

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

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

Número 51 - Janeiro/Março - 2003

R. TRF 5ª Região, nº 51, p. 1-329, Janeiro/Março - 2003

**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
II - Índice Sistemático	303
III - Índice Analítico	309

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.784-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Autora: UNIÃO
Réu: JOÁS DE BRITO PEREIRA
Advogado: JOÁS DE BRITO PEREIRA (RÉU)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE BI-TRIBUTAÇÃO COM O IPTU. PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TIDO COMO NULO, POR VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. INTERESSADO QUE NÃO SE INSURGE SOBRE O VÍCIO, MESMO EM SEDE JUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO PROCEDENTE COM FUNDAMENTO NO VÍCIO NÃO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DANO DO INTERESSADO. PRETENSÃO DO AUTOR DE OBTER DECLARAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TERRENO QUE O IMÓVEL OCUPA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE EXAME DE PROVAS INCOMPATÍVEL COM A AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO NESTA PARTE IMPROCEDENTE.

- A taxa de ocupação prevista no Decreto-lei nº 9.760/46 não possui natureza tributária, trata-se de remuneração pela utilização de bem público.

- O art. 4º do CTN dispõe ser irrelevante a denominação do tributo para fins de determinar sua natureza jurídica.

- O réu não suscitou, na ação originária, que a publicação do edital teria sido ineficaz em cientificá-lo dos atos praticados pelo Serviço de Patrimônio da União - SPU, o qual demarcou que grande parte do terreno do imóvel encontra-se

assentado em terreno de marinha.

- Um dos pedidos do autor é de obter a qualificação jurídica do terreno ocupado pelo imóvel do réu, no entanto, o pleito apresenta-se incompatível com a ação rescisória, por demandar reexame de provas.

- Ação rescisória que se julga procedente, em parte, rescindindo o acórdão atacado.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Recife, 18 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI:

Trata-se de ação rescisória movida pela União, com base no art. 485, V e IX, do CPC, visando rescindir acórdão transitado em julgado em 12 de fevereiro de 1999, da lavra da 2ª Turma deste Tribunal, que entendeu por reformar sentença da lavra da 3ª Vara - PB, decidindo a Turma pela declaração de nulidade de procedimento administrativo demarcatório praticado pela União que aumentou o terreno de marinha de imóvel do réu.

A União expôs que o acórdão em foco teria sido proferido em desacordo com a legislação infraconstitucional em vigor e com os arts. 5º, XXII, e art. 20, VII, e art. 49, § 3º, do ADCT, todos da Constituição Federal, bem como, pelo inciso IX do art. 485, CPC. Além disso alegou que o acórdão estaria pautado em erro de fato, posto que a prova pericial coligida aos autos teria demonstrado a ocupação de terreno de marinha pelo réu.

Expôs, também, em seu arrazoado inicial, que as Súmulas

nºs 343 e 400 do Supremo Tribunal Federal não se aplicariam ao caso vertente, considerando que o acórdão em questão magoa a própria Carta Magna. Invocou decisões judiciais buscando reforçar os argumentos expendidos.

Insurgiu-se a autora, ainda, contra o referido acórdão que, segundo sua ótica, teria sido proferido *extra petita*, posto que declarou a “*nulidade do procedimento demarcatório efetuado pela União no ano de 1974, sem que o autor tivesse impugnado esse procedimento*” (fls. 14).

Procurou esclarecer a União que os pedidos do então autor, ora réu, foram os seguintes: “a) *declaração de não ocupação de terreno de marinha*; b) *declaração de inconstitucionalidade da taxa de ocupação de terreno de marinha cobrada pela União*”.

Defendeu, ainda, a União que na instrução em 1º grau restou consignado que o referido bem encontra-se em terreno de marinha, ao contrário da declaração que o então autor, ora réu, visava obter, bem como que os procedimentos realizados pela União foram consentâneos com a legislação em vigor.

Teceu considerações diversas e, ao final, requereu a procedência da ação, visando rescindir o acórdão atacado, bem como que em juízo rescisório seja proferida decisão, declarando-se a “*denegatória da pretensão dos réus à declaração de não ocupação de terreno de marinha, sendo devolvido à autora tudo aquilo que porventura tenha sido pago, acrescido de juros e correção monetária na forma da lei*”.

Instruiu a inicial com documentos de fls. 20/243.

