certidão Negativa de Débito - CND nº 121055 perante aquela Comissão, participando, assim, de dezesseis concorrências, sendo que em apenas seis delas concorreu com a CND autêntica, ou seja, com a data da expedição aceita como correta pelo INSS, que era **27.05.94**. Nas demais (fls. 51/52), a mesma certidão teve a data de emissão alterada para **21.06.94**, quando existia débito da empresa para com o INSS, sendo considerada a CND inautêntica por Portaria do órgão, eis que, à época, a validade do documento era de três meses”. (Fls.02/03).

O MM. Juiz sentenciante desclassificou o delito inserto na denúncia para o art. 301, §§ 1º e 2º do CPB, condenando-o à pena de 6 meses de detenção e multa de R\$ 360,00, a qual foi substituída pela pena restritiva de direitos.

Irresignado, apela o Ministério Público, pugnando pela reforma da sentença, a fim de ser o acusado condenado com base no art. 304 do CPB, na forma continuada, tendo em vista a impossibilidade do enquadramento do delito na forma do art. 301, por ser crime funcional.

O acusado também apela da sentença, pugnando pela sua reforma, já que o Código Penal Brasileiro não admite a responsabilidade objetiva como forma de condenação.

Contra-razões apresentadas às fls. 291/293 e 297/301.

Parecer ofertado perante esta instância, às fls. 307/320, no sentido de prover, em parte, o apelo ministerial para que o acusado seja condenado com base no art. 304 do CPB.

É o relatório. À revisão.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

O MM. Juiz sentenciante condenou o acusado Gastão Meyer Filho à pena de 6 meses de detenção e multa de R\$ 360,00, sendo a mesma convertida em pena restritiva de direitos, com a prestação de serviços à comunidade.

Contra a referida sentença foram interpostos recursos pelo órgão ministerial e pelo acusado. Aquele pretende a reforma da sentença com o enquadramento do delito nas penas do art. 304, na forma continuada; este alega que, como não restou provado o seu conhecimento da falsificação da CND, não poderia ter sido condenado com base em critérios puramente objetivos não admitidos no Direito Penal, bem como não deveria ter sido aplicada a majorante, já que inexistiu o lucro.

O MM. Julgador, ao sentenciar, afirmou que:

“Portanto, ainda que porventura seja admitido que a autoria da adulteração da data de expedição da CND seja de um dos despachantes contratados pela PLANEJA, mesmo assim, restaria ao acusado a responsabilidade pelo uso da mesma, que, na condição de sócio majoritário da mesma, não pode deixar de ter conhecimento de problema de tal magnitude, razão pela qual responde pelo crime de uso, nos termos do art. 301, § 1º, do Código Penal Brasileiro”. (Fls. 268).

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação os artigos em discussão:

“Art. 301.....  
§ 1º. Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

Pena - detenção, de três meses a dois anos.

§ 2º. Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.

Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração”.

Antes de mais nada, faz-se necessário esclarecer que não há, nos autos, reconhecimento da autoria da adulteração da CND nº 121055 utilizada no processo licitatório em comento; o que restou configurado, não apenas pelo laudo pericial às fls. 236/238 como também pelo depoimento da funcionária do INSS que emitiu a certidão autêntica (fls. 168), é que, de fato, a data de expedição da certidão foi adulterada.

Assim sendo, é de se admitir que incorreu em equívoco o douto Juiz sentenciante. Com efeito, o que restou configurada foi a utilização da certidão adulterada, e não a autoria da sua falsificação, como estabelece o art. 301, §§ 1º e 2º, do CPB, e que se baseou o Juiz em sua sentença.

É, pois, de analisar-se o caso à luz do disposto no art. 304 do CPB, ou seja, uso de documento público falso.

Alega o acusado-apelante desconhecer que a certidão, objeto do processo, havia sido adulterada. Ao que pese tenha o acusado afirmado não ser o responsável pela parte administrativa da empresa, entendendo que como integrante da empresa, na qualidade de sócio-majoritário, há mais de 24 anos, como afirmado em seu interrogatório, torna-se inadmissível que desconhecesse a real situação da empresa em relação aos débitos previdenciários, o que inviabilizaria a expedição da certidão.

É de se observar, ademais, o que afirmou a servidora do INSS, Francisca Maria Gomes de Albuquerque, quando, em seu depoimento na Polícia Federal, afirmou:

“... que um dos casos é da empresa PLANEIA - Planejamento e Empreendimentos Assessoria Ltda., conforme apurado no Processo Administrativo nº

35043.003058/95-19 que deu azo à instauração deste inquérito; que a data de emissão original da CND nº 121055, série E, é 27.05.94 e não 21.06.94, conforme consta na xerocópia de fls. 09; que a depoente reconhece, às fls. 10v, cópia da 2ª via da CND original, contendo a sua assinatura; que esse documento adulterado foi apresentado pela PLANEIA em licitações na Prefeitura Municipal de Fortaleza, conforme consta no ofício de fls. 07; que a certidão adulterada foi declarada inautêntica através de portaria, atendendo sugestão da Dívida e da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS no Ceará (fls. 28); que os dirigentes da PLANEIA foram convocados ao INSS para prestar esclarecimentos sobre o caso e se negaram a apresentar o original da CND nº 121055 e por isso foram autuados; que a empresa também foi fiscalizada no período de janeiro a dezembro/94, sendo apurado o débito fiscal no valor de R\$ 5.641,42 ..." (fls. 112/113).

Apesar do acusado ter afirmado desconhecer a falsificação da CND que foi utilizada no processo licitatório, formei meu convencimento no sentido de que o acusado tinha pleno conhecimento da ilicitude do fato, ou, caso não tendo, agiu em desídia, pois como sócio-majoritário da empresa tinha a obrigação de saber o procedimento correto na aquisição de certidão negativa de débito, bem como a real situação dos débitos previdenciários, que impossibilitaria a expedição da certidão.

Aplico, pois, à espécie o princípio do livre convencimento.

A esse respeito, Julio Fabbrini Mirabete, em seu *Código de Processo Penal Interpretado*, assim se expressou:

“Adotou a lei o princípio do livre convencimento (ou livre convicção, ou da verdade real), segundo o qual o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, e é livre em sua escolha, aceitação e valoração... É livre, porém, quando se guia pela crítica sã e racional; a lógica, o raciocínio, a experiên-

cia etc”. (Pág. 222).

Estando claro que o acusado utilizou-se de documento falso, como consta explicitamente da denúncia, aliás, reconhecida esta circunstância na sentença, a tipificação correta para o fato delituoso é a constante no art. 304 do Código Penal.

A modificação de tipificação está de acordo com o que estabelece o art. 383 do CPP.

Tratando-se, portanto, da denominada *emendatio libelli*, esta é admissível mesmo em se tratando de julgamento em 2ª instância.

Como ensina Mirabete referindo-se às circunstâncias do art. 383 já mencionado:

“Tais regras aplicam-se também ao julgamento do recurso em Superior Instância, não se aplicando à hipótese a Súmula 453, que se refere apenas ao art. 384”. (*Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 5ª ed., pág. 489).

Desta forma, entendo ser o caso de desclassificação do delito atribuído ao acusado na sentença para enquadrá-lo nas penas do art. 304 do CPB.

A pena, portanto, a ser aplicada, segundo estabelece o mencionado artigo 304 do CPB, é a mesma relativa à falsificação ou alteração.

A falsificação, no uso, diz respeito a uma certidão expedida pela Previdência Social.

Entendo, assim, que a pena cominada, na hipótese, deve ser a mencionada no § 1º do art. 301 do Código Penal, levando, pois, em consideração o princípio da especificidade.

A propósito, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça do seguinte teor:

“Falsidade documental. Falsificação material de atestado ou certidão. Hipótese que não se exige a qualidade de funcionário público para o sujeito ativo. Inteligência do art. 301, § 1º, do CP. O sujeito ativo do crime de falsificação material de atestado ou cer-

tidão previsto no art. 301, § 1º, do CP, pode ser qualquer pessoa, não exigindo o tipo penal a qualidade de funcionário público”. (RT 745/534).

O entendimento do eminente Procurador Regional da República foi, também, no sentido de se manter a condenação, mas alterada a tipificação para reconhecer, no caso, a prática de crime de uso de certidão falsa.

Esta, pois, a posição do parecer que concluiu, nos seguintes termos:

“Em face do exposto, opina o Ministério Público Federal, através da representante infra-assinada, pelo conhecimento das apelações e pelo provimento parcial do recurso interposto pelo órgão ministerial, devendo ser mantida a condenação, entretanto, desclassificando-se o delito atribuído ao acusado para o tipo penal descrito no art. 304 do CPB e conseqüente reforma da pena aplicada”. (Fls. 320).

Entendo, todavia, que deva ser mantida a condenação, como também a pena aplicada, alterando-se, tão-somente, a tipificação do crime, que passa a ser a do art. 304 do Código Penal, com a pena constante do § 1º do art. 301 do Código Penal.

Com essas considerações, nego provimento à apelação do acusado e dou provimento, em parte, à apelação do Ministério Público.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.295-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelante: EVERALDO TAVARES DA SILVA  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogada: DRA. JACINTA DE FÁTIMA COUTINHO MOURA  
(APTE.)

**EMENTA: PENAL. ROUBO BIQUALIFICADO. PROVA DA AUTORIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES PREVISTAS NOS INCS. I E II DO § 2º DO ART. 157 DO CP. ANTECEDENTES. CRIMES POSTERIORES. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. FIXAÇÃO DA PENA.**

**- Assalto a uma Agência da ECT e a uma Casa Lotérica. Crimes conexos, praticados mediante emprego de arma de fogo e mediante concurso de pessoas, com subtração de dinheiro. Concurso material.**

**- Autoria e materialidade provadas.**

**- A redução da vítima à impossibilidade de resistência, no delito de roubo, é elemento integrante do tipo, não podendo ser considerada como circunstância agravante pelo “Princípio da não cumulatividade”.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 11 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Interpôs apelação o réu Everaldo Tavares da Silva, condenado por sentença do Juiz Federal da 2ª Vara da Seccional de Pernambuco a quatorze anos, onze meses e seis dias de reclusão e a dez dias-multa, inicialmente em regime fechado, pelos crimes de roubo contra a ECT - Empresa de Correios e Telégrafos e a Casa Lotérica São José, em Goiana, no dia 13.12.95.

Fundamenta o recurso em que a sentença recorrida baseara-se em “uma história muito confusa”, e requer, ao final, a absolvição do réu - fls. 174/176.

Na resposta, o Ministério Público Federal pede seja improvido o recurso pelos fundamentos da sentença - fls. 178/181.

Nesta instância, a douta Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso, em judicioso parecer da lavra do Dr. Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, assim resumi-do:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS QUALIFICADOS (ART. 157 § 2º, I E II, C/C ART. 69 DO CP). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO DO ACUSADO EM CONSONÂNCIA COM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

1. A confissão extrajudicial, mesmo negada em juízo, tem valor probante, quando corroborada por outros meios de prova, *in casu*, o reconhecimento pessoal do apelante, presente à audiência, e os depoimentos minuciosos e coerentes das testemunhas.
2. Sentença de acordo com as provas dos autos, que denotam sobejamente comprovadas autoria e materialidade dos delitos praticados, não merece reforma.
3. Conduta tipificada no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o artigo 69, ambos do Código Penal.
4. Pelo improvimento do recurso”. (Fls. 201).

Pedi revisão.

É o relatório.



## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

O apelante foi condenado nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 69, ambos do CP, que dispõem:

“Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

(...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de armas;

II - se há concurso de duas ou mais pessoas”.

“Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela”.

A materialidade e a autoria do delito estão provadas, inclusive pela confissão do réu no inquérito, confirmada, em parte, no interrogatório judicial e complementada pela prova testemunhal. Destaco alguns trechos da prova oral para exame desta eg. Turma:

“Que, no ano de 1995, no mês de dezembro, devido a esta situação, praticou o assalto contra os Correios da Cidade de Goiana/PE, em companhia de seu colega de nome “Jaílson”; (...); que, na mesma ocasião, antes de assaltarem os Correios, assaltaram também uma casa lotérica que fica numa galeria de lojas; que, no assalto dos Correios, a participação do interrogado foi render os funcionários e recolher o dinheiro; que, esse assalto ocorreu na hora do almoço, mais ou menos; que a fuga se deu em um

veículo da marca Corcel, tomado de assalto na rua; (...); que, com relação ao assalto dos Correios, lembra-se ainda de que uns cheques que foram apanhados, o interrogado e seu colega rasgaram; que a arma usada no assalto pelo interrogado foi comprada na feira de Peixinhos, enquanto a de Jaílson, nada sabe dizer; que afirma ter sido esta a primeira vez que fez assalto”. (Depoimento prestado pelo acusado no inquérito policial, fls. 72/73).

“Que confessa o assalto à Agência dos Correios e Telégrafos da Cidade de Goiana; que realizou o mencionado assalto com mais um companheiro; que o seu companheiro era pelo interrogado conhecido como Jaílson, não sabendo o seu nome completo, tampouco o seu endereço; (...); que nega ter participado dos outros dois assaltos noticiados na denúncia; (...); que, pelo que é do conhecimento do interrogando, levaram apenas dinheiro do mencionado assalto; (...); que Jaílson entrou na Agência e o interrogando ficou na porta dando-lhe garantia; que o interrogando e o seu companheiro Jaílson portavam arma de fogo, revólver 38”. (Depoimento prestado pelo réu no interrogatório judicial, fls. 96/97).

Embora tenha confirmado em juízo apenas o assalto à ECT, o acusado foi reconhecido pela testemunha Ediane Araújo Antônio, caixa da casa lotérica assaltada, como o autor do roubo ali praticado – fls. 68 e 131/131v.

O procedimento de individualização da pena deve obedecer ao sistema trifásico defendido por Nelson Hungria, a fim de que o acusado conheça as várias etapas e saiba, ao final, por que está recebendo “esta pena e não outra qualquer”, como dizia Heleno Fragoso.

Examino a aplicação da pena pelo assalto à ECT em primeiro lugar.

A respeitosa sentença bem assinalou a culpabilidade do apelante:

“Deflui-se das declarações do ora denunciado na fase policial e judicial e dos demais elementos probatórios acostados nos autos e acima referidos, que ele tinha a consciência da ilicitude dos atos e mesmo assim os praticou, confessando-os espontaneamente. Evidentemente que a alegada falta de emprego não afasta a culpabilidade do denunciado, porque, se esse motivo justificasse a prática de delito, teríamos 12% (doze por cento) da população ativa, índice do atual desemprego do Brasil, envolvida na prática de crimes. Interessante notar que o denunciado denotou achar normal o seu comportamento delituoso, fato esse que apenas serve para fortalecer a intensidade da consciência da ilicitude e, conseqüentemente, do dolo. Portanto, presentes todos os característicos da culpabilidade do denunciado, agente capaz e imputável”.

No tocante aos motivos que levaram o réu a delinquir, as provas produzidas nada registram além dos que tipificaram a conduta.

São evidentes as conseqüências traumáticas que o delito à mão armada acarreta.

Não há nos autos nenhuma prova de condenação anterior do apelante, transitada em julgado. A folha de antecedentes registra apenas o inquérito que originou esta ação penal e outro por tentativa de homicídio, ocorrida depois do primeiro fato, decorrente da troca de tiros entre o acusado e os policiais que o prenderam pelo roubo à ECT, razão pela qual não deva ser exacerbada a pena-base por esse fato novo, posterior ao delito que gerou sua condenação.

A r. sentença sustentou a ocorrência, no caso, da circunstância agravante prevista na alínea *c* do inc. II do art. 61 do CP (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), bem como sua preponderância sobre a atenuante (confissão espontânea), de acordo com o previsto no art. 67 do CP, mas, com todo

respeito, não incide a agravante, porque essa circunstância constitui ou faz parte do tipo, como ensina Mirabete:

“É evidente que uma circunstância *elementar* ou *qualificadora* (como ocorre com diversas delas no crime de homicídio), que faz parte da estrutura do tipo básico ou qualificado, não pode, ao mesmo tempo, torná-lo mais grave, com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, o que é vedado pelo princípio do *ne bis in idem*”. (Código Penal Interpretado, Atlas, São Paulo, 1999, pág. 347).

A intimidação pela violência ou qualquer meio, para reduzir a vítima à impossibilidade de resistência, faz parte do tipo descrito no art. 157 do Código Penal. Entendo que, em face do Princípio da não Cumulatividade, a sentença merece reforma no sentido de excluir a incidência da agravante prevista na alínea c do inciso II do art. 61 do CP.

Quanto à causa de aumento de pena, pela utilização de arma de fogo no assalto, de acordo com o previsto no inc. I, § 2º, do art. 157 do Código Penal, o testemunho da proprietária da casa lotérica e dos funcionários da Agência da ECT e, ainda, o próprio réu, confirmam a ameaça.

Incide, também, a majorante prevista no inc. II do parágrafo 2º do art. 157 do CP, “se há o concurso de duas ou mais pessoas”.

Configura-se o concurso de pessoas, existência do liame subjetivo entre dois ou mais agentes para a prática do crime. O apelante, em seu interrogatório, deixa claro que o seu objetivo, ao associar-se com o comparsa, era a realização de assaltos:

“Que confessa o assalto à Agência dos Correios e Telégrafos da Cidade de Goiana; que realizou o mencionado assalto com mais um companheiro; que o seu companheiro era pelo interrogando conhecido como Jaílson, não sabendo seu nome completo, tampouco o seu endereço; (...); que, naquela oportunidade, encontrava-se desempregado e estava bebendo no referido bar, quando entabulou con-

versa com o Jaílson, que também estava desempregado, e, então, resolveram fazer o assalto em Goiana, uma vez que o Jaílson declarou que conhecia bem aquela cidade; que o interrogando e seu companheiro Jaílson portavam arma de fogo, revólver 38; que, quando conheceu Jaílson, o mesmo já tinha um revólver e o interrogando comprou um revólver na feira de Peixinhos (...). (Fls. 96/97).

A sentença elevou a pena em 2/5 (dois quintos), sob a alegação de que o “aumento da metade seria se presentes as três causas de aumento nele previstas. Mas o denunciado incidiu somente em duas (**I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma e II – se há o concurso de duas ou mais pessoas**), e por isso o aumento da pena corresponderá a 2/5 (dois quintos), ligeiramente superior a 1/3 (um terço) e inferior a 1/2 (um meio ou metade)”. (Fls. 167).

Entretanto, a sentença deve ser modificada com a redução da fração de aumento de pena. Entendo que é a qualidade e não a quantidade das causas de aumento de pena que importa em agravamento do delito.

O aumento mais significativo deve ser reservado para o caso de haver um número maior de agentes com habitualidade para o crime e armamento mais pesado, o que denotaria maior periculosidade dos agentes. Aumento de 1/3 (um terço) é considerável e expressivo, ainda mais sendo o réu primário e sem antecedentes criminais.

Nesse mesmo sentido vem se orientando a jurisprudência pátria:

“TARJ: Em se tratando de roubo consumado com duas qualificadoras, injustificável o aumento de metade da pena-base fixada, pois não é a quantidade de causas especiais que define a fixação de aumento, mas sim a qualidade de cada uma dessas causas, só se justificando fração superior à mínima em havendo causas intrinsecamente de maior gravidade, o que deve ser verificado caso a caso”. (RT737/694)

“TACRSP: Em se tratando de crime de roubo, o aumento por duas qualificadoras deve ser o mínimo de 1/3, se outras circunstâncias não determinarem outro critério de fixação, reservando-se o acréscimo máximo para os delitos qualificados com número excessivo de agentes, relativamente organizados, ou uso de armas de excepcional potencialidade ofensiva”. (*RJDTACRIM* 36/299).

“TACRSP: *RJDTACRIM* 36/116”. (Júlio Fabbrini Mirabete, *Código Penal Interpretado*, Atlas, São Paulo, 1999, pág. 391).

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à apelação do réu para reduzir a pena-base pelo assalto à ECT, fixando-a em quatro anos e três meses, excluindo a incidência da agravante prevista na alínea *c* do inc. II do art. 61 do CP, porém reduzindo-a em três meses, em face da aplicação da atenuante contida no art. 65, I, *d*, do CP, e acrescida de 1/3 (um ano e quatro meses), em razão da incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, perfazendo um total de cinco anos e quatro meses.

Ao assalto perpetrado contra a casa lotérica, uma vez que os mesmos agentes realizaram, de forma idêntica, o mesmo tipo de roubo, e em circunstâncias semelhantes, razão pela qual, com as mesmas considerações feitas para o assalto à Agência da ECT, exceto a atenuante da confissão (art. 65, III, *d*, do CP), aplicada ao primeiro caso, fixo a pena em cinco anos e oito meses.

Sobre o concurso material de crimes, ensina Mirabete que “utilizando-se o sistema do cúmulo material, a sanção final a ser imposta é a soma das que devem ser aplicadas a cada delito isoladamente, devendo o juiz fundamentar uma a uma as reprimendas”. (*Código Penal Interpretado*, Atlas, São Paulo, 1999, págs. 396/397).

Somadas, totalizam a pena definitiva de 11 (onze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

A pena de multa, cumulada com a pena privativa de liberdade, submete-se aos mesmos critérios de fixação da pena-base e, no caso em julgamento, a sentença fixou-a no mínimo legal (dez dias-

multa, sem a incidência das causas de aumento (incisos I e II do art. 157 do CP), mas não houve recurso do MP. Mantenho-a, portanto.

Em conclusão, dou provimento, em parte, à apelação, para reduzir a pena privativa de liberdade a 11 (onze) anos de reclusão, mantendo a pena de multa cumulativamente aplicada.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.472-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: JOSÉ FLÁVIO PEIXOTO GONDIM  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogado: DR. JOSÉ RIBAMAR DA SILVA (APTE.)

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. UTILIZAÇÃO CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. APARELHO TRANSCÉPTOR. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MERA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONHECIMENTO DA LEGISLAÇÃO. DOLO PRESENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA GUERREADA.**

**- Para a configuração do delito de instalação ou utilização de telecomunicações, sem a observância da lei e regulamentos, basta que o agente realize quaisquer das condutas inscritas no tipo penal, independentemente do resultado danoso à comunidade.**

**- O desconhecimento da legislação atinente à autorização para o funcionamento do aparelho transceptor não se harmoniza com a conduta do réu de realizar testes experimentais para posteriormente requerer autorização do funcionamento ao órgão competente.**

**- O tipo subjetivo do delito, qual seja, o dolo,**

***encontra-se presente na medida em que o réu possuiu vontade livre e consciente de utilizar-se do aparelho transceptor, mesmo ciente de sua ilicitude.***

***- A materialidade e a autoria do delito restaram sobejamente comprovadas, aquela em virtude do auto de apreensão do aparelho transceptor e esta pela utilização clandestina do mesmo.***

***- Manutenção da sentença guerreada pelos seus próprios fundamentos.***

***- Apelação do indigitado desprovida.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Recorre o Sr. José Flávio Peixoto Gondim do decreto condenatório prolatado pelo prócer Juiz Federal Substituto João Luís Nogueira Matias, que consignou a procedência da exordial acusatória, condenando o ora recorrente à pena de 1 (um) ano de detenção, pela perpetração do delito de instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância da lei e regulamentos, inserto no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, concedendo-lhe o benefício do *sursis*.

O seu recurso de apelação tem por desiderato a desconstituição do *decisum* objurgado, pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:



“Está evidente, na prova colhida na instrução, que o apelante não teve intuito doloso, nem o ânimo de burlar as normas do Dentel, ao experimentar o aparelho de rádio, de pequeno porte, para comunicar-se com seus pequenos barcos, tudo com o objetivo de tentar proporcionar aos pescadores que neles trabalhavam, tranqüilamente aos seus familiares”.

Mais adiante retoma insistindo que *“embora o MM. Juiz prolator da sentença afirme que o desconhecimento da lei não exclui a obrigação do seu cumprimento, contudo, o dia-a-dia nos mostra que num Estado em que são editadas leis a toda hora e medidas provisórias todos os dias, e, ainda, se tem a Constituição Federal emendada ao bel-prazer dos govenantes, se torna muito difícil e até impossível para aqueles que militam na área do direito ter conhecimento de todas as leis, todos os decretos, todas as medidas provisórias e emendas constitucionais apressadamente editadas”*.

Por derradeiro, argumenta que dada a utilização de um rádio transmissor com baixa potência e de pequeno alcance, sua conduta não poderia ser considerada criminosa, razão por que pugna pela aplicação do princípio da insignificância, e, como consectário, a sua absolvição.

São apresentadas contra-razões pelo titular do *dominus litis*, às fls. 141/144, pugnando pela confirmação da decisão recorrida.

Nesta Augusta Corte, após distribuídos, vieram-me os autos conclusos.

Manifestando-se por meio de seu parecer de fls. 151 *usque* 154, o insigne Representante do *Parquet* Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Entendeu o preclaro Juiz de primeira instância pela configuração da figura típica e antijurídica prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, Código Brasileiro de Telecomunicações, o qual determina

constituir crime a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância da lei e regulamentos, condenando o ora recorrente à pena de 1 (um) ano de reclusão, sendo-lhe concedido o benefício do *sursis*.

Inconformado com a decisão supra, recorre o indigitado José Flávio Peixoto Gondim, argumentando, em suas razões, que estaria comprovado ao longo da instrução criminal que não teria agido com dolo, nem tampouco teria tido o intuito de ludibriar as normas do Dentel. Acrescenta, ainda, que em virtude da utilização de um rádio transmissor com baixa potência e de pequeno alcance, a sua conduta não poderia ser considerada crime, razão pela qual pugna pela aplicação do princípio da insignificância, com sua conseqüente absolvição.

Assim dispõe o art. 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações, *verbo ad verbum*:

“Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos”.

Desta forma, desprende-se do retromencionado dispositivo que para a caracterização do delito basta que o agente instale ou utilize quaisquer serviços de telecomunicações, sem a observância da lei e dos regulamentos, ou, ainda que autorizado, venha a utilizar-se dos serviços com condições técnicas alteradas. No mais, trata-se de um crime de mera conduta, cuja *“lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente. Não sendo relevante o resultado material, há uma ofensa (de dano ou de perigo) presumida pela lei diante da prática da conduta”*.<sup>1</sup>

Com isso, quis o legislador reprimir as conseqüências danosas que a utilização clandestina dos aparelhos de telecomunicação possam sobrevir à sociedade, mormente àqueles aparelhos oficiais utilizados pela polícia, aeroportos, portos etc.

---

<sup>1</sup> MIRABETE. Júlio Fabbrini, *in Manual de Direito Penal*, v. 1. Editora Atlas. 1998. São Paulo.

Com efeito, cumpre, ainda, mencionar que o dano efetivo no crime em comento aparece apenas como causa de aumento da pena.

Superadas tais digressões preambulares, verifico, no caso *sub ocellum*, que a conduta do apelante enquadra-se perfeitamente no tipo penal descrito, pois utilizou clandestinamente um aparelho transceptor para comunicar-se com os barcos de pesca pertencentes à sua empresa, burlando, portanto, as normas legais.

Tal conduta, inclusive, é corroborada pelos depoimentos carreados nos autos, que ora transcrevo:

Interrogado na Sede do Departamento da Polícia Federal, afirmou o réu José Flávio Peixoto Gondim que *“realmente, o Termo de Interrupção presente às fls. 13, lavrado por funcionários da Delegacia do Ministério das Comunicações deste Estado, é procedente, de uma feita que o equipamento usado pelo interrogado, descrito no verso do Termo de Interrupção foi lacrado em função da não existência de autorização de funcionamento por parte daquela Delegacia; que o equipamento foi adquirido pelo interrogado para facilitar as comunicações entre a sede da empresa e a embarcação pertencente à mesma; **que a utilização do rádio transceptor foi feita somente em uma ocasião, quando o interrogado falou com o seu barco de pesca, na região de Luiz Correia/PI, a título de teste**”*. (Fls. 34). (Grifo nosso).

Interrogada em Juízo, a testemunha arrolada pelo MPF, o Sr. Raimundo Catunda Sales, afirmou que *“foi apreendido no poder dele um rádio transceptor que estava funcionando sem a devida autorização do poder concedente, instalado em um escritório da Praia do Futuro; que, segundo ficou indicado, esse equipamento era usado para comunicações com barcos de pesca no mar”*. (Fls. 78).

Já no que pertine aos argumentos expedidos relativos ao desconhecimento da necessidade de autorização do órgão responsável, hodiernamente Anatel, para a utilização do aparelho transceptor de mensagens, vislumbro a sua impropriedade, pelas seguintes razões:

Ouvido em Juízo, às fls. 58/59, declarou o apelante que *“o apa-*

*relho não era próprio do interrogado, nem era novo, mas pertencente a um amigo seu que conserta rádio; que essa instalação do equipamento do barco foi feita em caráter experimental, para ver se funcionava a contento, pois se tudo desse certo faria a instalação em caráter permanente, adquirindo o equipamento e obtendo autorização do Dentel para isso.* (Grifo nosso).

Ora, como é que uma pessoa afirma desconhecer a legislação atinente à autorização para o funcionamento daquele aparelho de telecomunicação e, ao mesmo tempo, declara que se tudo ocorresse conforme o esperado adquiriria tais aparelhos de maneira definitiva e com a referida autorização?

Do que ficou dito, deduzo que o acusado realmente tinha a intenção, ou seja, o dolo de se utilizar do aparelho transceptor de mensagens, bem como tinha plena consciência da exigência de autorização do órgão competente para usá-lo, razão pela qual não me afigura razoável acolher seus argumentos.

Logo a seguir, manifesta-se, novamente, argumentando que, tendo utilizado o aparelho de telecomunicação para testes e sendo o mesmo de pequeno alcance e baixa potência, sua conduta não configuraria crime, pugnando, dessarte, pela aplicação do princípio da insignificância.

Por certo, não há nos autos elementos que caracterizem a frequência e o pequeno alcance do aparelho transceptor utilizado pelo apelante, o que, de fato, poderia ocasionar a aplicação do princípio da bagatela. Todavia, a comunicação, segundo o próprio denunciado, realizada entre o mesmo, no Estado do Ceará, e o seu barco de pesca, na região de Luiz Correia/PI (fls. 34, depoimento prestado na Polícia Federal), bem como o mencionado projeto de pescaria no litoral maranhense (fls. 58, depoimento prestado em Juízo), fazem-me concluir que o aparelho utilizado não era de pequeno alcance, pois, caso assim fosse, não alcançaria as longas distâncias mencionadas.

Quanto à materialidade do delito, essa restou comprovada pelo auto de apreensão do aparelho transceptor Telefunken - SSB, com quatro canais de frequência, acompanhado de uma fonte alimentadora, consoante fls. 19.

Acresce, outrossim, assinalar que a jurisprudência pátria não discrepa do entendimento aqui externado, sendo esclarecedores os seguintes arestos:

“PENAL. ART 70, LEI Nº 4.117/62. INSTALAÇÃO DE RÁDIO TRANSCÉPTOR EM VEÍCULO SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O uso de rádio transceptor sem a devida autorização do Dentel constitui delito de natureza formal, que se configura com a simples instalação do equipamento sem a observância da regulamentação específica, independentemente do objeto do agente”. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ACR nº 93.03.052291-5-SP, Relator o Sr. Desembargador Federal Peixoto Júnior, à unanimidade, data da decisão: 08.11.1994).

“PENAL. APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO TRANSCÉPTOR, LEI Nº 4.117/62, ART. 70. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. DANO INOCORRENTE.

(...)

5. O crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 é ‘de perigo abstrato, bastando para sua consumação que alguém instale a aparelhagem, ainda que se concretize, ou não se apure, prejuízo concreto para as telecomunicações, para terceiros ou para a segurança interna em geral’ (Vicente Greco Filho)”. (TRF 1ª Região, 4ª Turma, ACR nº 97.010.00.29728-3-MT, Relator o Sr. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, unanimidade, data da decisão: 17.08.1998).

Em sendo assim e devido à existência de provas concussas que comprovam a materialidade e autoria do delito, nego provimento à apelação do Sr. José Flávio Peixoto Gondim para manter indene a sentença vergastada.

É o meu voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.695-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: MARCOS ANTÔNIO DA SILVA  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogada: DRA. MARIA JOSÉ DE ANDRADE LIMA (APTE.)

***EMENTA: PENAL. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PARA QUANTIDADE INFERIOR. SURSIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO.***

***- Fixada a pena-base no mínimo estabelecido pela lei, é descabida a incidência de atenuante genérica, de modo a ensejar a redução da pena a quem do previsto na norma incriminadora.***

***- Ausente um dos seus requisitos objetivos, posto que para a sua aplicação a condenação não pode ser superior a dois anos, incabível a concessão de sursis.***

***- Apelação improvida.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado):

Trata-se de apelação interposta por Marcos Antônio da Silva contra sentença que o condenou à pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de quarenta dias-multa, pela prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86).

O apelante requer, em síntese, que seja reduzida a sua pena para que, deste modo, seja-lhe concedido o benefício da suspensão condicional.

Em suas contra-razões, o Ministério Público Federal pugna pelo parcial provimento do apelo para manter a condenação e permitir a aplicação de uma das chamadas penas alternativas.

Oficiado como *custos legis*, nesta Instância, o ilustre Representante do *Parquet* ofertou parecer, em que opina pelo improviamento do recurso.

É o relatório. Ao Revisor.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

A questão aqui devolvida é restrita ao requerimento da redução da pena para que seja concedido o *sursis*.

Compulsando os autos, verifico que a sentença atacada não merece reparo.

O apelado foi condenado à pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de quarenta dias-multa, em razão de obtenção, mediante fraude, de financiamento em instituição financeira oficial, *verbis*:

“Isto posto, condeno o acusado Marcos Antônio da Silva, já qualificado, à pena de 02 (dois) anos (art. 19 da Lei nº 7.492/86), à qual acresço em 1/3 (parágrafo único do mesmo dispositivo), tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses. Cumulativamente, aplico-lhe a pena de 40 (quarenta) dias-multa, a um trigésimo do salário mínimo vigente à época da execução (art. 49, § 1º c/c art. 60 do CP). (...).”

Ao fixar a pena, o órgão *a quo* atribuiu a pena-base mínima legal prevista no art. 19 da Lei 7.492/86, não havendo, portanto, possibilidade de aplicação de circunstâncias atenuantes.

Sobre o tema, Júlio Fabbrini Mirabete (*in Código Penal Interpretado*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 387), ao comentar questão símile, arrimado em farta jurisprudência, pontifica:

“(…) Uma característica fundamental das circunstâncias atenuantes e agravantes, segundo jurisprudência dominante, é a de que não podem elas servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo”.

Outro não é o entendimento do preclaro doutrinador Damásio E. de Jesus, externado em artigo publicado pela edição de setembro/2000 da Revista *Consulex*, pp. 58/59, intitulado *Atenuantes genéricas e fixação da pena*:

“Quando fixada no grau mais baixo na primeira fase, as circunstâncias atenuantes não podem trazer a pena aquém do mínimo abstrato. (...) A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, de admitir-se também, por coerência, que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria ‘golpe mortal’ ao princípio da legalidade das penas. (...)”.

A Suprema Corte e o colendo STJ já tiveram oportunidade de se pronunciar reiteradas vezes, no mesmo sentido, acerca da questão, sendo válido destacar os seguintes julgados:

“PENA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL. MENORIDADE. LIMITE.

- A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição”. (STF, HC 73924-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *in DJU* 20.09.96, p. 34537).



“RECURSO ESPECIAL. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os limites abstratos da pena do crime se impõem às circunstâncias legais que, assim, não podem conduzir a pena prisional aquém do mínimo, nem além do máximo legal.

Recurso conhecido, mas improvido”. (STJ, 6ª Turma, REsp 178.493-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *in DJU* 23.10.2000, p. 202).

Confira-se também: TRF-5ª, 3ª T., ACR 1996-SE, Rel. Juiz Ubaldo Ataíde, j. 25.02.99; TRF-5ª, 1ª T., ACR 1725-PE, Rel. Juiz Ridalvo Costa, j. 14.12.99; *JTACrimSP*, 84:266; TJSP, *JTJ*, 165:343.

Quanto ao pedido de suspensão condicional da pena, também não há amparo legal a sua concessão.

Leciona o insigne jurista Celso Delmanto (*in Código Penal Comentado*, 5ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 143): “O *sursis* é um direito do condenado, desde que ele preencha os requisitos objetivos e subjetivos que a lei requer”.

Dispõe o art. 77, *caput*, do CP, a respeito das condições para a suspensão da pena:

“Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a quatro anos, desde que:  
(...)”.

De acordo com o artigo supratranscrito, a pena a ser suspensa não pode ser superior a dois anos e, *in casu*, a punição aplicada pelo Magistrado *a quo* foi superior ao exigido para a concessão pretendida.

Portanto, diante da ausência de um dos requisitos objetivos do *sursis*, impossível se torna a sua admissão.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.751-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA  
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA  
Apelado: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
Advogada: DRA. CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (APDO.)

***EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. INTERMEDIÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.***

***- Configurado o estelionato. O acusado empregou meio fraudulento com o intento de proporcionar o auferimento de vantagem indevida, em detrimento dos cofres previdenciários, concretizada esta na assinatura de documentos que possibilitaram o recebimento ilícito de benefício previdenciário.***

***- A jurisprudência é pacífica no sentido de que na obtenção indevida de benefícios que são pagos em prestações periódicas, a fluência do prazo prescricional somente tem início com a cessação do recebimento irregular.***

***- No caso, o acusado é mero intermediário que não é acusado do recebimento das prestações irregularmente pagas, considerando-se em relação a ele que o crime é instantâneo.***

***- Incidência do art. 111, I, do CP, que determina o início da prescrição na data em que o crime se consuma.***

***- Ocorrência do prazo necessário para que seja declarada a prescrição da pretensão punitiva.***

***- Apelação improvida.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela Justiça Pública contra a r. decisão que absolveu Brivaldo Pereira dos Santos da prática do tipo penal previsto no art. 171, § 3º, c/c o art. 29 do Código Penal, com base na extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

Consta na denúncia, recebida em 29.06.1999, que, no dia 20.09.1984, Roseli Maria de Oliveira, utilizando documentos falsos, requereu e obteve, na representação do Funrural em Vitória de Santo Antão/PE, pensão por morte de seu marido, Amaro Ave-lino dos Santos, processada e deferida pelo acusado Brivaldo.

Argumenta a apelante, nas razões apresentadas em 02.07.2001, que o acusado infringiu o disposto no art. 312, § 1º, do CP, e não o art. 171 do CP, cuja natureza material conduz a que somente se tenha consumado o tipo com a ocorrência do resultado, ou seja, com o recebimento mês a mês do benefício fraudulentamente concedido; que a extinção da punibilidade pela prescrição passa a ser contada após a cessação das ações ilícitas tornadas permanentes por vontade de seus protagonistas, e que a definição jurídica da conduta como peculato faz a pena máxima passar a doze anos (art. 312 do CP), nesse caso consumando-se em dezesseis anos (art. 109, II, do CP).

Contra-razões do apelado.

O *Parquet* Federal, em parecer do ilustre Procurador Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, opina pelo provimento parcial do recurso, mantendo-se a tipificação constante da denúncia, e o não reconhecimento da extinção da punibilidade pela não ocorrência da prescrição.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

Examinando a preliminar suscitada no parecer quanto à admissão do recurso.

A r. sentença concluiu pela extinção da punibilidade em face da prescrição, decisão que desafia recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, VIII, do Código de Processo Penal. A interposição, evidentemente equivocada, do recurso de apelação não prejudica o recorrente, tendo em vista que não se configura má-fé, já que o recorrente em nada se beneficiou, pois interpôs e ofereceu suas razões no prazo de cinco dias, o mesmo prazo que é consignado para o recurso próprio. Acrescente-se que o recorrido nada argüiu nesse sentido.

Em razão do exposto, conheço da apelação como recurso em sentido estrito.

Passo ao mérito.

Em relação à classificação do delito, não medra a tese do recorrente que pretende seja o delito descrito na denúncia como peculato-furto e não estelionato.

O recorrido foi denunciado por haver preenchido o formulário de entrevista com D. Roseli Maria da Conceição, beneficiária da suposta pensão previdenciária, com dados falsos, recebendo a primeira parcela dos benefícios pagos indevidamente.

Confrontem-se os tipos em análise, segundo o Código Penal.

O estelionato é assim descrito no art. 171:

“Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º. Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º. A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência”.

Por seu turno, a figura do peculato-furto está assim prevista:

“Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º. Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

O melhor enquadramento da figura típica decorrerá da predo-

minância dos elementos da definição do tipo penal. No caso, a qualificação do réu como funcionário público - representante do Funrural - não foi definitiva para a configuração da ocorrência do prejuízo para a Previdência Social, pois não houve “subtração”, no sentido técnico-jurídico, mas o deferimento de vantagem ilícita em decorrência de manobra fraudulenta. Como é pacífico na doutrina, o estelionato pode também ser praticado por funcionário público.

Nesse sentido, acolho o parecer ministerial subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, na seguinte passagem:

“Esse tipo penal não se confunde com a figura do estelionato. No peculato, o agente criminoso subtrai o dinheiro ou bem, embora dele não tenha posse, ou concorre para que seja subtraído, valendo-se de facilidade proporcionada pela qualidade de servidor público.

Por outro lado, para a caracterização do estelionato, é indispensável que a vítima tenha sido induzida ou mantida em erro, mediante fraude, e que por conta deste fato tenha entregue o bem (valor patrimonial) ao agente do crime. Assim, no estelionato, a fraude se dá antes da apropriação da vantagem patrimonial pelo criminoso, diferentemente do que ocorre no peculato, em que o valor é entregue pela vítima independentemente da utilização de qualquer meio fraudulento.

Percebe-se, portanto, que a conduta do apelado, consistente no emprego de fraude para a obtenção de benefício previdenciário em favor de terceiro, subsume-se ao tipo penal de estelionato, e não peculato-furto, pois a nota dominante na conduta delituosa foi a utilização da fraude, e não o fato de o agente ter se prevalecido de facilidade decorrente de sua qualidade de servidor público”. (Fls. 263).

Transcrevo aqui os precedentes invocados no parecer:

“Ementa: Penal e Processual Penal. Sentença que declara extinta a punibilidade. Interposição de ape-

lação. Fungibilidade recursal. Recebimento como recurso em sentido estrito. Retratação publicada. Termo assinado pelo ofendido dando-se por satisfeito. Atendido o interesse público com o esclarecimento dos fatos. Aplicação do Princípio da Economia Processual. Recurso improvido”. (Apelação Criminal nº 99.05.41032-5/SE, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. unânime em 14.03.00, *DJ* 26.05.00, p. 000838).

“Ementa: Direito Penal. Processual Penal. Estelionato. Prescrição. Dosagem da pena. CP artigo-171, parágrafo-03, artigo-107, inciso 04, artigo-109, inciso-05, artigo-71. CPP, artigo-383 e artigo-389.

1. No crime continuado, a prescrição conta-se isoladamente para cada atividade delituosa, sendo possível alcançar apenas parte das ações.

2. A prescrição da pretensão punitiva, pela pena imposta na sentença, conta-se da data do fato até o recebimento da denúncia e desta até a da publicação da sentença, devendo a Secretaria da Vara lançar certidão a respeito e não limitar-se ao termo de recebimento.

3. Pratica estelionato e não peculato o funcionário público que, mediante artifício fraudulento, faz com que pensionista venha a receber quantia superior à devida, dela se apoderando, após o pagamento.

4. Se a ré é primária e a vantagem ilícita foi de valor reduzido, a pena deve ser fixada no mínimo legal, elevando-se, apenas, em 1/3 (um terço), conforme o disposto no artigo-171, parágrafo-03 do Código Penal.

5. O estelionato prevê, cumulativamente, a pena de multa, mas se a sentença é omissa e não houve recurso do Ministério Público, não se pode dispor a respeito em julgamento no segundo grau de jurisdição”. (Apelação Criminal nº 91.04.03999-8/RS, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 1ª Turma, Rel.

Des. Fed. Vladimir Freitas, j. unânime em 25.06.92, DJ 05.08.92, p. 22719).

“É de se desclassificar o crime de peculato para estelionato, visto como a ação dos agentes não consistiu na apropriação, desvio ou furto de dinheiro ou bem, de que, aliás, não tinham posse, mas no emprego de meio fraudulento com vista à consecução de proveito ilícito, em prejuízo da autarquia. No peculato próprio, definido no *caput* do art. 312 do CP, a ação do agente consiste no apropriar-se ou no desviar o dinheiro ou bem móvel de que tem a posse em razão do cargo. Na figura do parágrafo 1º, ele subtrai o dinheiro ou bem, embora, dele não tenha a posse, ou concorre para que seja subtraído, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. Não ocorreu, no caso vertente, apropriação, desvio ou furto, mas o emprego de meio fraudulento com vistas à consecução de proveito ilícito, em prejuízo da autarquia; a nota dominante foi o ardil, o logro, a burla, com a qual se pode dar por configurado o delito de estelionato”. (TFR - AC - Rel. Torreão Braz - *Bol. ADV* 979).

Assentada a natureza do ilícito penal, cumpre decidir quanto ao termo inicial da contagem do prazo de prescrição. Para o ilustre parecerista, seria o recebimento da última prestação do benefício, por cuidar-se de crime eventualmente permanente.

*Data venia*, tal entendimento não pode prosperar. O crime de estelionato é instantâneo, embora seus efeitos possam se prolongar no tempo. Entretanto, o princípio da pessoalidade da pena impede que o réu possa responder por fatos de que não teve participação. A denúncia atribuiu ao acusado apenas a preparação da falsa entrevista e o recebimento da primeira prestação. Logo, a ação criminosa que lhe é atribuída esgotou-se com esses fatos. Daí em diante, a “pensionista” passou a receber indevidamente as prestações sem que fosse necessária qualquer atividade da parte do ex-representante do Funrural em Vitória de Santo Antão.



Decisão idêntica na ACR nº 2775 PE, na qual fui relator.

A denúncia não esclarece quando se deu o recebimento da primeira prestação, admitindo-se sua ocorrência em 20.09.84, como entendeu o ilustre sentenciante, pelo que já teriam decorrido quase quinze anos à data do recebimento da denúncia - 29.06.99. A pena máxima estabelecida para o crime de estelionato é de cinco anos. Ainda que aumentada de um terço (§ 3º do art. 171), chegaria a 6 anos e oito meses, menos de oito anos, portanto. Desarte, a pena em abstrato prescreveu aos doze anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal, pelo que se demonstra que a denúncia sequer deveria ter sido recebida.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, recebido como recurso em sentido estrito.

É como voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.796-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: IKEDA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advogados: DRS. ANTÔNIO RICARDO ACCIOLY CAMPOS E OUTROS (APTE.)

***EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS RELATIVOS A INSUMOS E EMBALAGENS. OPERAÇÕES INTERMEDIÁRIAS. DESONERAÇÃO DO PRODUTO FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO PRETENSO CRÉDITO.***

***- O princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI não autoriza a manutenção dos créditos relativos ao imposto incidente sobre operações intermediárias, aquisição de insumos e embalagens, quando a saída do produto é não***

**tributada (isenção ou alíquota zero).**  
**- Diferente é a hipótese onde a saída é tributada e os insumos e operações intermediárias são isentos, caso onde é reconhecido o crédito correspondente aos valores que seriam devidos se não fora a desoneração.**  
**- Apelação desprovida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Cuida-se de apelação contra sentença exarada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, proferida nos autos do Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0009154-0, denegatória da segurança pleiteada de assegurar ao impetrante o direito de aproveitar seus créditos de IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagens, de insumos e de bens destinados ao seu ativo imobilizado, compensando-os com outros tributos sob a administração da Receita Federal.

O douto Magistrado de primeiro grau, com base nos argumentos aduzidos pelo órgão ministerial e em precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pleito autoral, asseverando a inexistência de crédito relativo aos produtos sujeitos à alíquota zero.

Irresignada, apela a impetrante, reiterando todos os argumentos da inicial, reafirmando possuir direito líquido e certo de utilizar o seu crédito de IPI para o fim almejado, vez que o citado imposto incidente sobre insumos de produtos com saída isenta ou incidida pela alíquota zero é compensável com outros débitos de tributos ou receitas patrimoniais, desde o advento da Lei nº 9.430/95.

É, no essencial, o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Importante frisar que a legislação infraconstitucional de regência não reconhece à impetrante o pretense direito que assegura ter, salvo a inaugurada com a Lei nº 9.799/99, sendo certo, porém, que o litígio refere-se ao período pretérito, posto que depois do diploma mencionado não há qualquer litígio, porquanto o Fisco reconhece a existência dos créditos disputados.

Para a impetrante, porém, a legislação infraconstitucional que veda o uso dos créditos de IPI incidentes sobre as operações intermediárias seria inconstitucional, porque a existência dos créditos em disputa decorreria da interpretação do princípio constitucional da não cumulatividade. Ou seja, segundo a impetrante, seu direito decorreria diretamente da regra constitucional da não cumulatividade, daí porque sem fundamento de sustentação as normas infraconstitucionais restritivas de seu direito.

Fixadas estas premissas, o julgamento do feito consiste na interpretação do princípio da não cumulatividade. Segundo tal princípio, para evitar a incidência do mesmo tributo mais de uma vez, configurando a incidência em cascata, vindo a incidir o tributo sobre o valor dele devido em função de operação anterior, todos os valores já pagos em operações anteriores são descontados do valor devido na subsequente. Ou dito de outra forma, a base de cálculo do IPI será sempre o valor agregado pelo novo contribuinte, posto que o tributo incidente sobre a aquisição de insumos, matéria-prima e embalagens é creditado ao adquirente que somente é efetivamente onerado com o valor incidente sobre o que fez crescer ao produto final.

A existência de elementos isentos, com alíquota zero ou de qualquer forma desonerados do pagamento do IPI pode implicar de dois diferentes modos na fenomenologia da incidência do tributo, conforme a desoneração seja das operações intermediárias ou da operação final.

A meu sentir, a impetrante (e alguns precedentes) comete o equívoco de aplicar idênticos princípios e soluções para dois problemas completamente diferentes.

Se a isenção se refere às operações intermediárias, o princípio da não cumulatividade exige a manutenção dos créditos, mesmo que não tenha havido efetivamente o pagamento do IPI sobre tais operações. É que se o industrial, mercê da isenção das operações intermediárias, não se credita do valor do tributo (no patamar em que seria devido se não fora a isenção), o valor do IPI incidirá sobre a totalidade do preço da operação de saída, o que significaria volver o imposto a incidir sobre todos os elementos agregados à produção, eliminando a isenção. Realmente, não reconhecidos os créditos, nesta hipótese, tratar-se-ia o industrial de forma muito mais onerosa do que aquele que adquirisse produtos não isentos. E mais, alterar-se-ia a base de cálculo do IPI exigido na saída do produto, posto que o imposto deixaria de incidir apenas sobre o valor agregado, como é de sua natureza e impõe o princípio constitucional da não cumulatividade, e passaria a incidir sobre o valor total do produto, compreendendo as operações todas, desde a primeira, as intermediárias e a final.

Por isso mesmo, interpretando corretamente o princípio constitucional da não cumulatividade, os precedentes jurisprudenciais transcritos garantem o crédito relativo às operações de ingresso de matéria-prima e insumos, mesmo que isentos.

Diferentemente é o que ocorre quando o IPI, efetivamente, incide sobre as operações intermediárias, mas o produto final é isento. E é desta última hipótese que se ocupa a presente impetração.

Aqui, o princípio da não cumulatividade é impertinente para assegurar o pretensão direito que o impetrante pretende exercer. É que a isenção refere-se unicamente à saída do produto final, o que significa dizer da não incidência do tributo sobre o valor agregado

pelo produtor.

No caso, a impetrante não é contribuinte do IPI, posto que seus produtos, pipocas e salgadinhos (gênero alimentício), são tributados à alíquota zero. Para o respeito a esta especial desoneração e ao princípio da não cumulatividade, não é necessário que se reconheça o crédito relativo à aquisição da matéria-prima e dos insumos. Ao oposto, o reconhecimento destes créditos criaria verdadeiro incentivo fiscal, posto que o fabricante passaria a embolsar o imposto incidente sobre elementos que são verdadeiramente tributados. Note-se que a matéria-prima, os insumos e as embalagens adquiridas pela impetrante não são isentos do IPI, nem têm alíquota zero, daí porque o valor do imposto deve permanecer em poder do Fisco. A desoneração do gênero alimentício (pipocas e salgadinhos) não envolve a desoneração dos elementos integrantes do processo de produção destes bens. A isenção do produto final é a isenção do valor agregado pelo produtor.

É verdade que nada impede que a legislação de regência crie incentivos fiscais à produção ou à exportação de bens, como ocorre, v. g., com o crédito-prêmio de IPI para o exportador. Esta especial vantagem depende sempre de lei que a institua, não podendo ser extraída de desautorizada interpretação do princípio da não cumulatividade, como pretendido pela impetrante, a quem, confessadamente, a legislação infraconstitucional não aproveita.

Pelo exposto, rogando vênias às valiosas opiniões em sentido contrário, nego provimento à apelação da impetrante.

É como voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.012-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS  
Apelado: GERALDO DE SOUZA ARAÚJO  
Advogados: DRS. FRANCISCO ROBERTO TABOSA GONÇALVES E OUTROS (APTE.) E ERNESTO DE ALBUQUERQUE VIEIRA SANTOS FILHO (APDO.)

### ***EMENTA: ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. DEMISSÃO.***

***- Não é admissível a demissão de servidor inativo.***

***- Hipótese de aplicação do art. 134 da Lei 8.112/90 que determinou a cassação da aposentadoria.***

***- Apelação e remessa oficial improvidas.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

A presente ação foi intentada contra ato praticado pelo Diretor Geral do DNOCS que retirou o impetrante, servidor inativo, da folha de pagamento, mediante mero despacho no rosto do *DOU* de 07.12.98, que continha a decretação da pena de demissão no Pro-

cesso Administrativo que estava em curso.

O MM. Juiz sentenciante concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de suspender o pagamento dos proventos do impetrante, até que uma decisão definitiva, administrativa ou judicial, anule ou casse a aposentadoria do mesmo.

Alega o DNOCS que a r. decisão prejudica o interesse público, na medida em que nega validade aos arts. 132 e seguintes da Lei nº 8.112/90.

Contra-razões não apresentadas.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O impetrante, ora apelado, é servidor inativo, tendo obtido aposentadoria por tempo de serviço desde 14.03.97. Após processo administrativo, foi-lhe decretada a pena de demissão e, quando da publicação do ato, o Diretor-Geral do DNOCS opôs despacho no rosto do *DOU*, determinando a retirada do ex-servidor da folha de pagamento.

O que se discute nos presentes autos é se pode ou não ser imputada a pena de demissão a servidor inativo.

A legislação é clara e se aplica com perfeição à hipótese dos autos. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 134, assim dispõe:

“Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão”.

Desta forma, verifica-se que somente a cassação da aposentadoria é o ato adequado para punição do servidor que já se encontra aposentado.

Mantenho a sentença em todos os seus termos, negando provimento à apelação e à remessa oficial.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.010-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E RE-  
FORMA AGRÁRIA - INCRA  
Apelada: AGROPECUÁRIA SÃO JOAQUIM LTDA.  
Advogados: DRS. FRANCISCO ANTÔNIO R. B. M. DE ARAÚJO  
E OUTROS (APTE.) E NILTON WANDERLEY DE  
SIQUEIRA E OUTRO (APDA.)

***EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. REALIZAÇÃO DE VISTORIA EM IMÓVEL INVADIDO, ANTES DE SUA DESOCUPAÇÃO, PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.***

***- Hipótese em que a impetrante objetiva seja impedida a realização de vistoria em imóvel invadido pelo prazo de dois anos, a contar da data da desocupação do bem.***

***- Não se pode considerar que o órgão criado especificamente para proceder à vistoria seria parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que destituído de personalidade jurídica ou capacidade processual. Sendo os poderes da comissão totalmente vinculados à autoridade que a criou, apenas esta pode responder em juízo pelos atos praticados segundo seus comandos.***

***- O § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93 veda a realização de vistoria para fins de reforma agrária em imóvel que sofreu esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, pelos dois anos seguintes à sua desocupação.***

***- Apelação e remessa oficial tida como interposta improvidas.***



## ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 12 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, inconformado com a sentença que concedeu a segurança pleiteada na exordial e, ratificando a liminar anteriormente deferida, determinou a seu Superintendente Regional em Pernambuco que se abstinisse de adotar qualquer medida de vistoria e avaliação para fins de reforma agrária no imóvel Engenho São Joaquim, susando o prosseguimento do procedimento de vistoria pelo prazo de dois anos a contar da data de desocupação do imóvel invadido.

Alegou o apelante, em síntese, que não seria parte legítima para figurar como autoridade coatora, além de não ser cabível o remédio constitucional do *writ* no caso vertente, em razão da perda do objeto, pois a vistoria já teria se concretizado. Afirmou, ainda, que não seria possível a concessão da segurança em razão de se tratar de matéria que exige dilação probatória, e que não estaria preenchido o requisito do *fumus boni juris*, indispensável à concessão da segurança. Ao final, requereu o provimento do apelo e a conseqüente denegação da segurança requerida.

Em suas contra-razões, a apelada reportou-se aos termos da decisão guerreada, ressaltando a impossibilidade da realização de vistoria com fundamento no § 6º do art. 4º da Medida Provisória nº 2.027-40, de 29 de junho de 2000.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do

apelo.