O réu apresentou resposta constante às fls. 250 dos autos e alegou, resumidamente, que os diplomas legais suscitados pela autora não foram violados pelo acórdão fustigado e que a própria autora não comprovou quais violações teriam ocorrido com a prolação do referido *decisum*. Defendeu, ainda, que os dispositivos suscitados não socorrem a pretensão da autora.

O MPF posicionou-se pela improcedência da presente demanda, sob o fundamento de que não restou comprovada a violação direta a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais dito violados e que a ação rescisória não se presta para reexame de pro-

vas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

A União postula rescindir e obter decisão substitutiva daquela proferida na Apelação Cível nº 139.506 - PB, da lavra da 2ª Turma deste Tribunal, na qual se deu provimento à apelação do réu para declarar a *“nulidade do procedimento administrativo em relação ao imóvel pertencente ao autor, ressalvada a possibilidade de instauração de novo processo de retificação da linha de preamar médio, observados os preceitos legais vigentes”*.

A União, entre vários argumentos, alegou que: a) a decisão foi *extra petita*, posto que o então autor, ora réu, não pleiteou a nulidade do procedimento administrativo, o qual se cingiu à *“declaração de não ocupação de terreno de marinha; e/ou, a declaração de inconstitucionalidade da taxa de ocupação de terreno de marinha cobrada pela União”*, fls. 13; b) em 1º grau de jurisdição, restou consignado que o imóvel do réu se encontra em terreno de marinha e que não haveria necessidade de instauração de novo processo de retificação da área do terreno de marinha; c) o Decreto-lei nº 9.760/46, em seu art. 11, não prevê a intimação pessoal dos interessados e que a intimação via edital encontra-se na seara discricionária do Administrador Público; d) os artigos 5º, XXII, e o art. 20, VII, e o art. 49, § 3º, do ADCT, restaram violados com a decisão atacada.

No acórdão atacado da 2ª Turma deste Tribunal, verifica-se que a procedência da apelação interposta pelo então autor, ora réu, teve como fundamento essencial o fato do mesmo não ter sido notificado pessoalmente do processo administrativo de demarcação da nova área de Terreno de Marinha, tendo sua notificação se realizado por edital, que, por sua vez, não constava o nome do proprietário do referido bem.

Ocorre, no entanto, que em momento algum o então autor, ora réu, suscitou que o edital que comunicou a realização do referido procedimento administrativo teria sido ineficaz no intuito de

cientificá-lo dos atos praticados pelo Serviço de Patrimônio da União - SPU.

Há, na realidade, razoável presunção de que o edital teria alcançado seus objetivos, tanto que o então autor, ora réu, na inicial que tramitou perante a 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, fls. 21/27, não fez qualquer alusão sobre a forma de comunicação dos procedimentos de demarcação realizados pelo SPU. Aliás, não invocou o então autor, ora réu, qualquer prejuízo que teria sofrido pelo fato de ter sido convidado, por via editalícia, a acompanhar os procedimentos de demarcação dos terrenos de marinha.

Não havendo nem ao menos alegação das partes da existência de qualquer vício do procedimento administrativo nos autos, não há como se suscitá-lo no exame do recurso, considerando que apenas o então autor, ora réu, teria condições de afirmar que o edital não atingiu seus objetivos. No caso, no entanto, o mesmo permaneceu silente sobre o vício. A decisão também não se apresentou *extra petita*, considerando que o então autor, ora réu, visava livrar-se da cobrança da referida Taxa de Ocupação e o mesmo obteve decisão equivalente.

O que inquina de viciado o aresto em foco é a inovação de nulidade levada aos autos sem invocação das partes e sem estar, concludentemente, observada. O próprio réu não alegou desconhecer os procedimentos adotados pelo SPU - Serviço de Patrimônio da União.

O entendimento consolidado deste Tribunal é de que a ação rescisória não se presta para os fins de reexame de provas (Ação Rescisória nº 00575/RN). Nesse sentido, também, o STF: “Se foi equivocado o exame dessa prova, ou não, a ação rescisória não é o meio adequado a enfrentar esse tema” (AR 973-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 19.04.91, DJU 30.04.92, p. 5723).

No entanto, não houve o exame de provas pelo aresto atacado, o qual se cingiu a anular o procedimento administrativo realizado pelo SPU.

Algumas considerações, portanto, podem ser feitas quanto ao pretense direito do réu, visando examinar a questão com a amplitude que o caso requer.

O então autor, ora réu, buscava demonstrar que seu imóvel não se encontrava em terreno de marinha. No entanto, merece observar-se que desde 1966 o então autor, ora réu, já admitia, na petição de fls. 56, que os lotes de terreno de seu imóvel se achavam em terreno de marinha e terreno próprio.