Sentença sujeita ao reexame necessário, apesar da inexistência de menção expressa no *decisum*.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

Em suas razões, o apelante argumenta, preliminarmente, não ser parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação. Como suporte para tal tese, aduz que o Superintendente do INCRA não poderia responder pela vistoria impugnada pela parte apelada, em razão de ter sido designada uma comissão para este objetivo específico. Ainda segundo o apelante, esta comissão seria soberana para proceder ou não à realização da vistoria, e, assim sendo, apenas ela poderia ser considerada autoridade coatora.

Trata-se de uma preliminar que não pode prosperar. A comissão mencionada pelo apelante não é dotada de capacidade processual e, muito menos, de personalidade jurídica distinta, de forma a poder ser considerada parte legítima para figurar no pólo passivo deste litígio. Não passa de um órgão criado pela Superintendência autárquica por tempo determinado e com objetivos específicos, como se percebe a partir da Ordem de Serviço de fls. 105 dos autos. Seus poderes são totalmente vinculados à autoridade que a criou, e, assim sendo, apenas esta pode responder em juízo pelos atos praticados segundo seus comandos.

Ademais, percebe-se facilmente que a comissão mencionada pelo apelante opera dentro dos estritos limites previstos no seu ato de criação, sem competência para avaliar a conveniência e a oportunidade da realização do procedimento de vistoria e avaliação. Não há como vingar o argumento de que ela *“é soberana para proceder ou não à vistoria, observadas as formalidades legais e administrativas”* (fls. 137). Permanece a autoridade que a criou, portanto, responsável pelos atos praticados.

Caminha nesse sentido a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, abaixo transcrita:

*“Na realidade, o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer. Conforme estabelece o artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29.01.99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, órgão é ‘a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta’. Isto equivale a dizer que o órgão não tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração direta, ao contrário da **entidade**, que constitui ‘unidade de atuação dotada de personalidade jurídica’ (inciso II do mesmo dispositivo); é o caso das entidades da administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista)”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. 12ª edição, São Paulo, Ed. Atlas, pág. 411).*

Quanto ao segundo argumento, de que teria esta ação fundamental perdido o seu objeto em razão da conclusão da vistoria, melhor sorte não assiste ao apelante. A mera conclusão dos trabalhos de campo não implica o exaurimento do ato administrativo. Apenas com a apresentação do resultado da vistoria à autoridade que determinou a sua realização é que se poderia cogitar da produção de efeitos jurídicos concretos, os quais certamente violariam direito líquido e certo da impetrante, como será a seguir analisado.

Rejeito, portanto, esse argumento.

Também alegou o apelante que seria impossível a concessão da segurança no caso vertente em razão da suposta necessidade de dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandado de segurança. A esse respeito, constato que a existência da invasão mencionada pela impetrante não foi contestada pela auto-

ridade coatora, e nem poderia ser diferente, diante da exuberância da documentação acostada aos autos. O rito previsto pela Lei 1.533/51 enseja ao interessado a juntada de todos os documentos necessários à comprovação da violação do direito, sem que isto implique na necessidade de fase específica de produção de provas, o que seria realmente contrário ao rito sumaríssimo do mandado de segurança.

Resta, por fim, a alegação feita pelo apelante no sentido de inexistir *periculum in mora* que justifique a concessão da segurança, tanto em sede de liminar quanto em caráter definitivo. A sentença não merece reparos também nesse tópico, até porque a instauração e posterior conclusão de uma vistoria prévia em flagrante descompasso com a atual redação do art. 2º da Lei 8.629/93, dada pela Medida Provisória nº 2.027-40, de 29 de julho de 2000, importaria grave risco aos direitos do seu legítimo proprietário, podendo ser até considerada um estímulo à ocupação do bem, consoante precedentes desta Corte.

Passo, agora, à análise do mérito da questão, por achar-se a matéria sujeita ao reexame necessário.

A área em questão é usualmente chamada de Engenho São Joaquim, localizando-se no Município de Jaboatão dos Guararapes. Apesar de o aproveitamento econômico do imóvel atualmente limitar-se ao cultivo de cana e à exploração de pedreiras manuais, a impetrante alega ter como objetivo futuro lotear o terreno para melhor aproveitamento, uma vez que seu solo seria impróprio para a agricultura.

Afirma a impetrante que, em meados de 1999, o engenho foi invadido por um grupo de aproximadamente 30 pessoas, dizendo-se amparadas pelo Movimento dos Sem-Terra. Os invasores instalaram-se no lugar e até hoje lá permanecem com o apoio da Associação dos Pequenos Produtores Rurais de Muribeca dos Guararapes, segundo a impetrante. Foi manejada uma ação possessória perante o Juízo da 2ª Vara Cível daquela comarca, objetivando a cessação do esbulho possessório e a indenização do proprietário pelos prejuízos sofridos.

A par dessa situação, o INCRA informou ao Juízo Estadual

que o engenho invadido encontrava-se em vias de ser vistoriado para fins de reforma agrária, o que motivou a impetração do *writ*. Foram acostados aos autos diversos documentos, como fotos e matérias veiculadas na mídia descrevendo a invasão, ofícios e pareceres sobre o loteamento a ser implementado na área, uma carta da Associação das Empresas do Mercado Imobiliário de Pernambuco ao Ministério da Reforma Agrária e um ofício do INCRA confirmando sua intenção no sentido de realizar vistoria no imóvel para fins de reforma agrária, entre outros.

Trata-se de uma providência que contraria os ditames do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93, a saber:

“§ 6º O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel”.

A ilegalidade praticada pela autoridade coatora é clara, especialmente diante da farta documentação apresentada pela impetrante; todos os requisitos necessários à concessão da segurança foram satisfeitos, portanto. Ademais, a matéria fática e de mérito não foi impugnada pela autarquia apelante, razão pela qual não há como terem sucesso as razões do seu inconformismo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta.

É como voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.516-SE**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SERGIPE – COREN/SE  
Apelada: CARMEM ANDRADE BITTENCOURT  
Advogados: DRS. MARÍLIA DE OLIVEIRA ISMERIM E OUTROS (APTE.) E ROSA HELENA BRITTO ARAGÃO ANDRADE E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DAS ANUIDADES. COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL.***

***- Preliminares de ausência de causa de pedir e de ausência de direito líquido e certo rejeitadas.***

***- Suporte fático demonstrado quando da propositura. Desnecessidade de dilação probatória, sendo o mandado de segurança o meio adequado para a proteção do direito da impetrante.***

***- Tratando-se a anuidade dos Conselhos Profissionais de uma taxa, enquanto tributo, deve ensejar a cobrança por meio judicial, via execução fiscal. O cancelamento do registro profissional como meio de cobrança caracteriza coação ilícita.***

***- Apelação improvida.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos

autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
- Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe - COREN/SE contra sentença proferida pelo douto Juízo de origem, que concedeu a segurança pleiteada, no sentido de invalidar o ato de cancelamento do registro profissional de Carmem Andrade Bittencourt.

A impetrante, enfermeira atuante naquele Estado e inscrita no respectivo órgão oficial do registro profissional dos enfermeiros (COREN/SE), impetrou o presente *mandamus* contra Elisano Santos de Assis e Cristina Maria Falcão Teti, respectivamente presidente e secretária daquele Conselho, em face de decisão do Plenário, datada de 02 de junho de 2000, que cancelou a sua inscrição, em razão da existência de débitos com anuidades daquele órgão de classe. Requereu, de forma liminar, a suspensão do ato de cancelamento e, no mérito, que fosse o mesmo anulado definitivamente.

Em sua decisão liminar, às fls. 23/24, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a presença dos requisitos necessários do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deferindo a liminar, para determinar que fosse suspenso o ato de cancelamento do registro profissional da impetrante junto ao COREN/SE.

Na prestação de informações, às fls. 30/41, as autoridades impetradas argüiram, como preliminares, a inviabilidade da via processual, alegando que o mandado de segurança não comportaria dilação probatória, além de aduzir a ausência do direito líquido e certo. Alegaram, ainda, que a multa, no valor de 10%, era devida, por se tratar de tributo, bem como que o crédito não fora atingido

pela prescrição.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, às fls. 84/87, entendendo que o cancelamento do exercício profissional não poderia ser usado como meio para o recebimento de débitos tributários. Opinou, para tanto, pela concessão da segurança.

O douto Juízo de origem, ao proferir a decisão monocrática, rejeitou as preliminares de inadequação do mandado de segurança e de ausência de direito líquido e certo. No mérito, concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar e invalidando o ato impugnado.

Inconformado, apelou o COREN/SE, reiterando, preliminarmente, os argumentos de inviabilidade da via processual utilizada, de inexistência de direito líquido e certo e de inépcia da inicial. No mérito, alega que o ato praticado fora dotado de legalidade, reque-rendo a reforma da decisão atacada.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Inicialmente, faz-se imperiosa a análise da preliminar, aduzida pelo COFEN/SE, de inviabilidade da via processual utilizada, por necessitar, em seu entender, de uma dilação probatória, o que seria incompatível com o mandado de segurança.

Ora, sabe-se que os fatos alegados em sede de mandado de segurança necessitam de prova documental pré-constituída, a ser acostada juntamente com o pedido inicial, o que de fato consta dos autos, às fls. 12/20. Não vislumbro a necessidade de dilação probatória no presente *mandamus*, por entender serem as provas juntadas bastantes para a formação do convencimento do Julgador. Desta forma, rejeito a preliminar de inadequação da via processual utilizada.

No tocante à argüição de ausência de direito líquido e certo, também não merece acolhida dita preliminar proposta pelo impe-



trado. É cediço que, em mandado de segurança, o direito líquido e certo é aquele que resta demonstrado documentalmente, desde a inicial, preenchendo todos os requisitos exigidos para o seu conhecimento e exercício, sendo ainda incontroverso e determinado.

Igualmente não procede a alegação de ausência de causa de pedir que viesse a caracterizar a inépcia da inicial. Ora, não se pode também vislumbrar tal hipótese, vez que a impetrante restou impossibilitada do regular exercício de sua profissão, diante da abusividade do ato praticado pela entidade coatora. Sendo assim, estando caracterizada a prática do ato e estando a autora diante da restrição às suas atividades profissionais, está presente a causa de pedir, razão pela qual também rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial.

Outrossim, destaco, quanto à natureza jurídica dos Conselhos Profissionais, que, mesmo com o advento da Lei nº 9.649/98, quando os referidos Conselhos passaram a possuir personalidade jurídica de direito privado, continuam prestando serviço de natureza pública.

Assim, embora desprovidos da condição de entes autárquicos, os seus créditos, decorrentes do desempenho de serviço de natureza pública, legitimam a utilização dos privilégios da execução fiscal, uma vez que não desapareceu a supremacia do interesse público em ver o desempenho das atividades profissionais regularizado e devidamente fiscalizado.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu liminarmente na ADIN nº 1717-6, suspendendo os efeitos do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, que atribuía natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

A Justiça Federal é a competente para processar e julgar tal impetração, nos termos do próprio § 8º do artigo 58 da mesma Lei nº 9.649/98, o qual é taxativo ao dizer que *compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas, quando no exercício de serviços a ele delegados, conforme disposto no caput.*

Sobre o assunto, cito o julgamento do STJ no CC 21924/RJ, cujo relator foi o Ministro Ari Pargendler, com a seguinte ementa:

“1. COMPETÊNCIA INTERNA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NO INTERESSE DA CATEGORIA PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. Se a execução tem por objeto a cobrança de contribuições no interesse da categoria profissional (CF, art. 149, *caput*), compete à Egrégia 1ª Seção decidir sobre eventual conflito de competência; se, todavia, a execução visa à cobrança de anuidades, isto é, de receitas privadas previstas pelo artigo 58, § 4º, da Lei nº 9.649, de 1998, competente para decidir o incidente será a Egrégia 2ª Seção.

2. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

A execução cujo objeto é a cobrança de contribuições no interesse da categoria profissional (CF, art. 149, *caput*) deve ser processada e julgada pela Justiça Federal. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro”.

Adentrando no mérito, aduziu o COREN/SE que o ato praticado fora dotado da mais absoluta legalidade, razão pela qual se mostra inconformado com a decisão monocrática.

A Resolução nº 160/93 do Conselho Federal de Enfermagem – COFEN dispõe, em seu art. 75, que o profissional de enfermagem tem o dever de se manter regularizado, enquanto que o art. 96 prescrevia a pena de suspensão do exercício profissional para aqueles que desobedecem a tal dispositivo. Mais adiante, a Resolução nº 212/98, do mesmo COFEN, fixou a pena de cancelamento da inscrição dos profissionais com três ou mais anuidades atrasadas, de forma consecutiva ou até mesmo intercalada.

Os Conselhos de Classe são, como já dissemos, antes de direito público, com competência disciplinar atribuída pelo poder de polícia que lhes é inerente. A anuidade cobrada pelo Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe - COREN/SE - é uma taxa que, consoante dispõe o art. 145, II, da Carta Magna, é uma das

espécies de tributo, de modo, portanto, a ensejar a execução fiscal.

Desta forma, a dívida de qualquer dos registrados no respectivo Conselho pode ser objeto de uma cobrança, mas por via judicial, tendo como procedimento correto a inscrição do débito na dívida ativa da União, em atenção ao prescrito no Código Tributário Nacional - CTN e na Lei nº 6.830/80.

Entendo que o cancelamento do registro profissional dos profissionais inadimplentes é ato abusivo, na medida que extrapola limites, impondo conseqüências demasiadas que afetam o desempenho normal das atividades dos profissionais, inibindo o exercício de direitos assegurados na Constituição Federal de 1988.

Sem o referido registro, o devedor se vê condenado às restrições e vedações impostas, a exemplo do impedimento de exercer regularmente a sua profissão, sem ter a oportunidade de questionar o débito ou até mesmo extingui-lo.

O Conselho Profissional não pode se valer do cancelamento do registro profissional dos impetrantes para forçar o recebimento de seus créditos, quando existe a via legal da execução fiscal.

Assim sendo, a via legal a ser seguida pela autoridade coatora era a de cobrança judicial, e não de impedir, por meio de ato ilegal e abusivo, o exercício profissional da impetrante, como forma de coação ilícita ao recolhimento do tributo.

Neste mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia 1ª Turma, na AMS 78281-SE, de minha relatoria, julgada no último dia 07 de fevereiro:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. SERVIÇO. NATUREZA PÚBLICA. LEI Nº 9.649/98. ADIN Nº 1717-6.

- Aos Conselhos Profissionais é garantida a utilização dos privilégios da execução fiscal, uma vez que presente a supremacia do interesse público, dado que a fiscalização do desempenho das atividades profissionais compõe o elenco de atividades admi-

nistrativas do Estado.

- O Conselho Profissional, ao utilizar o cancelamento do registro do profissional de forma unilateral, utilizando-o como meio coercitivo para recebimento de débitos tributários executáveis (anuidades), afronta direito constitucional.

- Remessa oficial e apelações improvidas”.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação, mantendo *in totum* o disposto na r. decisão monocrática.

É como voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.713-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB  
Apelada: MARIA DO SOCORRO SILVA  
Advs/Procs.: DRs. ALDEMIRO CAVALCANTI DA SILVA E OUTROS (APTE.) E REJANE MARIA DE MELLO VASCONCELOS DELGADO (APDA.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO PROVISÓRIA ESTENDIDA EM FUNÇÃO DE REELEIÇÃO. ART. 84, § 2º, LEI Nº 8.112/90.***

***- Nas hipóteses de deslocamento do cônjuge ou companheiro, o servidor poderá ser lotado provisoriamente em repartição pública de qualquer ponto do território nacional, “desde que para o exercício da atividade compatível com o seu cargo”. Inteligência do art. 84, § 2º, do RJU.***

***- Uma vez concedida a lotação provisória em processo anterior, deve o mesmo ser estendido para novo mandato consecutivo, visando, desta feita, a proteção à unidade familiar.***

***- Apelação e remessa oficial improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

1. Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, na qual o douto Juiz *a quo*, Dr. ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, concedeu a ordem no sentido de assegurar a lotação provisória da servidora Maria do Socorro Silva, professora do Campus II da UFPB, na Universidade de Brasília-UNB, até abril de 2005, quando terminará o segundo mandato consecutivo de seu companheiro na CONTAG.

2. Aduz a impetrada que o pedido de lotação provisória não pode ser deferido, visto que o cônjuge da recorrida não preenche o requisito essencial exigido: o de ser servidor público.

3. Contra-razões não apresentadas.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

1. Trata-se de novo pedido de lotação provisória perante a UFPB, impetrado por Maria do Socorro Silva, quando da reeleição de seu cônjuge no exercício da função de Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG até abril de 2005.

2. Entendo que o instituto da lotação provisória previsto na Lei nº 8.112/90, em seu artigo 84, não deve ser interpretado restritivamente, eis que a Administração Pública deverá nortear-se pelo princípio da razoabilidade, não podendo cingir-se à frieza da lei, mas pelos meios concretos a que ela se dirige. O art. 5º da LICC dispõe que, ao aplicar a lei, o juiz atenderá às exigências do bem comum.

3. O cargo assumido pelo marido da impetrante, qual seja, Presidente da CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, tem como responsabilidade as negociações referentes à reforma agrária junto ao Governo Federal.

4. Analisando o caso em tela, podemos afirmar que embora o consorte da impetrante não seja servidor público em sentido estrito, pré-requisito legal para a concessão do direito, assumiu um cargo de importância e inegável interesse público.

5. Ressalte-se a distância entre Campina Grande-PB e Brasília, que tornaria incompatível manter a unidade familiar, estando os dependentes da impetrante já estudando na Capital Federal, conforme determinação judicial em processo anterior. Deste modo, existe um sério risco do rompimento da estabilidade familiar.

6. A Carta Magna assegura que *a família tem especial proteção dos poderes públicos* (art. 226), sendo indispensável que essa proposição constitucional atue eficazmente na aplicação das normas infraconstitucionais, direcionando-lhes os efeitos, de sorte a atenderem os interesses que a Constituição visa proteger.

“Art. 226 da CF/88 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

7. O colendo TRF da 5ª Região também segue esse mesmo entendimento:

*“São garantias constitucionais os direitos à proteção da unidade familiar e à educação, como forma de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.* (AMS 19.656-RN, Rel. Juiz Araken Mariz, DJU 06.01.94).

8. Com estas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.558-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OU-  
REM CAMPOS (CONVOCADO)  
Apelante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO  
DE PERNAMBUCO – OAB/PE  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO E OU-  
TROS (APTE.) E MARIA TEREZA DUARTE LIMA  
(APDA.)

***EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGU-  
RANÇA COLETIVO. COFINS. SOCIEDADES CI-  
VILIS DE ADVOGADOS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.  
COMPENSAÇÃO.***

***- É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do Imposto de Renda. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 60, II, da Lei Complementar nº 70/91, haja vista que esta não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil (precedentes dos egrégios STJ e TRF-5ª Região).***

***- Exigência de Lei Complementar para dispor sobre créditos tributários e suas respectivas alterações, inclusive sobre as hipóteses de exclusão, entre elas a isenção tributária (art. 146, III, b, CF/88, c/c art. 176 e seguintes, CTN).***

***- É cabível a compensação do que foi pago indevidamente a título de COFINS com outros***

***tributos da mesma natureza, administrados e/ou arrecadados pela Secretaria da Fazenda Nacional, após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A, CTN, nos termos da LC nº 104/2001), tudo devidamente corrigido monetária e integralmente desde o pagamento indevido, de acordo com os mesmos indexadores aplicados aos créditos do Fisco em idêntico período, havendo a incidência sobre tal montante dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado desta decisão (CTN, arts. 161, § 1º, c/c 167, p. ún.).***

**- Sentença reformada.**

**- Apelação provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Mandado de Segurança nº 80558/PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Turma Auxiliar à Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS – Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS (Convocado):

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo (fls. 334/344) interposta contra sentença do douto Juízo de origem.

2. A apelante argumentou, em suma, o seguinte: a) as sociedades civis de advocacia gozam da isenção da COFINS, instituída através da Lei Complementar nº 70/91; b) o Fisco Federal enten-



deu que as sociedades civis, ao optarem pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam o direito ao benefício da isenção fiscal; c) os elementos da isenção são as sociedades constituídas exclusivamente por pessoas domiciliadas no Brasil, registradas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas com o objetivo de prestação de serviços profissionais liberais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; d) a escolha da tributação dos resultados pelo lucro presumido não interfere no gozo do benefício da isenção da COFINS; e) a revogação da isenção da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, através da Lei nº 9.430/96, contrariou o princípio da hierarquia das leis; f) a revogação só poderia ocorrer através de outra lei complementar, em respeito ao princípio da segurança jurídica; g) por se tratar de norma isentiva, a revogação deveria ser expressa.

Ao final, requereu-se o provimento da apelação, com a reforma da sentença para: a) assegurar o direito das sociedades civis de advogados substituídas de não recolherem a COFINS em face da norma isentiva prevista na Lei Complementar nº 70/91; b) declarar o direito de autocompensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, dos valores pagos indevidamente a título de COFINS até a data da efetiva suspensão da sua exigibilidade, devidamente acrescidos de juros de mora e correção de mora, com os tributos de igual natureza devidos, vencidos ou vincendos, independentemente de liquidação de sentença, com a homologação da Receita Federal.

3. O douto Juízo de origem, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, proferiu sentença às fls. 309/318, denegando a segurança pleiteada, aduzindo que: a) restou caracterizada a legitimidade ativa da apelante por entender que as ações coletivas visaram a permitir o acesso da comunidade ao Poder Judiciário, como também não há a necessidade de autorização de cada associado, em face do próprio estatuto dispor que a apelante poderia representar em Juízo os membros da respectiva categoria profissional; b) não há incompatibilidade entre a implementação da modificação do tratamento dispensado às sociedades civis em relação ao Imposto de Renda e o benefício fiscal da COFINS, já que são exações que têm fatos geradores, bases de cálculo e finalidades distintas; c) não houve a revogação da isenção da COFINS em razão da pos-

sibilidade da tributação com base no lucro presumido; d) a Lei nº 9.430/96 estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços deveriam contribuir para a COFINS, sendo a base de cálculo a receita bruta da prestação de serviços; e) as normas alusivas à COFINS, embora estivessem inseridas em uma lei complementar, poderiam ser disciplinadas em lei ordinária, sendo pertinente a sua alteração ou revogação através de simples lei ordinária.

4. A apelada foi intimada para apresentar contra-razões (certidão de fls. 355v), oferecendo cota às fls. 357, requerendo a subida dos autos ao eg. TRF-5ª Região.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS (Relator Convocado):

1. Nestes autos, discute-se, basicamente, sobre a legitimidade da revogação da isenção das sociedades civis de advogados, instituída pelo inciso II, art. 6º<sup>1</sup>, Lei Complementar nº 70/91, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

2. Sobre a matéria discutida nestes autos, vinha proferindo decisão liminar, em primeira instância, nos seguintes termos:

“A matéria tratada nestes autos não é estranha às hostes da Justiça Federal. Como prova do que ora afirmo, transcrevo os seguintes arestos, *in verbis*: ‘AMS nº 65703/99-CE, eg. TRF-5ª Região, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Petrucio Ferreira, dec. un., DJ 16.07.1999, pág. 000340.

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COFINS. ART. 6º, II, DA LC 70/91. ISENÇÃO. EXIGIBILIDADE DA COFINS A PARTIR DA VIGÊN-

---

<sup>1</sup> “Art. 6º. São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987”.

CIA DA LEI 9.430/96. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO E DÉBITO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1- Em seu art. 6º, II, a Lei Complementar nº 70/91 concedeu várias isenções quanto à COFINS, entre elas, as isenções para as sociedades civis de profissões regulamentadas de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87.

2 - A partir de abril de 1997, as sociedades civis de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas estão sujeitas à COFINS, nos termos do art. 56 da Lei 9.430/96 <sup>2</sup>.

3 - Na presente hipótese, é de se considerar a isenção prevista na Lei Complementar 70/91 até a revogação do favor fiscal pela Lei 9.430/96.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas'. (Grifei).

‘AMS nº 6040097-/PE, TRF-5ª Região, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Petrucio Ferreira, dec. un., DJ 18.06.1999, pág. 000783.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COFINS. ART. 6º, II, DA LC 70/91. ISENÇÃO INDEPENDENTE DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO IR. EXIGIBILIDADE DA COFINS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96.

1 - Em seu art. 6º, II, a Lei Complementar 70/91 concedeu várias isenções quanto à COFINS, entre elas, as isenções para as sociedades civis de profissões regulamentadas de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87.

---

<sup>2</sup> Lei nº 9.430/27.12.96: Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

2 - A referida isenção não está condicionada a opção do regime de tributação do imposto, seja pelo lucro real ou presumido, tendo em vista que a Lei Complementar 70/91, em momento algum, dispôs expressamente a esse respeito.

3 - A partir de abril de 1997, as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentadas estão sujeitas à COFINS, nos termos do art. 56 da Lei 9.430/96.

4 - Na presente hipótese, é de se considerar a isenção prevista na Lei Complementar 70/91 até a revogação do favor fiscal pela Lei 9.430/96.

5 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas'.

Assim têm-se as seguintes situações:

a) no período de abril/92 a março/97, as sociedades civis de profissões regulamentadas de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 estão isentas do recolhimento da COFINS;

b) a partir de abril/97, as aludidas sociedades civis estão obrigadas ao recolhimento da COFINS por força da revogação do favor fiscal pelo art. 56, Lei nº 9.430/96”.

3. Contudo, ressalvado o meu entendimento, verifico que o eg. STJ vem assentando posicionamento diverso.

Como prova do que ora afirmo, transcrevo, a seguir, os recentes arestos das suas 1ª e 2ª Turmas:

“REsp nº 383560/2001-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, dec. un., DJ 24.06.2002, pág. 00287.

EMENTA: TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO RECONHECIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 (ART. 60, II) - REVOGAÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA Nº 9.430/96 – PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* - ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA TÃO-SÓ NO QUE ALUDE À

AFRONTA DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL -  
RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

- Permitir-se que uma fonte formal de menor bitola possa revogar a dispensa do pagamento da CO-FINS, conferida por lei complementar, resulta em desconsiderar a potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária.

Nessa linha de raciocínio, o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ancorado no magistério dos mestres Miguel Reale e Pontes de Miranda, elucida que ‘é princípio geral de direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma’. (Cf. *Curso de Direito Constitucional*, 18ª edição, Ed. Saraiva, p. 184).

- Da análise da irrisignação sob o prisma infraconstitucional, resta evidente que a Corte de origem afrontou o disposto no artigo 6º, inciso II, da LC 70/91 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87.

- Recurso especial conhecido e provido”. (Grifei).

“Resp nº 383814/2001-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, dec. un., DJ 29.04.2002, pág. 00185.

EMENTA: TRIBUTÁRIO - COFINS - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - LC 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRECEDENTES.

A isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços não pode ser revogada pela Lei 9.430/96, sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido”. (Grifei).

“AGRESP nº 249045/2000-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, dec. un., DJ 18.03.2002, pág. 00197. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL

PROVIDO (ART. 557, § 1º-A DO CPC) - COFINS - ISENÇÃO PARA AS SOCIEDADES CIVIS CONCEDEDIDA PELA LC 70/91 - IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA (LEI 9.430/96).

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que as sociedades civis de prestação de serviços são isentas da COFINS, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, não sendo lícita a supressão desse favor fiscal por lei ordinária.

(...)

3. Agravo regimental improvido”. (Grifei).

“REsp nº 371214/2001-MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, dec. un., DJ 18.03.2002, pág. 00188.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PRECEDENTES.

1. A Lei Complementar nº 70/91, de 30.12.1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 22.12.1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em conseqüência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em lei complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos:

- sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil;
- tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e
- estejam registradas no Registro Civil das PESSO-

as Jurídicas.

3. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

4. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

5. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei nº 8.383/91 e os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do Imposto de Renda. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, haja vista que esta, repita-se, não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.

6. A revogação da isenção pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

7. Recurso provido”. (Grifei).

Destaco, ainda, o seguinte aresto deste eg. TRF-5ª Região:

“AMS nº 8300006483-0/2000-PE, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, dec. un., DJ 27.04.2001, pág. 151.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. NÃO CONSIDERAÇÃO DO TIPO DE REGIME TRIBUTÁRIO ADOTADO PARA FINS DE INCIDÊNCIA OU NÃO DO IMPOSTO DE RENDA. A REVOGAÇÃO

CONTIDA NA LEI Nº 9.430/96 FERE O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS".  
(Grifei).

Assim, ressalvado o meu entendimento, mas em respeito aos princípios da segurança jurídica e da uniformidade das decisões judiciais, concluo que o apelo deva ser provido.

4. **Quanto à compensação** e aos seus indexadores, diz a Lei nº 8.383/30.12.91, em seu art. 66:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR”.

E acrescenta a Lei nº 9.250/27.12.95 (altera a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas e dá outras providências), em seu art. 39:

“Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes”. (Grifei).

Diante deste dispositivo de lei é que será analisada a possibi-



lidade de compensação da COFINS com outros tributos da mesma natureza <sup>3</sup>.

Como foi visto, a legislação permite que tributos e contribuições federais sejam compensados com outros da mesma espécie, não me parecendo juridicamente razoável admitir-se como sendo da mesma espécie apenas os que têm o mesmo Código de recolhimento do DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais).

De tudo isto, retiro a conclusão de que **é cabível a compensação** do que foi pago indevidamente a título de COFINS com outros tributos da mesma natureza administrados e/ou arrecadados pela Secretaria da Fazenda Nacional, após o trânsito em julgado desta decisão (LC nº 104/2001).<sup>4</sup>

Corroborando com o que ora afirmo, transcrevo o seguinte aresto do eg. STJ:

“REsp nº 223662/99-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, dec. un., DJ 05.08.2002, pág. 00222.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REPASSE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. A lei assegura ao contribuinte compensar os tributos e/ou contribuições federais recolhidos indevidamente ou a maior com exação da mesma natureza jurídica.

2. A contribuição previdenciária sobre os pagamentos dos administradores, autônomos e empregados

---

<sup>3</sup> Mantenho esta interpretação diante do art. 73, Lei nº 9.430/96, por considerá-la compatível com a excepcionalidade do instituto da compensação tributária. É norma de hermenêutica a de que os dispositivos de exceção merecem interpretação restritiva.

<sup>4</sup> LC nº 104/10.01.2001 (altera dispositivos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional) - “Art. 170-A: É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”. (AC) – Grifei.

avulsos, declarada inconstitucional, não se caracteriza como tributo indireto, não havendo o fenômeno da repercussão.

3. Acórdão recorrido afinado com a jurisprudência pacífica do STJ. Incidência de entendimento sumulado da Corte.

4. Recurso especial não conhecido”. (Grifei).

**Quanto à questão da correção monetária** do crédito do contribuinte pelo que foi pago a mais, entendo que haverá de sofrer atualização monetária integral, sob pena de o Fisco obter um indevido enriquecimento à revelia das garantias individuais conquistadas em nosso Estado Democrático de Direito.

Além disto, o texto da lei não permite dúvidas ao determinar a correção monetária com base na variação da UFIR.

Ainda, quanto à correção monetária, é de ser destacado que tudo aquilo que foi pago indevidamente haverá de ser corrigido desde o momento do pagamento indevido.

Isto porque desadequada é a adoção de tratamento que não consagre a isonomia entre o Fisco e o contribuinte.

Os créditos e os débitos do Fisco têm de ser submetidos aos mesmos indexadores econômicos.

É de absoluta improcedência admitir-se como juridicamente válido que a correção do indébito se dê apenas a partir de janeiro de 1992, quando foi criada a UFIR.

Logo, não deve ter eficácia jurídica a Instrução Normativa nº 67/92, que determina a correção apenas a partir deste período.

Enfim, os valores devem ser corrigidos monetária e integralmente desde o pagamento indevido, de acordo com os mesmos indexadores aplicados aos créditos do Fisco no mesmo período<sup>5</sup>,

<sup>5</sup> Súm. nº 46, ex-TFR.- “Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada”.

Súm. 162, eg. STJ: “Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.

havendo a incidência sobre tal montante dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado desta decisão (CTN, arts. 161, § 1º, c/c 167, parágrafo único).

5. Dessa forma, respeitosa vênia e salvo melhor juízo, merece reparo a interpretação do respeitável Juízo *a quo*, reformando-se a sentença proferida.

Isto posto, dou provimento à apelação interposta, conforme os fundamentos acima expendidos.

É como voto.

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 653-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO  
Parte Autora: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DA PARAÍBA – OAB/PB  
Parte Ré: ANDRÉ VILLARIM  
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA-PB  
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA-PB  
Advogados: DRS. MARCELA GIOVANA MENEZES MEDEIROS E OUTROS (PARTE A) E ANDRÉ VILLARIM (PARTE R)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO ENTRE JUÍZES FEDERAIS COMUM E DA VARA PRIVATIVA DE EXECUÇÕES FISCAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELA OAB-PB PARA COBRANÇA DE SEUS CRÉDITOS. OAB: SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA: AUTARQUIA ESPECIAL (CORPORATIVA). SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO CAPUT E PARÁGRAFOS DO ART. 58 DA LEI Nº 9.649/98. ADINMC 1717-6. CERTIDÃO PASSADA PELA DIRETORIA DO CONSELHO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, PAR. ÚNICO DO ART. 46. EXECUÇÃO FISCAL.***

**CONFLITO CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE DA 5ª VARA PRIVATIVA DE EXECUÇÕES FISCAIS-PB.**

**- Pela Lei nº 8.906/94, o serviço desempenhado pela OAB é um serviço público.**

**- Entidades que prestam serviços de fiscalização de profissões regulamentadas são tidas como autarquias especiais (corporativas) e, portanto, são passíveis de ajuizar execuções fiscais perante a Justiça Federal, para cobrança de seus créditos.**

**- Suspensão da eficácia do caput e parágrafos do art. 58 da Lei 8.904/94. ADINMC 1717-6.**

**- Certidão passada pela Diretoria do Conselho da OAB: título executivo extrajudicial.**

**- Competência da Vara Privativa de Execuções Fiscais para processar e julgar as respectivas causas.**

**- Conflito de competência conhecido. Declarado competente o Juízo Federal Suscitante da 5ª Vara Privativa de Execuções Fiscais-PB.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o nº em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acorda o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão plenária, realizada nesta data, por unanimidade, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, que integram o presente, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Suscitante da 5ª Vara Privativa de Execuções Fiscais -PB, nos termos do voto do MM. Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Ridalvo Costa, Castro Meira, Lázaro Guimarães, Ubaldo Ataíde Cavalcante, José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nunes Maia Filho, Paulo Roberto de Oliveira Lima, Paulo Gadelha e Edílson Pereira Nobre Júnior. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal Geraldo Apoliano.

Recife, 15 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara em João Pessoa-PB, em virtude de *decisum* do MM. Juízo Federal da 2ª Vara da mesma Seção Judiciária que, nos autos de execução promovida, originariamente, na forma do CPC, e, após emenda da inicial, na forma da Lei nº 6.830/80, pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Paraíba, determinou a redistribuição do feito, declinando assim de sua competência para processá-lo e julgá-lo em favor da Vara Privativa de Execuções Fiscais.

Segundo o Juízo Suscitante, a emenda à inicial da ação - que importou na redistribuição do feito - foi determinada *ex officio* pelo Juízo Suscitado, além de ter sido a OAB despojada de sua natureza autárquica, após a edição da Lei nº 8.906/94, situação que ainda perdura, por força de medida cautelar deferida na ADIN 1717-6/DF, portanto, sendo manifesta a incompetência da Vara Privativa das Execuções Fiscais para processar e julgar as execuções propostas pela OAB.

Por distribuição, vêm-me os autos.

Dispensada audiência do Juízo suscitado(fl. 17).

Concedido vista ao Ministério Público Federal, opina pelo conhecimento do conflito, para que seja declarado competente o Juiz Suscitante da 5ª Vara Federal em João Pessoa-PB (fls. 19-23).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

A premissa do conflito negativo de competência, *in casu*, reside na possibilidade ou não da Ordem dos Advogados do Brasil cobrar as contribuições dos advogados inadimplentes pela via da

execução fiscal e, assim, ser ou não competente para processar e julgar as causas respectivas a Vara Privativa das Execuções Fiscais.

Instituída pelo Decreto nº 19.408/30 como serviço público federal, a natureza jurídica de personalidade autárquica da OAB, nada obstante não ser declarada no diploma institucional, nem nos seus sucessivos estatutos legais (Leis nºs 4.215/63) e 8.906/94), atualmente é inconteste, quer na doutrina, quer na jurisprudência, classificando-se como autarquia especial, ou autarquia corporativa, constituindo, no preclaro dizer de José Cretella Júnior, a OAB, “uma constelação autárquica, verdadeira federação de autarquias corporativas”.

Dada a assimilação da OAB às entidades autárquicas, sem prejuízo da sua especialidade, goza das prerrogativas das autarquias em geral para a cobrança da sua dívida ativa, enquadrando-se para esse fim nos preceitos das Leis nºs 6.830/80 e 9.649/98.

Tem relevância lembrar, para espanar qualquer dúvida sobre a competência da Vara Privativa das Execuções Fiscais, aqui questionada, que o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do *caput* e demais parágrafos do artigo 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, que tratam dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas como sendo exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

A propósito, colho a ementa do respectivo *decisum*:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Está prejudicada a ação, no ponto em que impugna o parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, em face do texto originário do art. 39 da CF de 1988.

É que esse texto originário foi inteiramente modificado pelo novo art. 39 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 19, de 04.06.1988.

E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a ação direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorara anteriormente.

2. Quanto ao restante alegado na inicial, nos aditamentos e nas informações, a ação não está prejudicada e por isso o requerimento de medida cautelar é examinado.

3. No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à Lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito.

4. Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar (*fumus boni iuris*).

Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF, a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

5. Precedente: M. S. nº 22.643.

6. Também está presente o requisito do *periculum in mora*, pois a ruptura do sistema atual e a implantação do novo, trazido pela Lei impugnada, pode acarretar graves transtornos à Administração Pública e ao próprio exercício das profissões regulamentadas, em face do ordenamento constitucional em

vigor.

7. Ação prejudicada, quanto ao parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998.

**8. Medida cautelar deferida, por maioria de votos, para suspensão da eficácia do *caput* e demais parágrafos do mesmo artigo, até julgamento final da ação”.<sup>1</sup>**

Noto também que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já vinha entendendo que os conselhos profissionais são autarquias corporativas, como demonstra o aresto cuja ementa a seguir transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. CPMF. NÃO INCIDÊNCIA NO LANÇAMENTO DAS CONTAS DE AUTARQUIA CORPORATIVA. LEI 9.311/96, ART. 3º, I.

I. No julgamento da ADINMC 1.717-6, o STF, em sessão plenária, sob o voto condutor do Min. Sydney Sanches, referendou o entendimento de que os conselhos profissionais são autarquias corporativas.

II. Sendo autarquia, a OAB - Seção Minas Gerais é destinatária da hipótese de não incidência prevista no art. 3º, I, da Lei nº 9.311/96.

Apelação provida”.<sup>2</sup>

Por outro lado, a Lei nº 8.906/1994 estabelece que constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela Diretoria do seu respectivo Conselho, relativa aos créditos oriundos de contribuições, devidas pelos inscritos em seus quadros, preços de serviços e multas (parágrafo único do artigo 46) e que o STJ, embora anteriormente à edição da Lei nº 9.649/1998, mas sob a égide da Lei nº 6.830/1980, já havia sumulado:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar exe-

---

<sup>1</sup> Ementa de Ac. do STF, por maioria, na ADIN nº 1717-6 (Medida Cautelar), julg. aos 22 de setembro de 1999, Rel.: Min. Sidney Sanches, pub. no *DJ* 25.02.2000. Os negritos são deste Relator.

<sup>2</sup> Ementa de Ac. da Segunda Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, na AMS 1998.01.00.042678-4/MG, Rel. Juíza Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz (Conv.), julg. 21/08/2001, pub. *DJ* 17/09/2001, p. 477.



cução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional”.<sup>3</sup>

Com estas considerações, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal Suscitante da 5ª Vara Privativa de Execuções Fiscais na Paraíba.

É o meu voto.

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.315-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Embargantes: IZAURA GABRIEL DE SANTANA E OUTROS

Embargados: UNIÃO FEDERAL E JESSÉ CORREIA DE SOUZA E OUTRO

Advogados: DRS. HEZEQUIAS LEAL CAMPOS DE OLIVEIRA (EMBTES.) E CLEODON FONSECA E OUTROS (EMBDOS.)

***EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE REFERENTE A TERRENO DE MARINHA DISPUTADA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.***

***- O legislador, ao distribuir a competência de cada um dos órgãos que compõem o Poder Judiciário, tomou como base ora os elementos do processo ora as características do processo, fazendo-se necessário, não raras vezes, conjugar mais de um desses critérios para se aferir corretamente qual o órgão responsável pelo julgamento daquele caso concreto.***

***- O fato da discussão trazida a juízo versar sobre terreno de marinha, de propriedade da União***

---

<sup>3</sup> Súmula nº 66 - Data da decisão: 15/12/1992, pub. DJ de 04/02/1993.

***Federal, não é suficiente para atribuir à Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito, fazendo-se necessário analisar qual a natureza do direito material que está sendo questionado: a causa em que se contesta o direito de propriedade sobre terrenos de marinha, pondo-se, portanto, em cheque o domínio da União sobre o imóvel, é de interesse da União e, portanto, de competência da Justiça Federal; já a causa travada entre particulares discutindo, unicamente, a posse sobre o imóvel, sem qualquer repercussão, portanto, na titularidade da União sobre o imóvel, deverá ser julgada no âmbito da Justiça Estadual.***

***- É facultado ao relator negar seguimento a recurso manifestamente incabível (art. 557 do CPC), podendo-se entender como tal o recurso interposto perante juízo absolutamente incompetente.***

***- Embargos de declaração improvidos.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração nos autos do AGTR 40.315-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 3 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA  
FILHO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO

NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de embargos de declaração interpostos por Izaura Gabriel de Santana e outros, argüindo *obscuridade* no acórdão recorrido, o qual *negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC, por entender que não é o Juízo Federal competente para apreciar a ação em que se discute, tão-somente, a posse sobre terreno de marinha, devendo os autos serem remetidos para a Justiça Estadual.*

2. Os embargantes alegam que as provas colacionadas aos autos são suficientes para demonstrar que é da Justiça Federal a competência para apreciar e julgar os feitos cujo objeto verse sobre terrenos de marinha. Tanto isso é verdade que foram proferidas por esta egrégia Corte diversas decisões relativas a esse mesmo processo extinto por suposta incompetência do Juízo. Aduzem, ainda, os embargantes que houve um conflito de entendimento sobre a matéria discutida nos presentes autos e que a obscuridade reside no fato de que o acórdão ora impugnado não deixou suficientemente claro se é a matéria ou o bem imóvel que não é da competência da Justiça Federal.

3. Pelo exposto, requerem os embargantes que os presentes embargos sejam conhecidos e providos a fim de que seja suprida a obscuridade apontada.

4. É o que havia de relevante para relatar.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. A definição da competência de cada um dos órgãos judicantes que integram o Poder Judiciário nacional se faz por meio de normas constitucionais, de leis processuais e de organização judiciária. São, portanto, as normas de competência que apontam, dentre a diversidade de órgãos judiciários existentes, a qual deles caberá apreciar e julgar as lides postas à apreciação pelo Judiciário.

2. Analisando-se as normas que disciplinam a questão da competência, percebe-se que o legislador pátrio fez a distribuição da

competência ora com base em elementos do processo (interesse, bem em litígio e sujeitos), ora com base nas características do processo (competência em razão da natureza do processo, em natureza do procedimento, em razão da relação da causa atual com processo anterior, dentre outros).

3. Ocorre que, não raras vezes, a análise de um único critério é insuficiente à correta fixação da competência, fazendo-se necessário conjugar mais de um critério para se chegar à correta definição do órgão responsável pelo julgamento da lide. E é exatamente esse trabalho de conjugação de critérios que terá de ser feito no presente caso, sob pena de se incorrer em equívoco quanto à fixação da competência.

4. Como já foi dito por ocasião da prolação da decisão denegatória de seguimento ao agravo de instrumento (fls. 269 e segs.), conjugando-se o art. 20, VII, da CF (segundo o qual os chamados terrenos de marinha pertencem à União Federal), e a norma contida no art. 109, I, também da Magna Carta (que atribui aos juízes federais competência para processar e julgar as causas em que a União for interessada), poder-se-ia pensar que *todas as causas envolvendo os ditos imóveis seriam de interesse da União e, conseqüentemente, de competência da Justiça Federal*.

5. Deve-se ressaltar, todavia, que existe um sem número de direitos que podem ser discutidos em juízo envolvendo os chamados terrenos de marinha, tal como o direito à propriedade e à posse.

6. Na maioria das vezes, os direitos de posse e de propriedade estão concentrados nas mãos do mesmo indivíduo, de modo que proteger um direito implica, ainda que indiretamente, em proteger o outro. Há casos, entretanto, em que tais direitos pertencem a pessoas diferentes, quando, então, a doutrina se refere ao proprietário como possuidor indireto e àquele que está dispondo fisicamente do bem como possuidor direto.

7. Há quem afirme que o fundamento dos inúmeros institutos jurídicos destinados à proteção possessória não é propriamente proteger a posse isoladamente considerada, mas assegurar o gozo dos direitos inerentes à propriedade. De acordo com este entendi-

mento, portanto, protege-se a posse para defender a propriedade.

8. Contrariando a tese acima esposada, pode-se afirmar que, à luz dos dispositivos legais regentes da matéria no ordenamento pátrio, o fundamento da proteção possessória reside no interesse da sociedade em proteger as situações de fato preexistentes contra a realização da justiça pelas próprias mãos, uma vez que somente ao Estado é dado fazer uso da força para aplicar a justiça; protege-se, em última análise, a paz social.

9. Considerando, portanto, que os direitos de posse e de propriedade têm conteúdos claramente distintos, cada um deles com medidas próprias para sua defesa, não há qualquer óbice a que haja diversidade de competência para a apreciação de tais ações.

10. Deste modo, somente o fato da discussão trazida a juízo versar sobre terreno de marinha, de propriedade da União Federal, não é suficiente para atribuir à Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito, fazendo-se necessário analisar qual a natureza do direito material que está sendo questionado.

11. Assim sendo, tem-se que nas causas em que se contesta o direito de propriedade sobre terrenos de marinha, pondo-se, portanto, em cheque o domínio da União sobre o imóvel, não há dúvidas quanto ao interesse da União no feito que, por sua vez, deverá ser apreciado no âmbito da Justiça Federal.

12. Tratando-se, por outro lado, como o é no presente caso, de ação de caráter unicamente possessório travada entre particulares e que de modo algum atinge a titularidade da União sobre o referido imóvel, a competência para julgar a causa será da Justiça Estadual.

13. Considerando que foi exatamente este o raciocínio desenvolvido na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, não vislumbro qualquer obscuridade no dito *decisum*, motivo pelo qual *nego provimento aos presentes embargos de declaração*.

14. É como voto, Presidente.

## **HABEAS CORPUS Nº 1.325-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Impetrante: DRS. NIVALDO SANTINO DOS SANTOS E OUTROS  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE  
Paciente: JULIERME GUTEMBERG FÉLIX DA SILVA (RÉU PRESO)

**EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. AÇÃO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ARTIGOS 12,14 E 18 DA LEI 6.368/76). EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATOS PROCESSUAIS CUJA PROMOÇÃO SE ATENDA PROVOCAÇÃO DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 64 DO STJ. APLICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO WRIT.**

**- Pendentes de realização atos processuais cuja promoção se atenda provocação da defesa, não se pode debitar à Justiça o alegado excesso de prazo na instrução criminal.**

**- Inadmissível a alegação de excesso de prazo como fator de constrangimento, quando a demora deveu-se única e exclusivamente ao interesse da própria defesa (precedentes jurisprudenciais - STJ).**

**- Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa- Súmula 64 do c. STJ.**

**- Ordem de habeas corpus denegada.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

Recife, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -  
Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de ação de ordem de *habeas corpus* liberatório impetrada pelo Dr. Nivaldo Santino dos Santos e pela Dra. Ângela Maria Pontes dos Santos, ambos advogados, inscritos, respectivamente, na OAB/PE sob os nºs 10.763 e 12.597, em favor do paciente Julierme Gutemberg Félix da Silva, brasileiro, solteiro, mecânico, RG 5484846-SSP/PE, apontando como autoridade coatora o Exmo. Juiz Federal da 13ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Frederico José Pinto de Azevedo.

Nos fatos, o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outras pessoas, em virtude de ser imputada a ele a prática de crime de tráfico internacional de drogas (artigos 12, 14 e 18 da Lei 6.368/76), por ter importado e vendido substância entorpecente, a *cannabis sativa linneu* - vulgarmente conhecida como “maconha” - substância entorpecente capaz de determinar dependência física ou psíquica.

Alegam os impetrantes que nos autos da ação penal a que responde o paciente há excesso de prazo na instrução criminal, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo mesmo, posto que se encontra preso em lapso temporal superior ao determinado na “Lei Antitóxicos” - Lei nº 6.368/76.

Notificada a DD. autoridade coatora para prestar as informações de praxe, o Exmo. Juiz Federal da 13ª Vara/PE, Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, noticiou, conforme se lê do próprio corpo das referidas informações, que “no momento, o feito encontra-se na fase de ouvida de testemunhas arroladas pela defesa. As testemunhas arrotadas pelos réus residem no interior do Estado, pelo que, este Juízo teve que deprecar a realização de audiências”.

Acrescentando, ainda, o douto Juiz Federal, que “no caso em apreciação, a demora no encerramento do processo é consequência apenas da necessidade de produção das provas da defesa, que arrolou como testemunhas pessoas que residem em Comarcas do interior do Estado, pelo que, a produção de tais provas, ainda não concluída, requereu a expedição de cartas precatórias para os Juízos das Comarcas de Caruaru, Bezerros e Bonito, todas Comarcas do interior de Pernambuco”.

Em despacho de minha lavra, às fls.15/16, neguei o pedido de liminar requerida pelos impetrantes.

O Ministério Público Federal nesta instância, através da Exma. Procuradora da República, Dra. Eliane Oliveira Recena, ao ofertar o Parecer de fls. 19/22, entendendo, entre outras, que é descabida a alegação dos impetrantes de excesso de prazo na instrução criminal, vez que referido excesso de prazo não foi comprovado e o retardo na instrução, conforme noticiou a autoridade coatora, foi ocasionado para produção de prova requerida pela defesa, restou por opinar, no mérito, pela denegação da ordem do presente *writ*.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Conforme se verifica do próprio relatório e das peças integrantes deste *writ*, o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas penas dos artigos 12,14 e 18 da Lei nº 6.368/76 - tráfico internacional de drogas -, por ter importado e vendido substância entorpecente, a *cannabis sativa linneu*, vulgarmente conhecida como “maconha”, substância entorpecente capaz de determinar dependência física ou psíquica.

Os impetrantes alegam que há excesso de prazo na instrução criminal, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo acusado, ora paciente.

Ao prestar as informações (fls. 12/14), e muito embora não faça a inicial referência alguma, fez ver S. Exa. que nos autos da ação penal a que responde o réu, ora paciente, perante o Juízo



Federal da 13ª Vara/PE, a denúncia foi recebida em 11 de maio de 2001 e, no momento, o feito encontra-se na fase de ouvida das testemunhas arroladas pela defesa, que, residindo referidas testemunhas nas comarcas do interior deste Estado (Comarcas de Bonito, Caruaru e Bezerros), foi necessária a expedição de Cartas Precatórias deprecando a ouvida das testemunhas.

Não se vislumbra, *in casu*, hipótese alguma de haver o MM. Juiz *a quo* contribuído para o retardamento da instrução criminal, como se observa das informações prestadas, cabendo ressaltar, de tais informações, que a denúncia foi recebida em 11 de maio de 2001; que a audiência de interrogatório dos réus, inclusive do ora paciente, foi realizada em 18 de maio de 2001; que as audiências de ouvida das testemunhas arroladas pela acusação aconteceram nos dias 01 e 06 de junho de 2001; que, para inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, foram expedidas cartas precatórias para as Comarcas de Bezerros, Bonito e Caruaru/PE.

O alegado excesso de prazo, como foi fundamentado nas próprias informações prestadas pelo Juiz *a quo* e no próprio Parecer do Ministério Público Federal nesta instância, apresenta-se igualmente infundado, posto que inexistente.

Impõe-se não debitar à Justiça a demora provocada pela própria defesa, quando restam pendentes atos processuais que somente beneficiam os acusados - e entre eles o próprio paciente -, descabendo falar em hipótese de constrangimento ilegal. A defesa, sem dúvida, concorreu para tal excesso de prazo, o que, por em nada acarretar-lhe prejuízo e dentro de uma mediana razoabilidade, não se lhe pode reconhecer direito algum por conta da inadequada escolha de seus próprios atos.

Ao decidir sobre o pedido liminar requerido pelos impetrantes, entre outras, assim me posicionei:

“... Embora o artigo 20 da Lei 6.368/76 mencione implicitamente que o Código de Processo Penal é subsidiário no que tange ao procedimento nas ações penais que apurem ‘crimes de tóxicos’, na verdade disciplina toda a matéria processual da Lei nº 6.368/76, salvo naquilo que esta dispõe de maneira diversa (STF, RTJ 143: 208 e 210)”.

Em relação à matéria de mérito, máxime à autoria e à presença de DOLO, por demandar dilação probatória, a mesma há de ser resolvida no próprio juízo cognoscitivo penal, não cabendo tal exame na via estreita do remédio heróico.

Por tais considerações e entendendo que restando pendentes atos processuais cuja promoção se atenda provocação da defesa, não se pode debitar à Justiça o alegado excesso de prazo na instrução criminal, impondo-se a aplicação, na presente hipótese, da Súmula 64 do c. STJ, *verbis*: “**Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa**”.

*Ex positis*, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o meu voto.

### **HABEAS CORPUS Nº 1.371-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Impetrante: DR. JOSÉ FERNANDO ALVES DA SILVA  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE  
Paciente: ALEXANDRE ADELICIO DE CARVALHO TAVARES

**EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTES QUE CONTRADIGAM AS CONCLUSÕES DO DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. RÉU QUE SE EVADIU DO DISTRITO DE CULPA DURANTE TODO O CURSO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL EXTRAJUDICIAL CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ASSEGURAÇÃO DE EVENTUAL PENA A SER IMPOSTA.**

**- A decretação da custódia processual, na modalidade de prisão preventiva, está sujeita à ocorrência de dois pressupostos (a prova da existência do crime e os indícios suficientes de au-**

toria) e de ao menos uma dentre quatro condições (a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem econômica e a asseguuração de eventual pena a ser imposta).

- *Na ausência de expedientes que contradigam as conclusões do despacho censurado, reputam-se presentes os pressupostos, inclusive porque a análise do Magistrado a quo, por este se encontrar em posição privilegiada com referência aos fatos e pessoas envolvidos na ação originária, deve ser, em princípio, prestigiada.*

- *A necessidade de realização de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal e deferidas pelo Juiz e a verificação de que o acusado evadiu-se do distrito de culpa durante todo o curso da persecução criminal extrajudicial, a indicar sua intenção de obstá-la, quando presentes os seus pressupostos, justificam a prisão cautelar, por presentes as condições da conveniência da instrução criminal e da asseguuração de eventual pena a ser imposta.*

- *Ordem denegada.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de ação de *habeas corpus* proposta pelo advogado José Fernando Alves da Silva em favor de Alexandre Adelcio de Carvalho Tavares, de qualificação nos autos, contra decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto no exercício da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Doutor Cesar Arthur Cavalcanti de Carvalho, nos autos da ação criminal em que se imputa ao paciente a prática dos delitos previstos no art. 171, § 3º, c/c art. 71, e art. 299, c/c 29, todos do Código Penal (nº 2001.83-00.022045-4), pela qual se decretou a prisão preventiva do réu.

Aduziu o impetrante, para justificar a aplicação do remédio constitucional, que o paciente “é trabalhador, não cometeu os crimes de que tratam (*sic*) a denúncia” (fls. 04), que “não goza de boa saúde, sendo portador de hipertensão arterial” (fls. 03). Asseverou, ainda, ser o paciente corretor, com endereço certo, respondendo pela subsistência de seus genitores e de seus filhos, e nunca ter sido preso nem processado, bem assim que o substituído processual já deixou patenteado o interesse de se apresentar.

O pleito por medida acautelatória foi indeferido às fls. 34/36.

O MM. Juiz Federal Substituto no exercício da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco prestou as informações às fls. 40/43.

Atravessou o impetrante, depois, petição nos autos, às fls. 63/66, requerendo a reconsideração da decisão indeferitória mencionada, “expedindo-se com urgência o competente salvo-conduto”, para o que junta expedientes às fls. 67 *usque* 136.

Decisão mantendo o decisório de fls. 34/36 às fls. 138/139.

O Ministério Público Federal pronunciou-se por meio do parecer de fls. 144/148, assim ementado:

“Processo Penal. *Habeas corpus* liberatório. Prisão preventiva. O domicílio fixo e bons antecedentes não são elementos impeditivos da prisão preventiva. Garantia da instrução do processo e da aplicação da lei penal. Precedentes do STJ. Pela denegação da ordem”.

Relatei.

## VOTO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Perlustrando os autos, tenho como improcedente o pleito do impetrante, de vez que entrevejo, na espécie, jurídicos os fundamentos da ordem de prisão preventiva vergastada.

A decretação da custódia processual, na modalidade de prisão preventiva, consoante se tem assentado na doutrina, está sujeita à ocorrência de dois pressupostos e de ao menos uma dentre quatro condições.

Comanda o art. 312 do Código de Processo Penal:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

É de se concluir, nessa moldura, serem pressupostos a *prova da existência do crime* e *os indícios suficientes de autoria* (ambos necessariamente presentes), e as condições, a *garantia da ordem pública*, a *conveniência da instrução criminal*, a *garantia da ordem econômica* e a *asseguração de eventual pena a ser imposta* (ao menos uma ocorrente).

Na espécie, diviso jurídica a medida cautelar sob exame (digo a custódia processual), porquanto ocorrentes os elementos inscritos no dispositivo pré-falado, os quais se encontram amplamente demonstrados na decisão impugnada.

Os pressupostos, reputo-os presentes, não constando dos autos elementos de convicção, um sequer, que contradigam as conclusões do ilustre Magistrado monocrático a respeito da prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, mas, tão-só, a simples asserção de que o paciente “não cometeu os crimes de que tratam (*sic*) a denúncia” (fls. 04), de sorte que tenho por real, neste momento processual, a ocorrência de tais pressupostos da custódia preventiva.

Ademais, tenho que o exame da ocorrência ou não dos pressupostos nesta estreita sede impõe a demonstração via prova clara, inequívoca, a prescindir de maiores incursões no seu mérito, dado que a análise do Magistrado *a quo*, por este se encontrar em posição privilegiada com referência aos fatos e pessoas envolvidas na ação originária, deve ser, em princípio, prestigiada.

Com esse Juízo, estime-se o lapidar acórdão do augusto STJ abaixo transcrito:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPROVIMENTO.

I - Estando o decreto cautelar amplamente justificado, apontando a considerável periculosidade da ré, a gravidade do crime e a influência perniciosa que exerce sobre os demais denunciados e testemunhas, deve-se mantê-la.

II - Ademais, compete ao magistrado, que está perto dos fatos e pessoas envolvidas, avaliar, nos limites da lei, a conveniência da medida extrema.

III - Recurso improvido”. (RHC nº 2942/RJ – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Pedro Aciole - *DJ* 11.10.93, pág. 21343).

Quanto, por seu turno, às condições da cautela, encontro-as igualmente no caso sob comento, em face da conveniência da instrução criminal e da assegução de eventual pena a ser imposta, como bem ponderou o Julgador de primeiro grau, diante da necessidade de realização das diligências requeridas pelo Ministério Público Federal e deferidas pelo Juiz e da verificação de que o acusado evadiu-se do distrito de culpa durante todo o curso da persecução criminal extrajudicial, a indicar sua intenção de obstá-la.

Observo, inclusive, que o impetrante não consegue fazer prova de qualquer das suas alegações. Não traz documentos a respeito da profissão do paciente. As cópias xerográficas de atestados médicos e da conta de energia elétrica que junta, com as quais pretende mostrar que se trata o réu de indivíduo doente e de endereço certo, são relativas a Paulo C. Tavares, pessoa, até aqui, es-

tranha ao processo.

Ora, simples declarações, particulares, a respeito da boa conduta do paciente e de que este exerce a função de corretor de imóveis, não servem para atestar tenha o paciente profissão fixa e seja o provedor dos seus genitores e filhos.

De toda sorte, mesmo que se provasse o pretendido, continuaria assente a verificação das condições e dos pressupostos para a decretação da prisão processual, a obstar a concessão da providência requerida, já que, como demonstrado, nenhuma repercussão ocasionaria na verificação dos pressupostos e condições da prisão preventiva.

Mercê do exposto, não havendo, por certo, direito subjetivo processual do paciente para a revogação da custódia, denego a ordem requerida.

Assim voto.

### **HABEAS CORPUS Nº 1.452-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Impetrante: DR. VICTOR JOSÉ MACEDO DANTAS  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - RN  
Paciente: NEWTON COELHO DE MEDEIROS

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DILIGÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO. PRIVILÉGIO CONTRA AUTO-INCRIMINAÇÃO. JUÍZO ESTADUAL QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO COMPETENTE JUÍZO FEDERAL. ORDEM ORIUNDA DE CORTE ESTADUAL.**

**- O decisório que, em processo criminal, trata tão-só de determinar diligência investigativa estatal, e não particular, revigorando decisão anterior de busca e apreensão de documentos, no fito de preservar os elementos de convicção já**

***obtidos, não afronta, só por si, o privilégio contra a auto-incriminação.***

***- Não se presta para obstar diligência antes determinada por juízo estadual, que empôs declinou da competência, e ora ordenada pela Justiça Federal, a ordem oriunda de Corte Estadual, já que somente possui competência para reformar aquela que emanou do órgão jurisdicional a ela vinculado.***

***- Ordem denegada, julgando-se prejudicado o exame do pedido de liminar.***

### **ACORDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, julgando prejudicado o exame do pedido de liminar, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Cuida-se de ação de *habeas corpus* proposta em favor de Newton Coelho de Medeiros, de qualificação nos autos, em que se aponta como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Relatou o impetrante que o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Natal deferiu, nos autos do Processo nº 001.02-005578-2, medida de busca e apreensão cujo cumprimento operou-se na sede da AECOP - Associação das Empresas Construtoras de Obras Públicas (de que é o paciente Diretor-Presidente) e de suas associadas Construtora Ancar Ltda., J.V. Comércio e Representa-



ções Ltda., RF Construções e Comércio Ltda., BMB Engenharia Ltda. e RECOL - Recife Construções Ltda., para que fossem “buscados e apreendidos documentos fiscais, bancários e telefônicos, microcomputadores, disquetes, cd-rom, cofres eventualmente localizados e qualquer elemento de convicção, cuja diligência deverá ater-se somente e restritamente em relação ao caso específico atinente às matérias das licitações 007/2002, 008/2002 e 009/2002” (fls. 09), em face de indícios de fraude a licitações, corrupção ativa e passiva, tráfico de influência e formação de quadrilha.

Historiou, ainda, que, depois de cumprido o mandado respectivo, declinou o Magistrado Estadual de sua competência, a requerimento do Ministério Público Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, juntamente com o material apreendido, “diante do poder de cautela que a matéria está a exigir, especialmente para que não se disperse o material apreendido, ficando o Juízo Federal seguro para a continuidade do procedimento, o qual decidirá como melhor lhe aprouver(...) e para que os esclarecimentos futuros não venham a sofrer possível prejuízo, de modo a que fiquem irremediavelmente prejudicados” (fls. 23).

No interregno entre tal decisão, digo, a de reconhecer a incompetência do Juízo Estadual, e o pronunciamento do Juízo Federal, a Relatora convocada do Mandado de Segurança nº 02.001236-5, que tramita perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, deferiu medida liminar para que fosse devolvido todo o material apreendido.

Chegando os autos à Justiça Federal de primeiro grau, continua o impetrante, decidiu o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte por que fosse “a) convalidada e revigorada a decisão que deu pela busca e apreensão de todo o material que chegou a ser arrecadado pela Justiça Estadual, sem qualquer ressalva ou exceção; b) expedido o competente mandado à AECOP, para que entregue, *incontinenti*, ao Oficial de Justiça desta Seção Judiciária, no momento da apresentação desta ordem judicial, tudo quanto foi, indevidamente, restituído, sob as penas do crime de desobediência, cientificando, ainda, os seus advogados; c) oficiado ao Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, dando-lhe ciência deste decisório e solici-

do que informe o dia, a hora e o local em que deverá ocorrer a entrega do material à BMB, no intuito de que o Oficial de Justiça desta Seção Judiciária possa, na seqüência, proceder à devida arrecadação; d) oficiado à Direção do Centro de Ciências Exatas e da Terra da UFRN, determinando o resguardo das informações copiadas de computadores apreendidos, e, posteriormente, eliminadas por ordem do Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, com a remessa a este Juízo Federal” (fls. 37).

Invocou, para impugnar a juridicidade da decisão de primeiro grau, “o direito ao silêncio, que, consagrado pela Constituição Federal, artigo 5º, LXIII, livra os acusados e os indiciados em geral de qualquer forma de auto-incriminação, exonerando-os, portanto, do dever ou do ônus de entregar documentos e objetos de valor probatório a autoridades judiciais, policiais, do Ministério Público ou mesmo integradas a Comissões Parlamentares de Inquérito” (fls. 04), bem assim “o princípio da legalidade, (...) expresso na fórmula ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ ” (fls. 04).

Vindicou, por fim, provisão liminar para que se exonere o paciente da obrigação de, na qualidade de Diretor-Presidente da AECOP - Associação das Empresas Construtoras de Obras Públicas, colocar à disposição da Justiça Federal os documentos apreendidos pela Justiça Estadual.

Despacho reservando a apreciação do feito para momento posterior à audiência da autoridade apontada coatora e do Ministério Público Federal às fls. 50.

Pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante às fls. 52, informando que “espontaneamente devolveu os documentos e materiais neste dia, a que se refere a peça inicial, à autoridade apontada coatora”.

Requerimento para que seja desconsiderada a petição acima referenciada às fls. 55.

A autoridade apontada coatora, não obstante devidamente oficiada, não apresentou as informações requisitadas em tempo hábil, nos termos da certidão de fls. 57.

O Ministério Público Federal pronunciou-se por meio do pare-

cer de fls. 58/63, assim ementado:

“PROCESSO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS DETERMINADOS POR JUÍZO INCOMPETENTE. APROVEITAMENTO.

1. O art. 567 do CPP somente se aplica a atos de natureza decisória. Atos investigatórios não têm cunho decisório e por isto podem ser aproveitados no juízo competente. Precedentes.

2. O direito ao silêncio, constitucionalmente insculpido, não pode impedir as diligências necessárias à investigação.

3. Isto posto. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da ordem judicial e conseqüente improvimento da presente ordem”.

Relatei.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Por primeiro, defiro o pedido formulado por meio do expediente de fls. 55, para que seja desconsiderada a petição pela desistência da ação, formulada às fls. 52, uma vez terem chegado a este Relator conjuntamente, de sorte não chegou a ser - e nem poderia ter sido - apreciado o primeiro pleito.

Passando, agora, ao mérito da ação, tenho como improcedente o pleito do impetrante, de vez que entrevejo, na espécie, jurídicos os fundamentos da decisão atacada.

Com efeito, penso ter havido equívoco na interpretação da natureza da ordem atacada. Trata o decisório impugnado, tão-só, de determinar diligência estatal e não particular, arrimada no art. 240, § 1º, e, do Código de Processo Penal, revigorando decisão anterior, como sendo a busca e apreensão de documentos, no fito de preservar os elementos de convicção já obtidos, os quais restariam irremediavelmente prejudicados com a devolução ao paciente.

A ordem monocrática se me afigura, na análise perfunctória

que se permite empreender nesta sede, exercício regular do salutar e necessário poder-dever estatal na *persecutio criminis extra iudicio*. A indigitada diligência não afronta, só por si, o sério comando constitucional a determinar que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, não constituindo, nessa moldura, ato de constranger o paciente a produzir prova contra si, afligindo o privilégio contra a auto-incriminação, como pretende fazer parecer o autor.

Cuido, igualmente, que não se presta aos efeitos pretendidos pelo substituto processual do paciente - os de obstar a apreensão dos documentos após o conhecimento da causa pela Justiça Federal - a ordem monocrática do órgão jurisdicional potiguar de 2ª instância, já que esta reformou a decisão do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Natal, e não - como inclusive não poderia em absoluto - aquela que emanou do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Registre-se, ainda, como bem o fez a autoridade apontada coatora, que a entrega do material aos investigados provavelmente tornará realmente ineficaz todo o desvelado trabalho de investigação e porá em risco qualquer sucesso na ação penal porventura proposta. Esse fato, em verdade, configura o perigo da demora reverso, em favor da sociedade, visivelmente mais grave que hipotético dano ao paciente, o qual poderia - no caso de hipoteticamente ocorrer - ser reparado com a anulação, a qualquer tempo, da busca e apreensão.

À vista do exposto, denego a ordem requerida, julgando prejudicado o exame do pedido de liminar.

Assim voto.

## **HABEAS CORPUS Nº 1.457-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Impetrante: DR. CÉLIO AVELINO DE ANDRADE  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE  
Paciente: ADERBAL VIANA DE MESQUITA

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO. TRANCAMENTO. CORRUPÇÃO ATIVA SIMPLES. SURSIS PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.**

**- A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não é direito absoluto do acusado, mas uma faculdade exclusiva do titular da ação penal pública. Precedentes do STJ e do STF.**

**- Hipótese em que a satisfação pelo paciente dos requisitos autorizadores desse benefício sequer restou comprovada nos autos.**

**- Denegação da ordem.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aderbal Viana de Mesquita, visando ao trancamento da Ação Penal nº 2002.83.00.001539-5, em curso na 13ª Vara Federal de Pernambuco, sob o argumento de ausência da condição para o exercício da ação penal prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

O impetrante alega, em síntese, que, tendo sido o paciente denunciado pela prática do crime previsto no art. 333, *caput*, do Código Penal (leia-se corrupção ativa em sua modalidade simples), cuja pena mínima cominável consistiria em um ano de reclusão, o representante ministerial, de acordo com o primeiro dispositivo supramencionado, estaria obrigado a propor a suspensão condicional do processo.

Oficiada, a autoridade coatora limitou-se a informar acerca do andamento processual da referida *actio*.

O Ministério Público ofereceu parecer opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

A pretensão do impetrante é dirigida no sentido de obter o trancamento da ação penal promovida contra Aderbal Viana de Mesquita - denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 333, *caput*, do CP (leia-se corrupção ativa em sua modalidade simples) -, sob a alegação de ausência da condição para o exercício da ação penal prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95:

“Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito)anos, e multa. (...)”

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo,

por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (...)”

O cerne da questão a ser dirimida consiste em saber se a suspensão condicional do processo delineada no segundo dispositivo retrotranscrito constitui ou não direito subjetivo do acusado e, na hipótese da resposta ser positiva, se estão preenchidos os respectivos requisitos.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria em apreciação, acolhendo o entendimento de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade exclusiva do titular da ação penal pública, cabendo ao Magistrado, na hipótese de discordar da promoção ministerial, submeter o caso à análise do Procurador-Geral, em aplicação analógica do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal. Ilustrativamente:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 9.099/95, ART. 89. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. OFERECIMENTO DA PROPOSTA APÓS A SENTENÇA QUE DESCLASSIFICA O CRIME. INVIABILIDADE.

A Eg. Terceira Seção desta Corte assentou o entendimento de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade do titular da ação penal pública, devendo, todavia, eventual divergência entre o *Parquet* e o Juiz acerca do cabimento da proposta ser resolvida à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 do Código de Processo Penal. (EResp nº 158.187/SP, de que fui Relator, DJ de 22.11.99). (...)” (STJ, 5ª T., REsp 253935/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 20.11.2000, p. 552).

Nesse sentido, o colendo Supremo Tribunal Federal vem igual-

mente se manifestando, como se pode conferir no acórdão a seguir ementado:

“SUSPENSÃO DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95.

Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o preceito do art. 89 da Lei nº 9.099/95 não revela direito do acusado. Ocorrida a recusa do Ministério Público quanto ao benefício, constatando-se o conjunto dos requisitos objetivos, os autos devem ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça. Precedente: *Habeas Corpus* nº 75.343/MG, Pleno, Relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, em 12 de novembro de 1997”. (STF, 2ª T., RECR 241880, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* 27.04.2001, p. 101).

Desse modo, a formulação de proposta de *sursis* processual não representa um dever ou obrigação imposta ao membro do Ministério Público, o qual tem a prerrogativa de apresentá-la, desde que, preenchidos os correspondentes requisitos legais, entenda ser cabível aquela medida de acordo com razões de política criminal.

Ademais, mesmo concebendo-se o citado benefício processual como um direito absoluto do réu, não se pode olvidar que, para a respectiva concessão, além da previsão de pena mínima de até um ano para o crime, impõe-se o atendimento de outros requisitos, tais como, v. g., os autorizadores da suspensão condicional da pena, não tendo o impetrante sequer demonstrado a satisfação dos mesmos pelo paciente, motivo pelo qual torna-se inviável a apreciação da matéria nestes autos, já que *o mandamus*, em face do seu caráter de urgência, não comporta um exame probatório aprofundado e valorativo.

Ante tais considerações, denego a ordem.

É como voto.



## INQUÉRITO Nº 375-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Autora: JUSTIÇA PÚBLICA  
Indiciados: FRANCISCO SALATIEL FERNANDES DANTAS, JOSÉ JÁDER TORQUATO, AGNALDO FERNANDES DANTAS, RAIMUNDO MATIAS DE OLIVEIRA, MARIA NEILE E SILVA TORQUATO, RAIMUNDO OSVALDO ROCHA, MARIA EDNA FERNANDES, SEBASTIÃO DE OLIVEIRA, ANTÔNIO EPITÁCIO SIMÃO, MARIA DO CÉU FERNANDES, PIO X FERNANDES E DJALMA DA SILVA PEREIRA  
Advs./Procs.: DRS. AGAMENON FERNANDES, MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTROS E FRANCISCO DE ASSIS CORREIA REGO (INDICIADOS)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA OFERTADA PELO COMETIMENTO DE CRIME DE PECULATO E DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS. ACUSADO QUE OCUPA O CARGO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO.**

**- A denúncia que contém a exposição dos fatos, em tese, criminosos, as qualificações dos acusados e a classificação do crime, preenche os requisitos formais para a sua apresentação, não se configurando como inepta.**

**- Não demonstrando os denunciados, nas respostas apresentadas, que a denúncia não narra crimes ou que está extinta a punibilidade, ou mesmo a ilegitimidade da parte para o exercício da ação penal, a mesma não pode ser, de pronto, rejeitada.**

**- Denúncia recebida.**

## ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, receber a denúncia, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Recife, 5 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuidam os presentes autos de inquérito instaurado para apurar o cometimento de ilícitos capitulados no artigo 1º, incisos I e II e § 1º do Decreto-lei nº 201/67, bem como nos artigos 299, 304 e 312 do Código Penal, tendo em vista que a União alocou recursos para o Município de Luís Gomes, no Rio Grande do Norte, e estes teriam sido parcialmente desviados e utilizados em proveito de terceiros.

Em suas respostas, os ex-Prefeitos Aguinaldo Fernandes Dantas, Raimundo Matias de Oliveira, Raimundo Osvaldo Rocha e o atual Prefeito Pio X Fernandes alegam, em síntese, que, em relação aos convênios em que a Associação Beneficente Torquato do Rego seria a executora das metas conveniadas, a Prefeitura teria sido apenas interveniente entre a União e a dita associação, a quem competia a execução das obras e serviços conveniados, o que os eximiria da responsabilidade sobre os recursos repassados, já que as atribuições da Prefeitura resumiam-se a fiscalizar a execução, receber a prestação de contas e remetê-las ao órgão federal competente. Sustentam, ainda, que, em relação aos convênios em que a Prefeitura era a executora das metas conveniadas, as obras foram concluídas e que não houve prejuízo para o Erário, sendo encontradas apenas irregularidades formais na aplicação dos recursos em questão, inexistindo dolo nas suas condutas.

Os servidores da Prefeitura, Srs. Francisco Salatiel Fernandes, Maria Edna Fernandes, Sebastião de Oliveira, Antônio Epitáfio

cio Simão e Maria do Céu Fernandes responderam que não ordenavam despesas, celebravam convênios ou movimentavam contas da Prefeitura, apenas formalizavam a documentação para que se apresentasse a prestação de contas a ser enviada à União, sendo as suas condutas atípicas.

Por sua vez, os representantes da associação beneficente, o Sr. José Jáder Torquato e a Sra. Maria Neile e Silva Torquato, afirmam que as obras estão concluídas e que houve a regular aplicação dos recursos repassados pela Prefeitura. Pedem a rejeição da denúncia por ausência de dano ao Erário Público e por sua inépcia.

Por fim, o Sr. Djalma da Silva Pereira, na peculiar condição de ser representante da empreiteira Alto Oeste, encarregada da execução de obras a serem realizadas com recursos provenientes da União e de ter trabalhado como contador da Associação Beneficente Torquato do Rego, que contratou a mesma empreiteira, alega cerceamento de defesa, por não ter sido citado pela Polícia Federal ou pelo Tribunal de Contas da União, quando da investigação da regular aplicação desses recursos. Sustenta também que não assinou o termo de recebimento da obra, apenas apresentou o relatório da contabilidade.

É o relatório.

## **VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):**

Cuidam os presentes autos de inquérito policial instaurado a partir de uma denúncia feita por escrito, narrando o que em tese seriam irregularidades na aplicação de recursos provenientes da União, no Município de Luís Gomes, Rio Grande do Norte. Os fatos foram alvo de investigações da Polícia Federal e do Tribunal de Contas da União, inicialmente sob a forma de denúncia, e, depois do envio de uma equipe de inspeção, foi a mesma julgada procedente e transformada em Tomada de Contas Especial.

Ao analisar os diversos convênios firmados entre a União e a Municipalidade e entre a União e a Associação Beneficente Gaudêncio Torquato do Rego, supedaneado pelo relatório da Polícia

Federal e da equipe de inspeção do Tribunal de Contas da União, indicou o *Parquet* Federal, pormenorizadamente, os fatos que, em tese, constituiriam infrações penais e os seus respectivos autores. Desse modo, a mesma não se afigura inepta.

Em suas respostas, os denunciados não demonstraram que houve prescrição para os crimes de que são acusados. Tampouco foi demonstrada a manifesta ilegitimidade da parte ou outra qualquer falta de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Assim, restaria aos denunciados a alegação de que os fatos narrados não constituiriam crime, o que, à primeira vista, não se sustenta, visto que, entre outros fatos, não se explicou como uma quadra poliesportiva de 1500 m<sup>2</sup> tenha sido construída em um terreno que mede apenas 1200 m<sup>2</sup>; não se explicou também o saque integral do montante repassado para determinadas ações, quando essas mesmas ações só foram realizadas meses depois, desconhecendo-se o uso do dinheiro da União entre o saque e o pagamento das obras; não se explicou como se atesta uma prestação de contas sem saber se as obras foram ou não realizadas, além das diversas rasuras constantes nos documentos que comprovariam o pagamento das obras. Esses e outros fatos merecem uma investigação mais apurada, não devendo ser obstada desde já a persecução penal, até porque indemonstradas as hipóteses previstas no artigo 43 da Lei Adjetiva Penal.

Assim, presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e por não vislumbrar, mesmo com as respostas dos denunciados, qualquer dos requisitos do artigo 43 da Lei Adjetiva Penal, recebo a denúncia.

É como voto.

## INQUÉRITO Nº 587-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Autora: JUSTIÇA PÚBLICA  
Indiciado: AGOSTINHO BATISTA MENDES

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. PREFEITO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 10 DA LEI Nº 7.347/85. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONFIGURADORES. ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

**- Afastada a hipótese de recusa ou omissão de informações indispensáveis à propositura de ação civil, quando requisitadas pelo Ministério Público, não há como ser tida por típica a conduta sub examine.**

**- Inquérito arquivado.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, determinar o arquivamento dos autos do presente inquérito, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 3 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Tratam os autos de procedimento investigatório instaurado para apurar suposta prática do delito de descumprimento a requisições do Ministério Público, capitulado no art. 10 da Lei nº 7.347/85, pelo

Sr. Agostinho Batista Mendes, atual Prefeito do Município de Carapateira/PB.

Consta dos autos que o indiciado fora notificado por duas vezes para comprovar perante a Procuradoria Regional do Trabalho a existência de lei que regulamentou o estatuto dos servidores públicos municipais, mediante juntada de cópia do mencionado diploma legal, bem como a prova da sua publicação em jornal oficial, aos autos do Procedimento Preparatório de ICP nº 146/2000, em curso perante a Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos daquela Procuradoria.

Iniciado o procedimento investigatório nesta Casa, através de requerimento nº 031/2001, oriundo da PRT – 13ª Região, constatou-se a ausência da assinatura do Chefe do Executivo Municipal, ora indiciado, nos avisos de recebimento (A. R.) das notificações destinadas ao titular do Poder Executivo Municipal.

Ante a incerteza sobre o recebimento das notificações, foi oficiado o ilustre Procurador do Trabalho, ao que respondeu deveria ser a dúvida esclarecida durante a instrução do inquérito, uma vez que, no seu entender, sem a colheita de provas não seria possível certificar se as requisições endereçadas ao Sr. Prefeito, e recebidas por outra pessoa, foram efetivamente entregues ao destinatário.

Dentre as diligências requeridas pela douta Procuradoria Regional da República/5ª Região, foi deferida a tomada de declarações do indiciado, razão pela qual expediu-se Carta Precatória à Comarca de São José de Piranhas/PB.

Ao depor (fls. 156), o Sr. Agostinho Batista Mendes afirmou que por ocasião do depoimento prestado em audiência realizada no curso do “Procedimento Preparatório de ICP” havia se comprometido a enviar cópia da lei cuja existência pressupunha, mas descobriu não existir. Alegou, ainda, que não recebeu as correspondências enviadas pelo Órgão Ministerial, e que estas, na verdade, foram recebidas por um funcionário e arquivadas sem o seu conhecimento, razão pela qual não atendeu às aludidas requisições.

Após ter sido determinado vista dos autos ao Representante do *Parquet* Federal nesta Corte, este se manifestou pelo arquivamento.

mento dos mesmos, em virtude da inocorrência dos elementos normativos do tipo ínsito no art. 10 da Lei nº 7.347/85, bem como justificadores da delação penal.

É, no axial, o relatório. -

Pedi dia para julgamento.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA (Relator):

Reza o art. 10 da Lei nº 7.347/85:

“Art 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

Diante do exposto, torna-se mister perquirir se a situação que originara a problemática versada nos autos realmente implica a configuração do tipo penal supratranscrito.

O delito em apreço não pode subsistir senão quando presente o dolo, enquanto elemento subjetivo, revelado nas condutas de recusar, retardar ou omitir (elemento objetivo).

Conforme se deduz dos documentos acostados, que corroboram os esclarecimentos prestados no depoimento de fls. 156, as notificações expedidas pela Procuradoria do Trabalho, nas quais se requiritava ao Sr. Prefeito do Município de Carrapateiras/PB a apresentação de cópia de lei que regulamentou o estatuto dos servidores públicos municipais e respectiva prova de sua publicação, não foram por ele recebidas.

A assinatura constante nos Avisos de Recebimentos (A. R.), cujas cópias se encontram às fls. 09 e 11, referentes às notificações, não pertencem ao Prefeito Agostinho Batista Mendes, aqui indiciado, razão pela qual não se pode concluir pelo efetivo recebimento das notificações por seu destinatário, nem tampouco pela

existência da vontade deliberada de deixar de atender ordem ministerial, necessária à caracterização do dolo.

Afastada a hipótese de recusa ou omissão de informações indispensáveis à propositura de ação civil, quando requisitadas pelo Ministério Público, não há como ser tida por típica a conduta *sub examine*.

Superada a hipótese principal, é de se dizer, ainda, que não há configuração delituosa dos tipos de falso testemunho e falsidade ideológica, exatamente como enxergado pelo representante do *Parquet*.

Analisemos as duas situações.

Assim dispõe o art. 342 do *CP*, *in verbis*:

“Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:  
Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”.  
**(Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.08.2001).**

É que o delito de falso testemunho é classificado como crime próprio, e, como tal, somente se pode tê-lo por caracterizado quando o agente atua na qualidade de testemunha, perito, tradutor, intérprete ou contador (este último objeto de acréscimo por lei recente).

De uma análise dos autos, nota-se que o Chefe do Executivo Municipal aqui investigado não se enquadra em nenhuma das espécies elencadas na norma supra, vez que nos procedimentos nos quais prestou depoimento o fez enquanto parte.

Por fim, não vislumbro o delito de falsidade ideológica como perpetrado, *in casu*.

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato



juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular”.

A conduta de “*inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita*” requer tal declaração seja efetivada em documento público ou mesmo particular.

O problema está em classificar como documento público a ata que registra os depoimentos e declarações prestados em audiência.

Extraprocessualmente, as atas são documentos (como o seriam cartas e telegramas, p. ex.), no processo, porém, não passam de instrumentos de cristalização de prova oral, colhida em audiência.

Nesse diapasão, o arquivamento dos autos do presente inquérito se me afigura medida impostergável, pois o prosseguimento da *persecutio criminis* caracterizaria, de modo indubitável, o constrangimento ilegal, por falta de justa causa.

O ínclito Representante do *Parquet* Federal, inclusive, manifestou o mesmo entendimento, ainda que por fundamentos diversos.

Com essas considerações, determino o arquivamento dos autos do presente inquérito.

É como voto.

## RECURSO CRIMINAL Nº 372-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA  
Recorrido: LINDENBERG DE FARIAS FERNANDES  
Advogado: DR. JOÃO MARIA TRAJANO SILVA (RECDO.)

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

**- Súmula 243 - STJ – “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.**

**- Incabimento da suspensão do processo em favor de denunciado pelos crimes previstos no art. 334 do CP e art. 10 da Lei 9.437/97, porque as penas mínimas somadas ultrapassam um ano.**  
**- Recurso provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento

Recife, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara da Se-

ção Judiciária do Rio Grande do Norte, que concedeu de ofício a suspensão condicional do processo em favor do denunciado Lindenbergh de Farias Fernandes, acusado dos crimes tipificados no art. 334, § 1º, c, do Código Penal Brasileiro e no art. 10 da Lei nº 9.437/97, em concurso material.

Alega não poder ser concedida suspensão do processo sem proposta do Ministério público, como no caso em que a soma das penas mínimas dos crimes praticados em concurso material ultrapassa um ano de privação de liberdade.

O MM. Juiz *a quo* manteve a decisão recorrida, explicitando na ementa - fls. 47.

“EMENTA: PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - ART. 89 DA LEI 9.099/95 - CONCESSÃO *EX OFFICIO* - POSSIBILIDADE - NÃO RETRATAÇÃO.

O benefício da suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, afigura-se direito público subjetivo do acusado, de modo que, ao contrário de se apresentar como um poder, é, antes de tudo, um dever do Ministério Público.

Diante da omissão do *Parquet* quanto à proposta de suspensão, ao Juiz é admissível fazer a proposta DE OFÍCIO. A PROPÓSITO, O PRÓPRIO ACUSADO PODE PEDIR QUE o Juiz faça a proposta, cabendo, diante da negativa, a interposição de *habeas corpus*, a fim de que seja preservado o direito de liberdade”.

Contra-razões do recorrido pelo improvimento do recurso.

A douta Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso interposto, em parecer desta forma resumido:

“EMENTA. RECURSO CRIMINAL. PENA. LEI Nº 9.099/95. CONCURSO MATERIAL. INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1 - A suspensão condicional do processo, prevista

no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade delitiva, se o *quantum* das penas cominadas, seja pelo mero somatório, seja pela aplicação da majorante, conforme o caso, ultrapassar o *quantum* de 01 ano.

2 - É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida a sua realização pelo Julgador.

3 - Pelo provimento do recurso interposto, dando-se prosseguimento à ação criminal”.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

O Ministério Público Federal denunciou Lindenbergh de Farias Fernandes como incurso nas penas do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, e do art. 10 da Lei 9.437/97 :

“Art. 334 - Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem (*Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.07.1965*):

.....  
c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem”.

“Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.  
Pena - detenção de um a dois anos e multa”.

Dispõe o *caput* do art. 89 da Lei 9.099/95:

“Art. 89. Nos crimes que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

O Ministério Público Federal não propôs a suspensão. A recusa em fazê-lo poderia ter sido submetida ao Procurador-Geral da República, na forma do art. 28 do CPP.

De ofício, o juiz não poderia conceder o benefício.

Esclarece Mirabete sobre a questão:

“No caso de concurso material, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano. Caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei, o que contraria frontalmente seu espírito” (ob. cit. pág. 264).

Cita julgados no sentido:

“STF – ‘Afastam-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena

mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele *quantum*'. (RT 771/563)". (Ob. cit. pág. 265).

"Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1(um) ano. (HC 5.141-SP - DJU de 26-06-97, p. 23856)". (Ob. cit. pág. 265).

A Súmula nº 243 do eg. STJ é do seguinte teor:

SÚMULA nº 243: "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano".

As penas mínimas previstas, somadas, ultrapassam o limite de 01 (um) ano, sendo, portanto, inaplicável a suspensão condicional do processo ao caso presente.

Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso em sentido estrito.

É como voto.

## RECURSO CRIMINAL Nº 382-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA  
Recorridos: DENIS CONSTANTINOV E GRIMALDO RODRIGUES MACHADO  
Advogada: DRA. ANA CRISTINA ANDRADE MOURA DE GOUVEIA (RECDOS.)

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA. ARTIGO 43, I, DO CPPB. DENÚNCIA QUE NARRA EM TESE CRIME DE INVASÃO DE TERRAS DA UNIÃO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 4.947/66. PRESENTES OS REQUISITOS POSTOS NO ARTIGO 41 DO CPPB. AUSENTES AS CAUSAS PREVISTAS NO ARTIGO 43 DO CPPB. NECESSIDADE DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PERSECUTIO CRIMINIS.**

**- Cuida a hipótese de rejeição parcial de denúncia que narra, em tese, doação efetivada por Prefeitura Municipal a particular, de lote de terreno componente do domínio público federal, sobre o qual se edificou prédio para fins comerciais. O Parquet Federal descreveu os fatos como se houvesse indícios de que os ora recorridos tivessem perpetrado o crime de invasão de terras públicas, figura descrito no artigo 20 da Lei nº 4.947/66, tendo em vista que a doação foi nula de pleno direito.**

**- A doação é um contrato solene, devendo observar a forma exigida em lei. Para sua validade, em se tratando de doação de imóvel, far-se-á por escritura pública, registrada na circunscrição imobiliária competente.**

**- Segundo entendimento do c. STJ, incorre o delito de invasão de terras públicas, descrito no artigo 20 da Lei 4.947/66, quando se adquire de**

*particulares antigas posses, mesmo localizadas em terras públicas, hipótese que não se aplica nestes autos, posto que a doação foi feita por Prefeitura Municipal. Necessidade de se averiguar, em sede do juízo cognoscitivo penal, se referida doação estava revestida de presunção jurídica de legitimidade.*

*- O Magistrado, ao apreciar a denúncia, deve, nessa medida, estar atento não só para a presença das condições da ação, como também para o aspecto formal da petição inicial, cujos requisitos mínimos vêm estabelecidos pelo art. 41 do CPPB. Referido artigo deve ser visto em conjugação com o artigo 43 do mesmo diploma legal, posto que a denúncia será rejeitada quando o fato narrado devidamente não constitui crime e se tem um fato que, se constitui crime, já estiver extinta a punibilidade. A errônea classificação do crime na denúncia não acarretará sua rejeição se os fatos estiverem descritos. Como é cediço, o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação do crime dada pelo Ministério Público, até porque o juiz pode dar ao fato definição jurídica diversa (artigo 383 do CPPB).*

*- Em sede da instrução criminal é que o magistrado poderá fazer a verificação da presença do elemento subjetivo - o dolo. Não se podendo mais avançar quanto aos fatos narrados e ao seu mérito, impõe-se a persecução criminal com o imediato recebimento da denúncia, sob pena de se antecipar juízo de convencimento e conseqüente supressão de primeiro grau de jurisdição.*

*- Recurso em sentido estrito provido.*

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso em



sentido estrito, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -  
Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Trata-se de recurso em sentido estrito, formado por instrumento, interposto pelo Ministério Público Federal (fls.03/06) contra decisão da lavra do Exmo. Juiz Federal, Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, que rejeitou parcialmente a denúncia de fls. 07/11, apenas em relação aos acusados, ora recorridos, Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado, nos termos do artigo 43, I, do CPPB, por entender que as condutas dos acusados em relação à aquisição de lote em terreno componente do domínio público federal sobre o qual vieram a edificar prédio para fins comerciais não foram norteadas pelo DOLO, inobstante ter constatado, na decisão recorrida, suficientemente comprovada a materialidade do delito descrito no artigo 20 da Lei nº 4.947/66 (“invadir, com intenção de ocupá-las, terras da União, dos Estados e dos Municípios. Pena: Detenção de 6 meses a 3 anos”).

Nos fatos, narra a peça exordial que o Prefeito Municipal de Maxaranguape/RN, Sr. Pedro Enéas do Nascimento, em 16 de julho de 1996, efetuou doação de um terreno localizado na Praia de Caraúbas aos Srs. Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado, os quais, de forma irregular, construíram um “quiosque de alvenaria” para fins comerciais.

Alega o Ministério Público Federal que referida doação foi à margem da lei, vez que dito terreno fica localizado em área de preservação ambiental e de uso comum da União Federal; que a obra foi objeto de embargo e notificação, mas, mesmo assim, referida doação, totalmente ilegal, foi registrada pelo Tabelião Dióge-

nes Nazareno.

Em relação ao Prefeito e ao Tabelião, o douto Juiz *a quo* recebeu a denúncia, tendo rejeitado em relação aos ditos beneficiários da doação.

O Ministério Público Federal, em suas razões de recorrer em sentido estrito, alega, em síntese, que o douto Juiz *a quo* rejeitou a denúncia porque carente a peça acusatória de quaisquer substratos denotativos de dolo por parte dos acusados em relação à aquisição de lote em terreno componente do domínio público federal sobre o qual vieram a edificar prédio para fins comerciais; que a própria relação de causalidade exige a participação dos recorridos na denúncia, uma vez que a atuação do ex-Prefeito e do Oficial do Registro Imobiliário só se deram por conta de requerimento de doação formulado pelos recorridos; que não se pode, prematuramente, concluir pela inexistência do dolo, pois, de fato, há indícios de ocorrência de crime, em tese, e de sua autoria, estando a denúncia autorizada a ser recebida.

No mérito, pugna pelo provimento do recurso.

Ausentes as contra-razões ao recurso em sentido estrito, apesar da intimação dos recorridos.

A Exma. Representante do Ministério Público Federal, na pessoa da Dra. Procuradora da República, Armanda Soares Figuêredo, ao ofertar o Parecer de fls.52/57, entendendo que é prematura a exclusão de denunciados, sob o fundamento de atipicidade e ausência de dolo, pois à fase probatória está reservada a constatação desses elementos, restou por opinar, no mérito, pelo provimento do recurso em sentido estrito interposto pela acusação.

Dispensei a remessa dos autos ao Exmo. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, para revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista que o crime pelo qual os recorridos foram denunciados tem pena cominada de 06 (seis) meses a 03 (três) anos de detenção.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FER-

REIRA (Relator):

Trata-se de recurso em sentido estrito, formado por instrumento, interposto pelo Ministério Público Federal (fls.03/06) contra decisão da lavra do Exmo. Juiz Federal, Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, que rejeitou parcialmente a denúncia de fls.07/11, apenas em relação aos acusados, ora recorridos, Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado, nos termos do artigo 43, I, do CPPB, por entender que as condutas dos acusados, em relação à aquisição de lote em terreno componente do domínio público federal sobre o qual vieram a edificar prédio para fins comerciais, não foram norteadas pelo DOLO, e por não estar suficientemente comprovada a materialidade do delito descrito no artigo 20 da Lei nº 4.947/66.

Nos fatos, colhe-se na denúncia, às fls. 07/10, a seguinte narrativa:

*“... O Ministério Público Federal (...) vem denunciar Pedro Enéas do Nascimento; Denis Constantinov; Diógenes Nazareno de Oliveira Cavalcante e Grimaldo Rodrigues Machado (...). Denis Constantinov, de forma irregular, juntamente com Grimaldo Rodrigues Machado, construiu um quiosque de alvenaria, na Praia de Caraúbas, em área de preservação ambiental e de uso comum da União Federal (art. 20 da CRFB), área **non edificandi**. Tal área da União Federal foi objeto de “**doação**” por parte do Prefeito do Município de Maxaranguape, Pedro Enéas do Nascimento, por meio de despacho, em absoluta agressão à lei, mesmo em se tratando de área da União, para, sob encargo, no prazo de 5 (cinco) meses, realizarem, Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado, a edificação do quiosque para fins comerciais. Tal “**doação**”, totalmente ilegal, de terreno da União localizado na Praia de Caraúbas, concernente ao imóvel com área de 70m<sup>2</sup>, foi irregularmente registrada pelo Tabelião Diógenes Nazareno de Oliveira Cavalcante (...). A obra foi objeto de embargo nº 004/96, com notificação nº 014/*

*96, havendo ajuizamento de ação pela União Federal para demolição da construção irregular. Tal doação e tal registro são nulos de pleno direito. Cabe esclarecer que os denunciados são réus em ação de improbidade nº 97.0011539-9, de caráter cível, que corre perante o douto Juízo da 2ª Vara Federal. A presente ação se reporta à conduta sob o aspecto penal. Aliás, a responsabilidade civil independe da penal. Estão os denunciados Denis Constantinov, Grimaldo Rodrigues e Diógenes Nazareno incursos no artigo 20 da Lei 4.947/66 (...) e Pedro Enéas por crime previsto no artigo 1º, XIV, do Decreto-lei 201/67...”*

O MM. Juiz Federal, Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, rejeitou a denúncia em relação aos acusados Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues, e, entre outras, assim se houve ao fundamentar a decisão recorrida, às fls. 13/21:

*“... Ademais, narra-se à exordial que, em seqüência à ilegal efetivação da doação em tela, haveriam os denunciados Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado iniciado na área a eles destinada, de preservação ambiental, a construção de quiosque de alvenaria.*

*Introdutoriamente ao presente juízo de admissibilidade, convém assinalar que dos autos constam elementos probatórios bastantes a elidir quaisquer dúvidas quanto à autoria e à objetiva materialidade de fatos em tese típicos, previstos nos textos do artigo 20 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, e do artigo 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67.*

*Em verdade, relativamente ao denunciado Denis Constantinov, subsidiam esta conclusão os termos de Relatório de Vistoria (fls. 35/36) e de Laudo Pericial (fls. 101/102), designativos de sua responsabilidade pelo empreendimento de edificação em área de uso comum público integrante do domínio da União Federal, bem como de requerimento formulado pelo primeiro mencionado ao então Prefeito do*

*Município de Barra de Maxaranguape/RN com vistas a obter, mediante doação, o lote sobre o qual veio a enfim promover a supracitada construção, para fins comerciais (fls. 29). No que tange ao denunciado Grimaldo Rodrigues Machado, das respectivas declarações prestadas no contexto do procedimento inquisitivo é inferida sua participação em viabilizar a obra, mercê de intermediação por ele efetivada, com o fim de conseguir o terreno pretendido, perante a autoridade acima especificada (...). No caso sob exame, da análise dos elementos existentes nos autos se constata não estar suficientemente provada, no plano subjetivo, a materialidade dos fatos imputados aos denunciados Denis Constantinov e Grimaldo Rodrigues Machado, porque carente a peça acusatória de quaisquer substratos denotativos de dolo por parte daqueles na postulação e aquisição do lote sobre o qual vieram a edificar prédio para fins comerciais (quiosque), terreno componente do domínio público federal, mas a eles irregularmente doado pelo Município de Barra de Maxaranguape-RN”.*

O Ministério Público Federal, em suas razões de recorrer em sentido estrito, alega, em síntese, que: 1) o douto Juiz *a quo* rejeitou a denúncia porque carente a peça acusatória de quaisquer substratos denotativos de dolo por parte dos acusados em relação à aquisição de lote em terreno componente do domínio público federal sobre o qual vieram a edificar prédio para fins comerciais; 2) a própria relação de causalidade exige a participação dos recorridos na denúncia, uma vez que a atuação do ex-Prefeito e do Oficial do Registro Imobiliário só se deram por conta de requerimento de doação formulado pelos recorridos; 3) não se pode, prematuramente, concluir pela inexistência do dolo, pois, de fato, há indícios de ocorrência de crime, em tese, e de sua autoria, estando a denúncia autorizada a ser recebida. No mérito, pugna pelo provimento do recurso.

O Ministério Público Federal descreveu os fatos como se houvesse indícios de que os ora recorridos tivessem perpetrado o cri-

me de invasão de terras públicas, figura descrita no artigo 20 da Lei nº 4.947/66, *verbis*:

**“Art. 20 - Invadir, com intenção de ocupá-las, terras da União, dos Estados e dos Municípios. Pena: detenção de 6 meses a 3 anos”.**

Em analisando a decisão recorrida, não há esquecer que o Magistrado, ao apreciar a denúncia, deve, nessa medida, estar atento não só para a presença das condições da ação, como também para o aspecto formal da petição inicial, cujos requisitos mínimos vêm estabelecidos pelo artigo 41 do CPPB. A errônea classificação do crime na denúncia não acarretará sua rejeição se os fatos estiverem descritos. Como é cediço, o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação do crime dada pelo Ministério Público, até porque o Juiz pode dar ao fato definição jurídica diversa (artigo 383 do CPPB). Também entendo que o disposto no artigo 41 do CPPB há de ser visto em conjugação com o artigo 43 do mesmo diploma legal: a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Mas, por outro lado, a denúncia, ou a queixa, será rejeitada quando o fato narrado devidamente não constitui crime, em tese, tem-se um fato que se constitui o crime e já estiver extinta a punibilidade e por manifesta ilegitimidade da parte, por faltar condições exigidas pela lei para a aplicação penal. O colendo Supremo Tribunal Federal, em decidindo sobre a matéria, assim se posicionou: “Para efeito de ser julgada inepta ou não a denúncia, o que importa é o crime descrito e não o crime classificado (STF-RTJ 59/691). De uma análise da denúncia, verifico que a mesma preenche todos os requisitos elencados no artigo 41 do CPPB.

Da mesma sorte, a decisão a *quo* rejeita a denúncia, enumerando algumas das causas previstas no artigo 43 do CPPB, qual seja, a do inciso I - o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Conforme se verifica de uma leitura da decisão recorrida, mais precisamente, o item 08 (fls.160), o douto Juiz a *quo* reconheceu a

materialidade do delito denunciado, afastando, de outro modo, o dolo por parte dos acusados-recorridos.

*Ad argumentandum*, na hipótese dos autos, para que se possa reconhecer a perfeição do delito narrado na exordial, ao menos em relação aos recorridos, conforme se verifica do documento de fls.12 - requerimento de doação do terreno ao Prefeito de Maxaranguape/RN - é de ter-se na instrução criminal, no juízo cognoscitivo penal, a participação conjunta dos ora recorridos com o ex-Prefeito de Barra de Maxaranguape e do Oficial do Registro Imobiliário, vez que a atuação destes dois acusados só se deu por conta do requerimento de doação (fls.12), inclusive no sentido de identificar-se se referida doação estava revestida de presunção jurídica de legitimidade. Assim, o reconhecimento da materialidade do delito pelo próprio Juiz *a quo* afasta o entendimento de ter-se como inexistente o dolo na conduta do acusados-recorridos, sendo, como asseverou o Ministério Público Federal nesta instância, no Parecer de fls. 52, prematura a exclusão dos acusados-recorridos sob o fundamento de atipicidade e ausência de dolo, pois à fase probatória está reservada a constatação desses elementos.

Atente-se que a denúncia encontra-se em consonância com os requisitos postos no artigo 41 do CPPB, e ausentes as causas previstas no artigo 43 do CPPB e existindo indícios de ocorrência de crime e de sua autoria, não há como acolher-se a rejeição da denúncia, posta pelo douto Juiz *a quo*. No mesmo sentido, aplicando-se à espécie, o Juiz não pode trancar a ação penal por meio de *habeas corpus* a pretexto de não estar provado no inquérito policial aquilo que a acusação se propõe a demonstrar na instrução, se a denúncia descreve fato que constitui crime. Isto importaria em uma absolvição sem processo.

Na presente hipótese, não se vislumbra, *prima facie*, estar não configurada a participação delituosa dos acusados, ora recorridos, a qual será apontada no curso da persecução criminal. Por outro lado, a matéria de mérito, *maxime* a atinente aos elementos subjetivos à conduta dos acusados - DOLO -, só há de ser examinada no próprio juízo cognoscitivo penal, impondo-se, assim, o imediato recebimento da denúncia em relação aos acusados, ora recorridos, e, não se podendo mais avançar quanto aos fatos narrados e

ao seu mérito, impõe-se a *persecutio criminis*, sob pena de se antecipar juízo de convencimento e conseqüente supressão de instância.

*Ex positis*, dou provimento ao recurso em sentido estrito, a fim de que seja, pelo Juízo *a quo*, recebida a denúncia e tenha o processo penal o seu curso regular.

É o meu voto.

## RECURSO CRIMINAL Nº 404-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)  
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA  
Recorrido: JOSÉ FERREIRA DOS ANJOS  
Advogado: DR. GILBERTO MARQUES DE MELO LIMA (RECDO.)

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO DE PENA. SENTENCIADO RECOLHIDO A ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO SOB A ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. SÚMULA Nº 192 DO STJ. CONVÊNIO Nº 002/2001, FIRMADO ENTRE AS CORREGEDORIAS DO TRF – 5ª REGIÃO E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO.**

**- Nos termos da Súmula nº 192 do STJ, compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados da Justiça Federal, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.**

**- Precedentes do STJ (Conflitos de Competência nºs 20052-SC, 22504-SC, 26935-RN).**

**- O Convênio nº 002/2001, firmado em 18.12.2001, pelas Corregedorias do TRF – 5ª Região e do**



***Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, ratificou os ditames da Súmula nº 192 do STJ.***

***- Sentenciado que se achava recolhido à Penitenciária Professor Barreto Campelo, administrada pelo Estado de Pernambuco.***

***- Pedido de progressão de regime fechado para semi-aberto, que deve ser apreciado, como de fato já o foi, pelo Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco.***

***- Recurso criminal improvido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso criminal, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -  
Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, objetivando modificar decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que, nos autos do Processo nº 96.0007339-2, entendeu ser competente o Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco para apreciação do pedido de progressão de regime fechado para semi-aberto, formulado em 05.08.99 (fls. 409/410), pelo sentenciado José Ferreira dos Anjos, ora recorrido.

Através da promoção de fls. 426/430, de 29.09.99, o MPF opinou pelo indeferimento do citado pedido, requerendo fossem soli-

citados a esta Corte alguns documentos, além de cópia da Guia de Recolhimento do Processo nº 6.469 (falsidade ideológica) da Justiça do Estado da Paraíba, pugnando por nova vista dos autos.

O MM. Juiz Hélio Silvio Ourem Campos, da 13ª Vara Privativa das Execuções Penais, indeferiu o pedido de progressão de regime carcerário, determinando providências no sentido de que fossem atendidos os pedidos do MPF (fls. 431) .

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 439/447, encaminhados pelo então Presidente desta Corte, Des. Federal José Maria Lucena.

O recorrido peticionou (fls. 448/451), pleiteando a reconsideração da decisão de fls. 431, juntando documentos de fls. 452/478.

O MPF requereu fosse solicitada à 3ª Vara da Comarca de João Pessoa - PB fotocópia autenticada da sentença condenatória de José Ferreira dos Anjos, relativa ao Processo nº 6.469 (falsidade ideológica), pugnando por nova vista dos autos (fls. 480/481).

Foram juntados os documentos de fls. 486/499, encaminhados pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de João Pessoa - PB.

Foi requerida pelo MPF a juntada aos autos de cópia da sentença que condenou o réu por crime de uso de documento falso, bem como a ciência desta decisão (Processo nº 00.10876-6), além de cópias de documentos referentes à Ação Penal nº 89.05.06333-0, que tramitava nesta Corte (APN nº 03-PE) .

Foram juntados os documentos de fls. 503/520, encaminhados pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de João Pessoa - PB, bem como os documentos de fls. 525/894, encaminhados pela Diretora da Subsecretaria do Plenário deste TRF – 5ª Região.

O MPF reiterou o pedido de juntada de documentos referentes ao crime de uso de documento falso, o que foi providenciado às fls. 898/943.

Através do Parecer nº 2037/2000, de 02.08.2000, o Procurador da República Gino Sérgio Malta Lôbo opinou pelo indeferimento do pedido de progressão de regime (fls. 945/949) .

O MM. Juiz Hélio Silvio Ourem Campos, em decisão de fls. 950/951, de 09.11.2000, indeferiu o pleito do sentenciado, determinando a expedição de nova Carta de Guia.

Em 14.12.2000, foi juntado aos autos o Ofício nº 1098/2000, de 06.11.2000 (fls. 960), subscrito pelo Diretor da Penitenciária Professor Barreto Campelo, enviando cópia da decisão proferida no Processo nº 2000.0184.2111, referente ao sentenciado José Ferreira dos Anjos, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais de Pernambuco, Adeildo Nunes, datada de 27.10.2000 (fls. 961), do seguinte teor:

“Trata-se de pedido de progressão de regime, de fechado para semi-aberto, formulado em favor de **JOSÉ FERREIRA DOS ANJOS**, filho de José dos Anjos Filho e de Maria Izabel de Moraes, atualmente recolhido à Penitenciária Professor Barreto Campelo. O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

Decido:

Os autos demonstram que o condenado já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) de sua pena no regime fechado, não existindo qualquer comprometimento quanto à sua conduta carcerária.

Isto posto, **DEFIRO** a progressão requerida, nos termos do art. 112 da Lei das Execuções Penais, ao tempo em que mando que o réu progrida para o regime semi-aberto.

Tome a Secretaria as providências necessárias para o fiel cumprimento desta decisão”.

O MPF, instado a se manifestar, requereu o cumprimento do contido no despacho de fls. 950/951, bem como a expedição de novo mandado de prisão, na hipótese de o apenado ter sido solto, sob o argumento de que o Juízo Estadual não teria competência para decidir sobre a matéria (fls. 963v).

Em decisão lançada às fls. 966/967, datada de 16.04.2001, o MM. Juiz Frederico José Pinto de Azevedo, da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, indeferiu o pedido do *Parquet*, nos seguintes termos:

*“No caso, em consonância com o entendimento sumulado pelo C. STJ, entendo que compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado presidir a execução das penas impostas a sentenciados recolhidos a estabelecimentos penitenciários sujeitos à Administração Estadual, inclusive os condenados pela Justiça Federal, como é o caso do sentenciado José Ferreira dos Anjos, vulgo ‘Major Ferreira’. Nesse sentido, colaciono a Súmula 192 do E. STJ e v. acórdãos desta Corte e do C. STF, in verbis:*

.....  
*Desta feita, o Juízo que proferiu a decisão de fls. 976, pela qual foi deferido o pedido de progressão de regime do sentenciado ‘Major Ferreira’, é o competente para tanto, não cabendo a este Juízo Federal, data venia, perquirir se tal decisão considerou ou não os elementos contidos nos presentes autos. Posto isso, **indefiro** o requerido pelo Parquet Federal às fls. 978-v”.*

Contra a referida decisão, o MPF interpôs o presente recurso em sentido estrito (fls. 971/983).

O recorrido deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecer contra-razões (certidão de fls. 985v).

Enviados a este Tribunal, foram os autos distribuídos em 25.07.2001 à Des. Federal Margarida Cantarelli, que os encaminhou ao Ministério Público Federal em 03.08.2001.

O *Parquet* opinou pelo provimento do recurso, através do Parecer de fls. 991/995, datado de 08.03.2002, da lavra do Procurador Regional da República Ivaldo Olímpio de Lima, cuja ementa foi assim redigida:

*“Constitucional. Processo Penal. Recurso criminal. Sentença proferida por Juiz Federal. Execução penal. Competência da Vara Federal das Execuções Penais. Pelo conhecimento, e, no mérito, pelo provimento”.*

Vieram os autos conclusos a este Gabinete em 12.03.2002.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, objetivando modificar decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que indeferiu o pedido do *Parquet*, declarando a competência da Justiça Estadual para apreciar o pedido de progressão de regime fechado para semi-aberto, formulado pelo sentenciado José Ferreira dos Anjos, uma vez que o ora recorrido se encontrava em estabelecimento penitenciário sob a administração estadual (Penitenciária Professor Barreto Campelo).

O presente recurso foi protocolado em 11.05.2001 (fls. 971), tendo o representante ministerial sido intimado em 07.05.2001 (fls. 970), sendo, portanto, tempestivo.

Como bem afirmou o MPF, em seu Parecer de fls. 991/995, é irrelevante saber se José Ferreira dos Anjos tem ou não direito à progressão de regime, dê-se que o cerne do presente recurso diz respeito a matéria processual, qual seja, reconhecer a competência do MM. Juiz Estadual da Vara das Execuções Penais, que nos autos do Processo nº 2000.0184.2111 deferiu o pleito do ora recorrido, ou a do MM. Juiz Federal da 13ª Vara - PE, privativa das execuções penais.

Entendo que o *decisum* atacado no presente recurso não merece retoque, muito embora estejam bem lançadas as argumentações do MPF, em suas razões de fls. 971/983.

Esta questão de há muito se acha pacificada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que sumulou a matéria, nos seguintes termos:

“Súmula nº 192. Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

A jurisprudência do STJ é uníssona, consoante os seguintes arestos, citados pelo MM. Juiz Frederico José Pinto de Azevedo, que aqui transcrevo:

“PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO DE PENA - PRESÍDIO ESTADUAL - COMPETÊNCIA - LEI Nº 7.210/84, ART. 2º.

- Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado presidir a execução das penas impostas a sentenciados recolhidos a presídios sujeitos à administração estadual, inclusive os condenados pela Justiça Federal, ainda que na Comarca não exista vara especializada para a execução. Inteligência do art. 2º da Lei nº 7.210/84. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual”. (STJ - CC 22504 - SC – 3ª s. - Rel. Min. Vicente Leal - *DJU* 12. 04.1999 - p. 96).

“PROCESSUAL PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO - SÚMULA Nº 192 - STJ.

- Compete à Justiça Estadual a execução das sanções impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual. Conflito conhecido, competente juízo suscitante”. (STJ - CC 26935 - RN - 3ª s. - Rel. Min. Félix Fischer - *DJU* 16.11.1999 - p. 179).

“PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO DE PENA - CONDENAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRESÍDIO ESTADUAL - COMARCA SEM VARA ESPECIALIZADA.

1 - Compete ao juiz estadual presidir a execução das penas impostas a sentenciados recolhidos em presídio sujeito à administração estadual, inclusive os condenados pela Justiça Federal, ainda que na comarca não exista juízo especializado para a execução.

2 - Inteligência dos artigos 2º e 65 da Lei nº 7.210/84

e do artigo 668 do CPP.

3 - Conflito conhecido. Competência do juízo estadual”. (STJ - CC 20052 - SC – 3ª s. - Rel. Min. Fernando Gonçalves - *DJU* 17.08.1998 – p. 17).

Por outro lado, verifico que está em vigor o “CONVÊNIO Nº 002/2001, DE COOPERAÇÃO PARA O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE O ACOMPANHAMENTO DE EXECUÇÕES PENAIS, QUE ENTRE SI FAZEM A UNIÃO, ATRAVÉS DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, E O ESTADO DE PERNAMBUCO, ATRAVÉS DA CORREGEDORIA ESTADUAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO”.

O citado convênio foi firmado em 18.12.2001, pelos Corregedores desta Corte e do Tribunal de Justiça - PE, respectivamente, Des. Federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Des. Hélio Barros de Siqueira Campos, figurando como testemunhas Frederico José Pinto de Azevedo (Juiz Federal da Vara de Execuções Penais), Adeildo Nunes (Juiz Estadual da 1ª Vara de Execuções Penais) e Cícero Bittencourt (Juiz Estadual da 2ª Vara de Execuções Penais), sujeitando os convenientes aos ditames da Súmula nº 192 do STJ.

Com efeito, assim estabelecem as cláusulas I e II do referido instrumento:

“I - Constitui objeto do presente Convênio a implantação da Súmula nº 192, de 25.06.97, do Superior Tribunal de Justiça;

II - compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco a execução das penas a sentenciados pela Justiça Federal de Pernambuco, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

Portanto, com espeque na Súmula nº 192 do STJ, e, agora, no Convênio nº 002/2001 supramencionado, não há mais de se perquirir acerca da competência para apreciação do pedido formulado nos presentes autos, relativo à progressão de regime fechado para o semi-aberto do sentenciado José Ferreira dos Anjos: com-

petente é o MM. Juiz da Vara das Execuções Penais do Estado de Pernambuco, e não o MM. Juiz da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

## **RECURSO DE *HABEAS CORPUS*** **Nº 1.511-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
Recorrente: DR. JOÃO FRANCELINO FILHO  
Recorrido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DO RIO GRANDE DO NORTE  
Paciente: RUZZI LUCA

***EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO COM VISTO DE TURISTA APÓS EXPIRAÇÃO DO PRAZO LEGAL DE PERMANÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.***

***- É vedada a permanência de estrangeiro que entrou em território nacional com visto de turista, estando com o prazo legal de permanência expirado.***

***- A legislação brasileira proíbe a transformação do visto de turista em permanente (art. 38 da Lei 6.815/80).***

***- A mera alegação de futuro matrimônio com brasileira não autoriza a permanência de estrangeiro no País.***

***- Recurso de habeas corpus conhecido como recurso em sentido estrito.***

***- Ordem denegada.***



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso 1.511-RN, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem pleiteada, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 24 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA  
FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado pelo advogado João Francelino Filho, postulado em favor do estrangeiro Ruzzi Luca, de nacionalidade italiana, objetivando modificar decisão proferida pelo douto Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que denegou o pedido de prorrogação de prazo, autorizando-o a permanecer em solo brasileiro por mais 60 dias, para poder regularizar a sua permanência no Brasil, por meio de futuro matrimônio com brasileira, e, assim, evitar sua deportação para a Itália.

2. Consta dos autos que Ruzzi Luca entrou no Brasil, pelo aeroporto de São Paulo, em 1º.12.2001, recebendo naquela oportunidade o visto de turista com prazo de estada estipulado em 90 dias.

3. Posteriormente, em 28.02.2002, o italiano compareceu à DELEMAF/RN, onde requereu e obteve prorrogação do prazo de seu visto até 30.05.2002, tudo de acordo com o previsto nos arts. 34 e 35 da Lei 6.815/80.

4. Ocorre que, vencido o último prazo, o estrangeiro permaneceu em solo brasileiro, afrontando, dessa forma, a legislação brasileira que versa sobre o visto de turista.

5. Informa o paciente que desembarcou no Brasil como turis-

ta, mas sempre teve a intenção de adotar uma criança ou casar com uma brasileira, a fim de assegurar e adquirir o visto de permanência.

6. Expirado o prazo legal de estada no País, foi multado por demorar-se no território nacional (fls. 24) e notificado pela DELE-MAF/RN (fls. 25) para deixar o Brasil, pois aqui permanecia de maneira irregular.

7. Inconformado com o fato de ter que deixar o País, o requerente impetrou o presente *mandamus*, objetivando um prazo de 60 dias para que seja realizado seu casamento e assim evitar a deportação, uma vez que está na iminência de legalizar a sua permanência, casando-se com a brasileira Ana Paula de Lima Gomes, com quem já vive, cuja filha vai adotar e com quem concebeu um filho, estando a genitora com poucos meses de gestação.

8. Foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, estas devidamente remetidas, onde comunica que foi indeferida a ordem de *habeas corpus* por ausência de embasamento legal, fundamentado nas razões expendidas pela autoridade impetrada e pelo Ministério Público Federal.

9. Em parecer, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem requerida, afirmando inexistir qualquer arbitrariedade cometida pela autoridade coatora, visto que o paciente encontra-se em situação jurídica irregular no país.

10. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. A decisão que denega ou concede *habeas corpus* é passível de recurso em sentido estrito e não de apelação ou recurso de *habeas corpus* (art. 581 do CPP). Em obediência ao princípio da fungibilidade dos recursos, consagrado no art. 579 do CPP, deve ser conhecido como recurso em sentido estrito o recurso de *habeas corpus* interposto, em face da ausência de má-fé.

2. No caso *sub judice* foi impetrado o presente *writ* tendo por finalidade a permanência de estrangeiro em território nacional, de-

pois de haver expirado o prazo legal de permanência.

3. Analisando os autos, vê-se claramente que o paciente permanece de maneira irregular em território nacional, tendo, inclusive, usado todos os meios legais disponíveis, como pedido de prorrogação do prazo de seu visto, para aqui permanecer.

4. O argumento levantado pelo impetrante de que pretende se casar com uma jovem brasileira, com quem já convive e com quem gerou um filho, dessa forma legalizando a sua permanência no Brasil, embora razoável do ponto de vista da proteção familiar, não autoriza a transformação do visto de turista em visto permanente, conforme o art. 38 da Lei 6.815/80, que assim dispõe:

“Art. 38 - É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (art. 13, itens I a IV e VI) e de cortesia”.

5. Ademais, a Lei dos Estrangeiros (6.815/80), em seu art. 39 c/c o art. 56, é taxativa no sentido de que, mesmo havendo a solicitação da transformação de visto, não impede que seja determinada a extradição de estrangeiro se o mesmo ultrapassar o prazo legal de estada em território nacional:

“Art. 39 - A solicitação da transformação de visto não impede a aplicação do disposto no artigo 56, se o estrangeiro ultrapassar o prazo legal de estada no território brasileiro”.

“Art. 56 - Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território brasileiro no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação”.

6. Ressalte-se, outrossim, que, embora coabitando há alguns meses com uma mulher brasileira, cuja filha pretende adotar, e com quem já concebeu um filho, não configura, ainda, *união estável, equiparada ao matrimônio*, que ensejaria a permanência, baseada, por analogia, nas condições de inexpulsabilidade previstas no art. 75 do citado diploma legal, art. 75, com a alteração feita pela Lei 6.964/81, que dispõe:

“Art. 75 - Não se procederá à expulsão:

I - (...); -

II - quando o estrangeiro tiver:

a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou

b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

§ 1º - Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar.

§ 2º - (...)"

7. Pelo exposto, percebe-se que a legislação brasileira não concede ao estrangeiro com visto de turista a permanência definitiva em território nacional pautada nos motivos alegados, que são, na verdade, *mera expectativa de direito*. O que faculta a lei é o direito aos que já são, concretamente, casados ou que, já tendo filho brasileiro, este viva sob a guarda e dependa economicamente do estrangeiro, o que não é o caso do Sr. Ruzzi Luca.

8. Todavia, como tão bem salientou a douta Procuradoria Regional Federal, em parecer exarado sobre a questão, *a deportação do estrangeiro, diferentemente de sua expulsão, não impede seu retorno. Ou seja, confirmando o paciente os fatos narrados na inicial, efetivação da adoção e nascimento da criança, seu direito resultará robusto, ensejando, para o futuro, pedido de concessão de visto, objetivando reunião familiar.*

9. Com essa fundamentação e não vislumbrando nenhuma ilegalidade cometida pela autoridade apontada coatora, e permanecendo o paciente, de fato, irregularmente, no território nacional, sou pela denegação da ordem pleiteada.

10. É como voto, Presidente.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 74.742-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊ-  
LO JÚNIOR (CONVOCADO)  
Impetrante: SIMON VINCENT YVES FAVRE  
Representante: PHILIPPE OLIVIER CLAUDE FAVRE  
Impetrada: UNIÃO FEDERAL  
Advogados: DRS. CARLOS NEVES DANTAS FREIRE E OU-  
TRO (IMPTE.)  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PB

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E INTERNACIONAL. VISTO DE TURISTA. PERMANÊNCIA EM TERRITÓRIO. EXPIRAÇÃO DE PRAZO. MULTA. CARÁTER PENAL. MENOR IMPÚBERE. INVALIDAÇÃO DA AUTUAÇÃO.**

**- Assente na doutrina e jurisprudência o caráter penal da multa administrativa.**

**- Impossibilidade de aplicação de multa se não configurado o dolo, necessário à consubstanciamento da conduta ilícita.**

**- Ação de guarda ajuizada pelo cônjuge brasileiro do genitor do autor, antes de efetuada a autuação e notificação pela Polícia Federal.**

**- Menor impúbere e inimputável.**

**- Remessa oficial não provida.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR  
- Relator Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊ-  
LO JÚNIOR (Convocado):

I - Exposição da Causa.

1.1 - Sentença.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, onde o douto Magistrado de primeiro grau concedeu a segurança para invalidar o Auto de Infração e Notificação nº 028/98 (fls. 85), segundo o qual foi imposta ao impetrante, representado por seu genitor, multa prevista no art. 125, II, da Lei 6.815/80, no valor de 777,8904 UFIRs, por ter expirado o prazo legal de estada no País.

Por força do reexame obrigatório, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊ-  
LO JÚNIOR (Relator Convocado):

1 - Mérito.

Cuida-se de mandado de segurança onde o impetrante pretende seja anulado ato abusivo e ilegal atribuído ao Delegado de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras da Superintendência da Polícia Federal na Paraíba.

Cumpram-se alguns esclarecimentos fáticos, antes de adentrar no *meritum causae*.

O impetrante é menor impúbere, de nacionalidade francesa, filho de pais franceses. Seu genitor, aqui o representante, é casado, há mais de seis anos, com uma brasileira.

Como se pode observar às fls. 50 dos autos, houve o devido traslado da certidão de casamento perante Oficial do Registro Civil da Paraíba, o que autoriza o referido genitor a obter o visto permanente.

Outrossim, foi ajuizada em 19.02.1998, na competente Vara de Família, ação onde o cônjuge brasileiro do genitor do autor pug-

na pela guarda do menor/impetrante.

A entrada do menor/impetrante no território nacional se deu através do aeroporto de Recife, com visto de turista, em 28.11.97.

Aduz o representante do menor que o intuito da viagem de seu filho era permanecer na companhia do mesmo.

Quanto à estada irregular do menor no País, justifica que tinha convicção de que o prazo de permanência com visto de turista era de noventa dias, e que somente percebeu que era de sessenta dias quando compareceu, voluntariamente, à Polícia Federal, poucos dias após expirado o prazo.

O douto Magistrado sentenciante concedeu a segurança para que fosse invalidada a autuação em discussão, com a conseqüente desconstituição da multa. Fundamenta sua decisão no caráter penal da multa administrativa, o que ocasionaria a aplicação das regras de Direito Penal.

Dessa forma, transcreve trechos do Termo de Declaração do genitor do impetrante junto à Polícia Federal, onde entende estar demonstrada a ausência de dolo, necessário à configuração da conduta ilícita. Vale transcrever aqui excerto da decisão em análise (fls. 116):

“Estando o menor no aguardo de decisão judicial brasileira e *‘imaginando ser o mesmo* (prazo de permanência) *de noventa dias’* (fls. 3) e, ainda, na condição de **menor, impúbere e inimputável**, inexistente, desse modo, causa jurídica para imposição de multa punitiva, cuja ontologia é infracional. Nem mesmo civilmente é responsável por ato de terceiro”.

Não merece reforma a decisão. Os argumentos constantes do *decisum* são suficientes à concessão da segurança.

Acrescente-se ainda que, como se pode ler nos autos, posteriormente foi concedido o visto permanente ao genitor do autor (fls. 82). A Resolução Normativa nº 04, de 21 de maio de 1997, expedida pelo Conselho Nacional de Imigração, denota amplas possibilidades de deferimento do visto permanente para o impetrante. Me-

rece transcrição:

“Art. 1º - O Ministério das Relações Exteriores poderá conceder visto temporário ou permanente, a título de reunião familiar, aos dependentes de cidadão brasileiro ou de estrangeiro residente temporário ou permanente no País e maior de 21 anos.

Art. 2º - Para o efeito no disposto nesta Resolução, consideram-se dependentes:

I - filhos solteiros, menores de 21 anos, naturais ou adotivos, ou maiores incapazes de prover o próprio sustento;

II – *omissis*;

III – *omissis*;

IV - cônjuge de cidadão brasileiro ou de estrangeiro residente temporário ou permanente no país”.

Por todo o exposto, não há o que ser retocado no *decisum* em análise.

2 – Dispositivo.

Voto pelo conhecimento da remessa oficial para lhe negar provimento, preservando, *in totum*, a decisão *a quo*.

## **REMESSA EX OFFICIO Nº 79.769-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO)

Parte Autora: CONSTRUTORA CELI LTDA.

Parte Ré: FADE/UFPE - FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

Advvs/Procs: DRS. GENES FERNANDO GONÇALVES (PARTE A) E KARINA SOARES MULATINHO (PARTE R)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.***



**FADE-UFPE. ATO PRATICADO COM BASE EM CONVÊNIO. FUNÇÃO DELEGADA DO PODER PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. CABE RECURSO DA DECISÃO QUE INABILITA O LICITANTE. LEI Nº 8.666/93, ART 109, I. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM.**

**- Mesmo sendo a FADE-UFPE pessoa jurídica de direito privado, firmou convênio com a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e a UFPE, ambas autarquias federais, para a construção do Centro Regional de Ciências Nucleares - CRCN.**

**- Obra vultosa construída com recursos públicos federais. Licitação realizada por delegação do Poder Público Federal. Ato de autoridade (Lei nº 1.533/51, art. 1º, § 1º).**

**- Cabe recurso contra ato de inabilitação do licitante - Lei nº 8.666/93, art. 109, I.**

**- Se a impetrante, que já havia sido habilitada, restou por ser desclassificada, em face de recurso interposto por outro licitante, era imperativa a abertura da oportunidade de recurso. Ofensa ao devido processo legal.**

**- Manutenção da sentença.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 15 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA – Relator Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado):

Cuida-se de remessa oficial interposta da sentença de fls. 137/141, que concedeu segurança impetrada pela Construtora Celi Ltda. contra ato do Presidente da Comissão de Licitação da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da UFPE, assegurando-lhe a participação no procedimento licitatório destinado à construção do Centro Regional de Ciências Nucleares -CRCN, do qual havia sido excluída na fase de habilitação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator Convocado):

A sentença recorrida, da lavra do emitente Juiz Federal Substituto Dr. Tarcísio Barros Borges, afastou a preliminar de incabimento do mandado de segurança e, no mérito, entendeu que houve violação ao princípio constitucional do devido processo legal, eis que a impetrante, que já havia sido habilitada na licitação, restou por ser desclassificada, em sede de recurso administrativo interposto pela empresa SERGEN S/A. Dessa nova decisão deveria ter sido cientificada a ora impetrante, para que exercesse o direito de recorrer, previsto no art. 109, I, da Lei nº 8.666/83.

É inatacável o julgado, do qual extraio os seguintes trechos como razão de decidir:

“As preliminares devem ser analisadas conjuntamente. Observa-se que a FADE-UFPE - que é pessoa jurídica de direito privado - firmou convênio com a UFPE e a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN para a construção do Centro Regional de Ciências Nucleares - CRNC, **de propriedade da CNEN**, como se nota do Edital de Concorrência acostado à fls. 26 e seguintes dos autos.

Resta evidente que a obra pública a ser construída, orçada em 18 milhões de reais (fls. 27), tem seus

recursos provenientes dos órgãos federais que celebram o convênio. Disso decorre que a atividade de construção de obra em favor de autarquia federal (CNEN), deferida **estranhamente** a uma fundação privada, é uma atividade delegada do Poder Público. Como a CNEN é autarquia federal, assim como a UFPE, o ato do presidente da comissão de licitação pode ser considerado como **ato de autarquia federal**, atraindo, assim, a norma constitucional do art. 109, VIII, da CF/88.

Por sua vez, vale lembrar que a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51) define que seja autoridade para os seus fins específicos, estipulando como autoridade *‘os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público somente no que se entender com essas funções’* (art. 1º, § 1º), não se excluindo do conceito de autoridade pelo fato de não ser ela integrante de pessoa jurídica pública.

Já o art. 2º da LMS assevera que a autoridade será federal quando as conseqüências do ato *‘contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou pelas entidades autárquicas federais’*, que é exatamente o caso dos autos, tendo em vista que o Centro Regional de Ciências Nucleares - CRCN pertencerá à Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

Trata-se, pois, de **obra pública federal**, financiada com dinheiro público, a ser incorporada ao patrimônio de autarquia federal.

Assim, sendo a presente autoridade impetrada qualificada como federal, nos termos do art. 2º da LMS, bem como se entendendo como delegação, firmada por convênio, a atividade de construção da obra a ser incorporada ao patrimônio público, o que fixa o caráter de autoridade da presidenta da comissão de licitação, não há como fugir da competência da Jus-

tiça Federal para processar e julgar o feito, nem como considerá-la como parte ilegítima para a causa.

Examino, pois, o **mérito**.

Verifico a afronta ao direito de defesa da impetrante. O art. 109, I, *a*, da Lei 8.666/93, estipula o prazo de 5 dias úteis para a interposição de **recurso** contra o ato de “*inabilitação do licitante*”, **recurso esse que tem efeito suspensivo**, conforme a regra do § 2º do mesmo dispositivo legal.

No presente caso, a inabilitação da impetrante ocorreu após recurso administrativo de outra licitante, a empresa SERGEN S/A, deduzido contra o ato anterior da comissão de licitação que havia habilitado diversas outras empresas, inclusive a impetrante. **Este novo ato administrativo foi decidido em 17 de outubro de 2000** (fls. 75/80) e comunicado aos licitantes no dia seguinte (fls. 81), em missiva que designou a data da abertura das propostas para o dia 20.10.2000.

Nos termos da lei de regência, deveria ter sido dado o prazo de 5 dias úteis para a interposição de recurso administrativo, pois a impetrante, que havia sido habilitada inicialmente, fora desclassificada em face de nova decisão da comissão de licitação. Evidencia-se, assim, a afronta ao **princípio constitucional do devido processo legal**, concretizado infraconstitucionalmente, *in casu*, pela norma do art. 109, I, *a*, da Lei 8.666/93, que permite ao prejudicado no processo licitatório recorrer contra a decisão que o inabilita para prosseguir no certame.

Não poderia, então, a autoridade impetrada deixar de aceitar e analisar a proposta de preços da impetrante, juntamente com as propostas das demais empresas interessadas que foram habilitadas, tendo em vista que o recurso administrativo, se interposto, teria efeito suspensivo e devolutivo, de modo que **prevaleceria ato anterior que havia habilita-**

**do a impetrante.**

Quanto à capacidade técnica da impetrante, observo que a impetrante apresentou atestados expedidos por órgãos públicos (fls. 83/104), referentes à construção de obra de grande porte, o Fórum de Aracaju-SE, atendendo aos termos do art. 30, II, e § 1º da Lei 8.666/93. Nota-se que a empresa supervisionou a construção das instalações elétricas, de ar condicionado e lógicas que foram efetivadas por outras empresas.

Sobre o assunto, o Ministério Público asseverou: 'Além dessa certidão, há, ainda, uma declaração do Poder Judiciário daquele Estado (fls. 88/104), contratante da obra, descrevendo minuciosamente os serviços realizados e atribuindo a exclusiva responsabilidade pela sua execução à construtora impetrante. Dentre esses serviços constam a instalação de redes elétricas e de telefonia, bem como de centrais de ar condicionado. Não há razão, portanto, para duvidar da capacidade técnica da impetrante, ou para inabilitá-la em virtude de inexistente descumprimento do edital'.

Presente, pois, o direito líquido e certo da impetrante de prosseguir no processo licitatório" - Fls. 138/141.

Com tais considerações, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 191.643-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Parte Autora: YOLANDA RASSILA OTOCH E OUTROS  
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -  
INSS  
Advs./Procs.: DRS. CARLOS EDUARDO DE LUCENA CASTRO  
(PARTE A) E HELTON HELÁDIO COSTA LIMA SA-  
LES E OUTROS (PARTE R)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL POR PRAZO INDETERMINADO. EXTINÇÃO. DENÚNCIA POR ESCRITO PELO LOCATÁRIO NO PRAZO DE 30 DIAS.**

**- Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado. Inteligência do art. 56, parágrafo único, da Lei 8.245/91.**

**- A extinção da locação de imóvel por prazo indeterminado dar-se-á pela denúncia do contrato por escrito nos trinta dias antecedentes à desocupação do imóvel.**

**- Apesar de haver o INSS desocupado o imóvel, não foi formulada a denúncia escrita do contrato aos locadores, não se havendo por extinta a locação.**

**- Remessa oficial improvida.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que julgou procedente o pedido dos autores, condenando o INSS a pagar os aluguéis devidos desde junho/1990 até a presente data, porquanto ainda não houve devolução do imóvel locado, tomando por base o valor de CR\$ 93.290,54, reajustado anualmente, conforme preceitua o pacto original, acrescido de juros moratórios simples (não capitalizados) de 0,5% ao mês, contados a partir da citação (artigo 1.536, § 2º, do CC, e Súmula 163 do STF), e correção monetária integral, plena (nela incluídos os expurgos inflacionários, se constatados).

A sentença condenou ainda o INSS no pagamento das custas judiciais, despesas do perito contábil, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

O art. 475 do Código de Processo Civil, vigente à época em que a sentença foi submetida à remessa oficial, guardava a seguinte redação:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

.....  
II - proferida contra a União, o Estado e o Município”.

A Lei 8.245/91, Lei do Inquilinato, quando regula-

menta as locações não residenciais, dispõe, *verbis*:

“Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de 5 (cinco) anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos”.

Neste particular, impende destacar que, pelo aditivo ao contrato de locação assinado em dezembro/ 1989, restou efetivamente pactuado que o prazo de locação seria prorrogado por mais noventa dias a partir de 01.12.89, salvo se a parte locatária devolvesse o imóvel objeto da relação jurídica de locação antes de findo esse lapso temporal, restando reajustado o aluguel para NCR\$ 2.750,40.

Sabe-se que, a teor do parágrafo único do art. 56 da Lei 8.245/91, *findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado.*

Sendo assim, sem a devolução do imóvel, o contrato foi novamente renovado, desta feita sem prazo determinado; e assim foi feito pelas partes em contenda, conforme se infere dos documentos acostados aos presentes autos pelo INSS às fls. 83 e ss.

Renovada a locação sem prazo determinado, cumpre ao locatário, acaso deseje rescindir o contrato de locação por prazo indeterminado, denunciá-lo por escrito ao locador, trinta dias antes da desocupação.

No caso *sub examine* verifico que, apesar de o INSS ter procedido à desocupação do imóvel, nenhuma comunicação escrita foi feita aos locadores, não havendo, conseqüentemente, a rescisão



são, pois, em caso de locação de imóveis, é da essência do distrato a denúncia do contrato por escrito, nos trinta dias que precedem a desocupação.

Desta feita, afigura-se-me claramente que assiste à parte locatária o direito à percepção dos alugueres vindicados nesta demanda, posto que não houve efetivamente o distrato pelo modo hábil previsto em lei, qual seja: a denúncia escrita.

Finalmente, a par das considerações já expendidas, colijo ainda como razão de decidir excertos da decisão objurgada, *verbis*:

*“Primeiramente, deixo de acolher a preliminar levantada pelo INSS de inépcia parcial da vestibular, haja vista que as deteriorações havidas no imóvel locado não constituem objeto de pedido de reparação, sequer, acrescente-se, houve pedido nesse sentido. Assim, não há que se falar em inépcia.*

*Na oportunidade, considerando saneado o vício de cerceamento de defesa levado à Instancia Superior pelo INSS face à não realização de perícia quando do julgamento do feito vertente nessa Instancia a quo, ressalto que o instituto-promovido foi devidamente intimado da nomeação do perito atuante no presente feito, conforme mandado de fls. 131, tendo o mesmo nomeado assistente às fls. 136, mas deixado de elaborar sua quesitação. Novamente intimado para se manifestar acerca do laudo pericial, nada apresentou.*

*Meritoriamente, percebo que pelo aditivo ao contrato de locação assinado em dezembro/1989, dormente às fls. 24/25, restou pactuado que o prazo de locação seria prorrogado por mais noventa dias, a partir de 01.12.89, salvo se a parte locatária devolvesse o imóvel objeto da relação jurídica de locação antes de findo esse lapso temporal, restando reajustado o aluguel para NCR\$ 2.750,40.*

*Sem a correspondente devolução, o contrato aditado novamente foi renovado, agora sem prazo determinado, acordando os interessados em novembro*

*de 1990, conforme se depreende dos documentos acostados aos presentes autos pelo INSS, às fls. 83 e seguintes (processo administrativo e nota de empenho para pagamento de alugueres atrasados), novo valor para suas mensalidades correspondente a CR\$ 93.320,54, retroativo a junho/1990.*

*Sem embargo, a presente querela notadamente resume-se na discordância havida entre as partes litigantes quanto ao valor do aluguel renovado, arguindo o INSS em sua defesa que dito valor originou-se de um erro que introduziu nos respectivos cálculos uma duplicidade de correção, porquanto no acerto formalizado em novembro/90 foi aplicado indevidamente o BTN de junho de 1989, quando o correto seria aplicar o BTN de dezembro/89, data do último reajuste do preço, o que resultou no cômputo em dobro da correção monetária referente ao período compreendido entre junho/89 e dezembro/89.*

*Realmente, é fácil verificar, através de simples análise contábil, o equívoco em que laboram as partes litigantes quando do cálculo de reajuste dos alugueres contratados, equívoco este não considerado na perícia realizada nos presentes autos, uma vez que o experto nomeado elaborou cálculos com base no valor fixado a partir de junho/89 (R\$ 93.290,54), constante da nota de empenho do INSS nº 81/90.*

*(...)*

*Assim, considerando que o promovido incorreu em infração contratual, não realizando sua contraprestação que é o pagamento do aluguel, razoável o pleito autoral de obter o pagamento dos alugueres em atraso, para o que acato o valor reajustado em novembro/90 e que deveria vigor desde junho/90, na quantia de CR\$ 93.290,54, tal qual constante no documento de fls. 82 e 87 dos presentes autos.*

*Levo em conta, também, nesta decisão, o valor de mercado do imóvel em questão, o qual possui 750 m<sup>2</sup> de área coberta e boa localização, o que se tor-*

*na incompatível com o aluguel defendido pelo INSS, que hoje corresponderia, mais ou menos, a R\$ 409,67”.*

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.



## **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

---



# ÍNDICE SISTEMÁTICO JURISPRUDÊNCIA

## **Ação Rescisória**

3946-PB	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti .....	13
---------	--	----

## **Agravo de Instrumento**

21413-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos .....	19
32306-PE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....	22
38264-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos .....	26
40280-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho ..	33
40314-PB	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....	40

## **Agravo Regimental na Petição da Presidência**

3266-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano .....	47
---------	--	----

## **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento**

44209-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho .....	57
----------	---	----

## **Agravo Regimental no Precatório**

42627-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante .....	68
----------	--	----

## **Apelação Cível**

129292-AL	Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado) .....	75
223968-SE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....	81
233431-PE	Rel. Des. Federal Edilson Nobre (Convocado) ..	83
239805-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria .	87
243871-RN	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....	92
249538-CE	Rel. Des. Federal Ricardo César Mandarino Barretto (Convocado) .....	96

261275-CE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (Convocado) .....	100
261767-RN	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira .....	105
263145-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho .....	123
263656-AL	Rel. Des. Federal Castro Meira .....	127
264724-PE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado) .....	133
272728-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....	139
273058-CE	Rel. Des. Federal Nereu Santos .....	143
275913-CE	Rel. Des. Federal Castro Meira .....	148
289211-PE	Rel. Des <sup>a</sup> Federal Margarida Cantarelli .....	158
295549-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima .....	162

### **Apelação Criminal**

2013-CE	Rel. Des. Federal Nereu Santos .....	168
2295-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....	175
2472-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima .....	183
2695-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria .	190
2751-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira .....	194

### **Apelação em Mandado de Segurança**

71796-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima .....	201
75012-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....	206
77010-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira .....	208
78516-SE	Rel. Des <sup>a</sup> Federal Margarida Cantarelli .....	214
79713-PB	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....	220
80558-PE	Rel. Des. Federal Hélio Silvio Ourem Campos (Convocado) .....	223

### **Conflito de Competência**

653-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho .....	235
--------	---	-----



## **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento**

40315-PE Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho .. 241

### ***Habeas Corpus***

1325-PE Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira ..... 246

1371-PE Rel. Des. Federal José Maria Lucena ..... 250

1452-RN Rel. Des. Federal José Maria Lucena ..... 255

1457-PE Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria . 261

### **Inquérito**

375-RN Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães ..... 265

587-PB Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira  
Lima ..... 269

### **Recurso Criminal**

372-RN Rel. Des. Federal Ridalvo Costa ..... 274

382-RN Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira ..... 279

404-PE Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho  
(Convocado) ..... 288

### **Recurso de *Habeas Corpus***

1511-RN Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho .. 296

### **Remessa *Ex Officio***

74742-PB Rel. Des. Federal Carlos Rêbello Júnior  
(Convocado) ..... 301

79769-PE Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira  
(Convocado) ..... 304

191643-CE Rel. Des. Federal Paulo Gadelha ..... 310



## **ÍNDICE ANALÍTICO**

---



## ÍNDICE ANALÍTICO

### A

PrCv	Ação cautelar. Estrangeiro. Situação irregular. Concessão de prazo para deixar o país e para pagar as despesas com anterior deportação. Inexistência do <i>fumus boni juris</i> . Improcedência do pedido. AC 261275-CE 100
PrCv e Amb	Ação civil pública. Município. Proteção ao meio ambiente. Direito difuso. Competência concorrente. CF, art. 225. Lei nº 6.938/81. Responsabilidade objetiva do poluidor. AgTr 40314-PB ..... 40
PrCv	Ação de cobrança de aluguéis. Contrato de locação de imóvel por prazo indeterminado. Extinção. Denúncia por escrito pelo locatário no prazo de 30 dias. REO 191643-CE ..... 310
PrCv	Ação de consignação em pagamento. Determinação judicial. Pedido de devolução de prazo. Possibilidade. Princípios da celeridade e da economia processual. AC 239805-PE ..... 87
PrCv	Ação de manutenção de posse, referente a terreno de marinha, disputada por particulares. Conflito de competência. Ausência de interesse da União. Embargos de declaração. ED no AgTr 40315-PE ..... 241
PrPen	Ação penal. Prisão em flagrante. Denúncia. Tráfico internacional de drogas. Excesso de prazo na instrução criminal. Demora provocada pela própria defesa. Inexistência de

	constrangimento ilegal. Súmula 64 do STJ. Aplicação. <i>Habeas corpus</i> liberatório. HC 1325-PE ..... 246
PrPen	Ação penal. Trancamento. Corrupção ativa simples. <i>Sursis</i> processual. Direito subjetivo. Inexistência. Requisitos autorizadores do benefício. Comprovação. Ausência. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1457-PE ..... 261
PrCv	Ação rescisória. Índices de correção dos saldos fundiários. Trânsito em julgado para o autor. Decadência. AR 3946-PB ..... 13
Adm e PrCv	Advogado. Processo administrativo disciplinar. Recebimento de jóias furtadas em pagamento de honorários advocatícios. Inidoneidade para o exercício da profissão. Mérito administrativo. Devido processo legal respeitado. AC 275913-CE ..... 148
Ct, Adm e PrCv	Agravo regimental contra concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Preliminares suscitadas. Não acolhimento. Remoção a pedido. Princípio da unidade familiar. AgRg no AgTr 44209-CE ..... 57
PrCv	Aluguéis. Ação de cobrança. Contrato de locação de imóvel por prazo indeterminado. Extinção. Denúncia por escrito pelo locatário no prazo de 30 dias. REO 191643-CE . 310
PrCv e Prev	Antecipação da tutela. Concessão de salário maternidade. Necessidade de provas específicas. Inaplicabilidade da vedação contida na Lei 9.494/97. Prescrição quinquenal. AgTr 40280-PB ..... 33

Adm	Ato administrativo. Anulação. Pedido de tutela antecipada. Empresa beneficiária de recursos do FINOR. Pleito de adequação técnica indeferido sem a análise dos aspectos técnicos determinada na legislação pertinente. AgTr 38264-PE ..... 26
Adm	Autoridade impetrada. Legitimidade. Mandado de segurança. Realização de vistoria em imóvel invadido, antes de sua desocupação, para fins de reforma agrária. Impossibilidade. AMS 77010-PE ..... 208
<b>B</b>	
Cv	Bloqueio de valores em conta. Dano moral. Adimplência não comprovada. Permissão contratual. Ausência de ato ilícito. Inocorrência de litigância de má-fé. AC 295549-PE . 162
<b>C</b>	
Ct, Adm e Trbt	Cancelamento de registro profissional. Falta de pagamento das anuidades. Impossibilidade. Cobrança que deve ser feita por meio de execução fiscal. AMS 78516-SE .214
Pen e PrPen	Certidão Negativa de Débito - CND adulterada. Uso em processo licitatório. Aplicação do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPB. Desclassificação do delito para o art. 304 do CPB. ACr 2013-CE ..... 168
Trbt	COFINS. Sociedades civis de advogados. Isenção. Revogação. Compensação. Mandado de segurança coletivo. AMS 80558 - PE ..... 223

Pen e PrPen	Concurso material de crimes. Suspensão do processo. Impossibilidade. Recurso em sentido estrito. RcCr 372-RN ..... 274
PrCv	Conflito de competência. Ação de manutenção de posse, referente a terreno de marinha, disputada por particulares. Ausência de interesse da União. Embargos de declaração. ED no AgTr 40315-PE ..... 241
PrCv	Conflito negativo de competência. Juízes Federais da Vara Comum e da Vara Privativa de Execuções Fiscais. Execução promovida pela OAB-PB para cobrança de seus créditos. Suspensão da eficácia da Lei nº 9.649/98, art. 58, <i>caput</i> e parágrafos. CC 653-PB ..... 235
PrCv	Contrato de locação de imóvel por prazo indeterminado. Extinção. Denúncia por escrito pelo locatário no prazo de 30 dias. Ação de cobrança de aluguéis. REO 191643 - CE ..... 310
Prev	Contribuições previdenciárias. Empresa agroindustrial. Percentual do valor comercial da cana-de-açúcar. Inclusão da complementação por teor de sacarose e do subsídio de equalização de custos. Adquirente. Produtor individual. Regime de economia familiar. Responsabilidade por subrogação. Atualização monetária. Juros de mora. Execução fiscal. AC 129292-AL ..... 75
PrCv	Contribuições sociais especiais. LC 110/2001. Incremento às fontes de recurso para o FGTS. Depósito judicial não comprovado. Impossibilidade de suspensão da exigi-



	bilidade do crédito tributário. Não recolhimento das exações. Grave lesão à economia pública. AgRg na PetPr 3266-CE ..... 47
Prev	Conversão de tempo de serviço especial. Atividades perigosas e penosas. Direito adquirido. Motorista de caminhão. Insuficiência de prova. AC 263145-CE ..... 123
Trbt	Créditos relativos a insumos e embalagens. IPI. Operações intermediárias. Desoneração do produto final. Princípio da não cumulatividade. Inexistência do direito ao pretenso crédito. AMS 71796-PE ..... 201
Pen e PrPen	Crime de invasão de terras da União. Denúncia. Rejeição parcial. CPP, art. 43, I. Presença dos requisitos do CPP, art. 41. Ausência das causas previstas no CPP, art. 43. Necessidade de recebimento da denúncia. RcCr 382-RN ..... 279
Pen e PrPen	Crimes de peculato e de desvio de rendas públicas. Denúncia. Acusado que ocupa o cargo de prefeito. Competência do Tribunal Regional Federal. Denúncia que preenche os requisitos do CPP, art. 41. Recebimento. Inq 375-RN ..... 265

## D

Cv	Dano moral. Bloqueio de valores em conta. Adimplência não comprovada. Permissão contratual. Ausência de ato ilícito. Inocorrência de litigância de má-fé. AC 295549-PE . 162
PrCv	Decadência. Ação rescisória. Índices de correção dos saldos fundiários. Trânsito em jul-

	gado para o autor. AR 3946-PB ..... 13
PrCv	Decisão do Tribunal de Contas. Pedido de anulação. Prefeito municipal. Condenação à restituição de valores aos cofres públicos. Prestação de contas julgada irregular. Decisão que obedeceu estritamente a todas as prescrições legais. Ausência de qualquer vício que justifique a sua invalidação. AC 263656-AL ..... 127
Adm	Demissão. Aplicação da penalidade a servidor inativo. Inadmissibilidade. Hipótese de aplicação da Lei nº 8.112/90, art. 134, que determina a cassação da aposentadoria. AMS 75012-CE ..... 206
Pen e PrPen	Denúncia. Rejeição parcial. CPP, art. 43, I. Denúncia que narra, em tese, crime de invasão de terras da União. Presentes os requisitos do CPP, art. 41. Ausentes as causas previstas no CPP, art. 43. Necessidade de recebimento da denúncia. RcCr 382-RN ..... 279
PrCv	Determinação judicial. Pedido de devolução de prazo. Possibilidade. Princípios da celeridade e da economia processual. Ação de consignação em pagamento. AC 239805-PE ..... 87
PrPen	Diligência. Busca e apreensão. Privilégio contra auto-incriminação. Juízo estadual que declinou da competência. Diligência determinada pelo competente Juízo Federal. Ordem oriunda de Corte Estadual. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1452 - RN ..... 255

PrCv	Dívida ativa. Inscrição motivada pela não apresentação de qualquer documento ou livro de natureza fiscal para apuração de contribuições sociais (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 2º). Comprovação do extravio dos livros e documentos exigidos pela fiscalização. Irrelevância da declaração de revelia. Embargos à execução fiscal. AC 223968 - SE ..... 81
------	--

## E

PrCv	Embargos à execução fiscal. Inscrição em dívida ativa motivada pela não apresentação de qualquer documento ou livro de natureza fiscal para apuração de contribuições sociais (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 2º). Comprovação do extravio dos livros e documentos exigidos pela fiscalização. Irrelevância da declaração de revelia. AC 223968 - SE ..... 81
------	--

PrCv	Embargos do devedor. Excesso de execução. Execução de título judicial. AC 243871-RN ..... 92
------	--

PrCv	Embargos do devedor. Oposição em execução de sentença em mandado de segurança. Impossibilidade. Não cabimento de honorários advocatícios. AC 272728-PE ... 139
------	--

Prev	Empresa agroindustrial. Contribuições previdenciárias. Percentual do valor comercial da cana-de-açúcar. Inclusão da complementação por teor de sacarose e do subsídio de equalização de custos. Adquirente. Produtor individual. Regime de economia familiar. Responsabilidade por subrogação.
------	--

	Atualização monetária. Juros de mora. Execução fiscal. AC 129292-AL ..... 75
Adm	Empresa beneficiária de recursos do FINOR. Pedido de tutela antecipada. Pleito de adequação técnica indeferido sem a análise dos aspectos técnicos determinada na legislação pertinente. Anulação do ato administrativo. AgTr 38264-PE ..... 26
Pen e PrPen	Estelionato contra a Previdência Social. Intermediário. Extinção da punibilidade. ACr 2751-PE ..... 194
PrCV	Estrangeiro. Situação irregular. Concessão de prazo para deixar o país e para pagar as despesas com anterior deportação. Ação cautelar. Inexistência do <i>fumus boni juris</i> . Improcedência do pedido. AC 261275-CE ..... 100
Pen e PrPen	Estrangeiro com visto de turista. Expiração do prazo legal de permanência em território nacional. Proibição da transformação do visto de turista em permanente. Lei nº 6.815/80, art. 38. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. RHC 1511-RN ..... 296
PrCv	Excesso de execução. Embargos do devedor. Execução de título judicial. AC 243871-RN ..... 92
Adm	Ex-combatente. Pensão especial. Filhas maiores. Direito. Precedentes. AgTr 21413-PE ..... 19
PrPen	Execução de pena. Sentenciado recolhido a estabelecimento penitenciário sob a ad-

	ministração estadual. Pedido de progressão de regime. Súmula nº 192 do STJ. Convênio nº 002/2001, firmado entre as Corregedorias do TRF – 5ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Competência do Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco. RcCr 404-PE ..... 288
PrCv	Execução de sentença em mandado de segurança. Oposição de embargos do devedor. Impossibilidade. Não cabimento de honorários advocatícios. AC 272728-PE ..... 139
PrCv	Execução de título judicial. Embargos do devedor. Excesso de execução. AC 243871-RN ..... 92
<b>F</b>	
Adm	Filhas maiores. Pensão especial. Ex-combatente. Direito. Precedentes. AgTr 21413-PE ..... 19
Ct e Adm	Força Aérea Brasileira. Desligamento. Militar temporário. Motivação política. Fato público e notório. Desnecessidade de comprovação material. Portaria nº 1.104/64. Ato de exceção. AC 264724-PE ..... 133
Adm	Função comissionada. Servidor público. Pagamento integral. Cumulação com a remuneração do cargo efetivo acrescida da VPNI (ex-quinto). Lei nº 9.421/96, art. 14, § 2º. Revogação tácita pela Lei nº 9.527/97 que deu nova redação ao art. 62 da Lei nº 8.112/90. Verba honorária. Redução. Impossibilidade. AC 261767-RN ..... 105

## H

PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Ação penal. Trancamento. Corrupção ativa simples. <i>Sursis</i> processual. Direito subjetivo. Inexistência. Requisitos autorizadores do benefício. Comprovação. Ausência. Denegação da ordem. HC 1457-PE ..... 261
PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Diligência. Busca e apreensão. Privilégio contra auto-incriminação. Juízo estadual que declinou da competência. Diligência determinada pelo competente Juízo Federal. Ordem oriunda de Corte Estadual. Denegação da ordem de <i>habeas corpus</i> . HC 1452-RN ..... 255
Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Estrangeiro com visto de turista. Expiração do prazo legal de permanência em território nacional. Proibição da transformação do visto de turista em permanente. Lei nº 6.815/80, art. 38. Denegação da ordem. RHC 1511-RN ..... 296
PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Prisão preventiva. Ausência de fatos que contradigam as conclusões do decreto prisional. Necessidade de realização de diligências. Réu que se evadiu do distrito da culpa durante todo o curso da persecução criminal extrajudicial. Conveniência da instrução criminal. Ordem denega da. HC 1371-PE ..... 250
Adm	Horário especial para freqüentar curso de graduação. Militar. Impossibilidade. Sujeição das Forças Armadas ao regime hierárquico e disciplinar (CF, art. 142). AgTr 32306 - PE ..... 22

## I

Adm	Indenização. Pedido. Danos materiais e morais. Morte de soldado por companheiro de farda. Cabimento. Responsabilidade objetiva. Ação ordinária. AC 273058-CE ..... 143
Pen e PrPen	Inquérito. Prefeito municipal. Descumprimento de requisições do Ministério Público. Inexistência de elementos configuradores de conduta típica. Arquivamento do feito. Inq 587-PB ..... 269
Trbt	IPI. Créditos relativos a insumos e embalagens. Operações intermediárias. Desoneração do produto final. Princípio da não cumulatividade. Inexistência do direito ao pretenso crédito. AMS 71796-PE ..... 201
Trbt	Isenção. COFINS. Sociedades civis de advogados. Revogação. Compensação. Mandado de segurança coletivo. AMS 80558 - PE ..... 223

## J

PrCv	Juízes Federais da Vara Comum e da Vara Privativa de Execuções Fiscais. Conflito negativo de competência. Execução promovida pela OAB-PB para cobrança de seus créditos. Suspensão da eficácia da Lei nº 9.649/98, art. 58, <i>caput</i> e parágrafos. CC 653-PB ..... 235
------	--

## L

Adm e PrCv	Licitação. Mandado de segurança. Pessoa jurídica de direito privado. FADE-UFPE. Ato
------------	---

	praticado com base em convênio. Função delegado do poder público federal. Cabimento do <i>writ</i> . REO 79769-PE ..... 304
Pen e PrPen	Licitação. Uso de Certidão Negativa de Débito - CND adulterada. Aplicação do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPB. Desclassificação do delito para o art. 304 do CPB. ACr 2013-CE . 168
Adm	Lotação provisória. Servidora pública. Extensão a um novo mandato do cônjuge da requerente. Proteção da unidade familiar. Lei nº 8.112/90, art. 84, § 2º. AMS 79713-PB .. 220

## M

Adm	Mandado de segurança. Autoridade impetrada. Legitimidade. Realização de vistoria em imóvel invadido, antes de sua desocupação, para fins de reforma agrária. Impossibilidade. AMS 77010-PE ..... 208
Adm e PrCv	Mandado de segurança. Licitação. Pessoa jurídica de direito privado. FADE-UFPE. Ato praticado com base em convênio. Função delegado do poder público federal. Cabimento do <i>writ</i> . REO 79769-PE ..... 304
Adm e Int	Menor impúbere. Visto de turista. Permanência em território nacional. Expiração do prazo. Multa. Caráter penal. Invalidação da atuação. REO 74742-PB ..... 301
Adm	Militar. Horário especial para freqüentar curso de graduação. Impossibilidade. Sujeição das Forças Armadas ao regime hierárquico e disciplinar (CF, art. 142). AgTr 32306 - PE ..... 22



Ct e Adm	Militar temporário. Desligamento da Força Aérea Brasileira. Motivação política. Fato público e notório. Desnecessidade de comprovação material. Portaria nº 1.104/64. Ato de exceção. AC 264724-PE ..... 133
Adm	Morte de soldado por companheiro de farda. Pedido de indenização. Danos materiais e morais. Cabimento. Responsabilidade objetiva. Ação ordinária. AC 273058 - CE ..... 143
Prev	Motorista de caminhão. Tempo de serviço especial. Conversão. Atividades perigosas e penosas. Direito adquirido. Insuficiência de prova. AC 263145-CE ..... 123
PrCv e Amb	Município. Proteção ao meio ambiente. Direito difuso. Competência concorrente. CF, art. 225. Lei nº 6.938/81. Responsabilidade objetiva do poluidor. Ação civil pública. AgTr 40314-PB ..... 40

## P

PrPen	Pena. Execução. Sentenciado recolhido a estabelecimento penitenciário sob a administração estadual. Pedido de progressão de regime. Súmula nº 192 do STJ. Convênio nº 002/2001, firmado entre as Corregedorias do TRF – 5ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Competência do Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco. RcCr 404-PE 288
Pen	Pena. Fixação no mínimo legal. Atenuante genérica. Impossibilidade de redução para quantidade inferior. <i>Sursis</i> . Ausência de re-

	quisito objetivo para a concessão. ACr 2695-PE ..... 190
Adm	Pensão especial. Ex-combatente. Filhas maiores. Direito. Precedentes. AgTr 21413-PE ..... 19
Prev	Pensão. CF, art. 40, §§ 4º e 5º, e RJU, art. 215. Aplicação restrita aos dependentes de servidores estatutários. AC 233431-PE .... 83
Cv	Posse ilegítima. Cessão. Usucapião. Improcedência do pedido. AC 249538-CE ..... 96
PrCv	Precatório. Inocorrência de trânsito em julgado da sentença que decidiu os embargos à execução. Alegação de duplicidade de pagamento. Determinação de encaminhamento dos autos ao juízo de primeiro grau. AgRg no Prc 42627-CE ..... 68
Pen e PrPen	Prefeito municipal. Crimes de peculato e de desvio de rendas públicas. Denúncia. Competência do Tribunal Regional Federal. Denúncia que preenche os requisitos do CPP, art. 41. Recebimento. Inq 375-RN ..... 265
Pen e PrPen	Prefeito municipal. Inquérito. Descumprimento de requisições do Ministério Público. Inexistência de elementos configuradores de conduta típica. Arquivamento do feito. Inq 587-PB.....269
Pen e PrPen	Previdência Social. Estelionato. Intermediário. Extinção da punibilidade. ACr 2751 - PE ..... 194
PrPen	Prisão em flagrante. Denúncia. Ação penal.

	Tráfico internacional de drogas. Excesso de prazo na instrução criminal. Demora provocada pela própria defesa. Inexistência de constrangimento ilegal. Súmula 64 do STJ. Aplicação. <i>Habeas corpus</i> liberatório. HC 1325-PE ..... 246
PrPen	Prisão preventiva. Ausência de fatos que contradigam as conclusões do decreto prisional. Necessidade de realização de diligências. Réu que se evadiu do distrito da culpa durante todo o curso da persecução criminal extrajudicial. Conveniência da instrução criminal. <i>Habeas corpus</i> . Ordem denegada. HC 1371-PE ..... 250
Adm e PrCv	Processo administrativo disciplinar. Advogado. Recebimento de jóias furtadas em pagamento de honorários advocatícios. Inidoneidade para o exercício da profissão. Mérito administrativo. Devido processo legal respeitado. AC 275913-CE ..... 148
PrPen	Progressão de regime. Pedido. Execução de pena. Sentenciado recolhido a estabelecimento penitenciário sob a administração estadual. Súmula nº 192 do STJ. Convênio nº 002/2001, firmado entre as Corregedorias do TRF – 5ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Competência do Juízo das Execuções Penais do Estado de Pernambuco. RcCr 404-PE ..... 288
Pen	Prova da autoria. Roubo biqualeficado. Emprego de arma de fogo. Concurso de pessoas. Incidência das majorantes previstas no CPB, art. 157, § 2º, incisos I e II. Antecedentes. Crimes posteriores. Circunstância

agravante. Fixação da pena. ACr 2295 -  
PE ..... 175

## R

Pen e PrPen      Recurso em sentido estrito. Concurso ma-  
terial de crimes. Suspensão do processo.  
Impossibilidade. RcCr 372-RN ..... 274

Ct, Adm e Trbt    Registro profissional. Cancelamento em ra-  
zão da falta de pagamento das anuidades.  
Impossibilidade. Cobrança que deve ser  
feita por meio de execução fiscal. AMS  
78516-SE ..... 214

Adm                Remoção. Servidor público. Acompanha-  
mento de dependente acometido de enfer-  
midade grave. Possibilidade jurídica do pe-  
dido. Extinção liminar da demanda. Incabi-  
mento. AC 289211-PE ..... 158

Ct, Adm e PrCV   Remoção a pedido. Princípio da unidade fa-  
miliar. Agravo regimental contra concessão  
de efeito suspensivo a agravo de instrumen-  
to. Preliminares suscitadas. Não acolhimen-  
to. AgRg no AgTr 44209-CE ..... 57

Pen e PrPen      Requisições do Ministério Público. Descum-  
primento. Prefeito municipal. Inquérito. Ine-  
xistência de elementos configuradores de  
conduta típica. Arquivamento do feito. Inq  
587-PB ..... 269

Adm                Responsabilidade objetiva. Morte de solda-  
do por companheiro de farda. Pedido de in-  
denização. Danos materiais e morais. Ca-  
bimento. Ação ordinária. AC 273058-CE ... 143

Pen Roubo biqualeficado. Prova da autoria. Em-  
prego de arma de fogo. Concurso de pes-  
soas. Incidência das majorantes previstas  
no CPB, art. 157, § 2º, incisos I e II. Antece-  
dentes. Crimes posteriores. Circunstância  
agravante. Fixação da pena. ACr 2295-PE 175

## S

PrCv e Prev Salário maternidade. Concessão. Antecipa-  
ção da tutela. Necessidade de provas es-  
pecíficas. Inaplicabilidade da vedação con-  
tida na Lei 9.494/97. Prescrição quinquenal.  
AgTr 40280-PB ..... 33

Adm Servidor inativo. Aplicação de penalidade.  
Demissão. Inadmissibilidade. Hipótese de  
aplicação da Lei nº 8.112/90, art. 134, que  
determina a cassação da aposentadoria.  
AMS 75012-CE ..... 206

Adm Servidor público. Função comissionada. Pa-  
gamento integral. Cumulação com a remu-  
neração do cargo efetivo acrescida da VPNI  
(ex-quinto). Lei nº 9.421/96, art. 14, § 2º. Re-  
vogação tácita pela Lei nº 9.527/97 que deu  
nova redação ao art. 62 da Lei nº 8.112/90.  
Verba honorária. Redução. Impossibilidade.  
AC 261767-RN ..... 105

Adm Servidor público. Remoção. Acompanha-  
mento de dependente acometido de enfer-  
midade grave. Possibilidade jurídica do pe-  
dido. Extinção liminar da demanda. Incabi-  
mento. AC 289211-PE ..... 158

Adm Servidora pública. Lotação provisória. Ex-  
tensão a um novo mandato do cõnjuge da

requerente. Proteção da unidade familiar. Lei nº 8.112/90, art. 84, § 2º. AMS 79713-PB .. 220

Trbt                    Sociedades civis de advogados. COFINS. Isenção. Revogação. Compensação. Mandado de segurança coletivo. AMS 80558-PE ..... 223

Pen                    *Sursis*. Ausência de requisito objetivo para a concessão. Pena. Fixação no mínimo legal. Atenuante genérica. Impossibilidade de redução para quantidade inferior. ACr 2695-PE ..... 190

Pen e PrPen        Suspensão do processo. Concurso material de crimes. Impossibilidade. Recurso em sentido estrito. RcCr 372-RN ..... 274

## T

Pen e PrPen        Telecomunicações. Utilização clandestina. Aparelho transceptor. Crime de mera conduta. Presença do dolo. Materialidade e autoria comprovadas. ACr 2472-CE ..... 183

Prev                    Tempo de serviço especial. Conversão. Atividades perigosas e penosas. Direito adquirido. Motorista de caminhão. Insuficiência de prova. AC 263145-CE ..... 123

PrPen                    Tráfico internacional de drogas. Prisão em flagrante. Denúncia. Ação penal. Excesso de prazo na instrução criminal. Demora provocada pela própria defesa. Inexistência de constrangimento ilegal. Súmula 64 do STJ. Aplicação. *Habeas corpus* liberatório. HC 1325-PE ..... 246

PrCv Tribunal de Contas. Decisão. Pedido de anulação. Prefeito municipal. Condenação à restituição de valores aos cofres públicos. Prestação de contas julgada irregular. Decisão que obedeceu estritamente a todas as prescrições legais. Ausência de qualquer vício que justifique a sua invalidação. AC 263656-AL ..... 127

Adm Tutela antecipada. Pedido. Empresa beneficiária de recursos do FINOR. Pleito de adequação técnica indeferido sem a análise dos aspectos técnicos determinada na legislação pertinente. Anulação do ato administrativo. AgTr 38264-PE ..... 26

## U

Cv Usucapião. Cessão de posse ilegítima. Improcedência do pedido. AC 249538-CE .... 96

Pen e PrPen Utilização clandestina de telecomunicações. Aparelho transceptor. Crime de mera conduta. Presença do dolo. Materialidade e autoria comprovadas. ACr 2472-CE ..... 183

## V

Adm e Int Visto de turista. Permanência em território nacional. Expiração do prazo. Multa. Caráter penal. Menor impúbere. Invalidação da atuação. REO 74742-PB ..... 301