Os trabalhos realizados pela “Força Tarefa” do Serviço de Patrimônio da União - SPU, cujos resultados encontram-se reproduzidos nos autos, não foram infirmados pelas provas colhidas aos autos. Nesse sentido leia-se o laudo produzido por Topógrafo *expert*, fls. 162/163, indicado para apontar a linha da preamar média de 1831.

Como se pode observar pelas explicações dadas pelo profissional, no entanto, as medições realizadas foram feitas sem bases científicas. Nesse sentido registra-se o testemunho do mesmo que afirma *“que não tem base científicas (sic) para afirmar que na região na avenida João Maurício e Bessa o mar avançou sete metros aproximadamente, nesses últimos vinte anos...”*, fls. 184. Inobstante esse fato, o referido *expert* indicou como terreno de marinha área com dimensões de 20 metros de frente e 7 metros de largura dentro do terreno em tela do réu.

Pelos trabalhos desenvolvidos pelo laudo pericial não se verificam elementos suficientes para infirmar a confiabilidade dos trabalhos realizados pelo Serviço de Patrimônio da União - SPU.

Registra-se, outrossim, que os trabalhos periciais (da Força Tarefa do SPU e dos peritos do Juízo) foram acordes quanto ao fato do imóvel do réu encontrar-se, em parte, em terreno de marinha.

Alegou o réu, em sua defesa, a **inconstitucionalidade da taxa de ocupação do terreno de marinha**, sob o fundamento de que a mesma não poderia ter a mesma base de cálculo de impostos e, ainda, que a taxa de utilização do terreno de marinha não se refletiria em nenhum serviço público específico e divisível e que incidiria sobre a propriedade do bem, tal qual já ocorre com o IPTU.

Inicialmente cabe observar-se que os terrenos de marinha constituem-se em bens dominicais da União, cuja ocupação deve ser remunerada mediante o pagamento de uma determinada quan-

tia denominada no Decreto-lei nº 9.760/46 como “taxa de ocupação”, atualmente com redação de alguns artigos dada pela Lei nº 9.636/98 e pelo Decreto-lei nº 2.398/87.

Bens dominicais ou dominiais da União¹, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, são: “*os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal*”. (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª edição, 2001, p. 752).

Diógenes Gasparini salienta que a “*importância dos terrenos de marinha sempre esteve ligada à defesa do território, e isso é até intuitivo. Sendo os terrenos de marinha faixas de terras fronteiriças ao mar, era de interesse preservá-la para a construção de obras ou implantação de serviços necessários à defesa do território, ou, quando não, destiná-las aos serviços do Reino. É o que previa a Ordem Régia de 1710...*”²

Hely Lopes Meirelles diz que a “*reserva dominial da União visa, unicamente, a fins de defesa nacional, sem restringir a competência estadual e municipal no ordenamento territorial e urbanístico dos terrenos de marinha, quando utilizados por particulares para fins civis*”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 1997, 22ª edição, pp. 466/467)

Na 1ª Constituição da República, em seu artigo 64, os bens da União estavam inclusos na “*porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federaes*”.

A Constituição de 1937, art. 34, à égide da qual foi editado o Decreto-lei nº 9.760/46, rezava que entre os bens sobre domínio federal encontravam-se: “*a) os bens que pertencerem à União, nos termos das leis atualmente em vigor*”.

¹ “Os terrenos de marinha são bens dominicais (disponíveis) que integram o patrimônio da União”. (Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*, 1992, p. 525).

² Ob. Cit. 523.

Embora tenham as finalidades acima descritas, os terrenos de marinha podem ser utilizados mediante as alternativas previstas no Decreto-lei nº 9.760/46 c/c a Lei nº 9.636/98, são elas: locação, aforamento, cessão e ocupação. No caso em tela, trata-se de taxa de ocupação.

Os arts. 127 a 133 do Decreto-lei nº 9.760/46 - *do qual alguns dispositivos foram revogados pelo Decreto-lei nº 2.398/87 e pela Lei nº 9.636/98* - versam sobre a ocupação de bens públicos, tratando das condições para que os proprietários possam permanecer ocupando os referidos imóveis.

O art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46³ institui remuneração sobre a utilização de bem público, denominada de **taxa de ocupação**. Embora a mencionada remuneração possua a denominação de “**taxa**” de ocupação, merece observar-se que a denominação é irrelevante para caracterização tributária. Nesse sentido dispõe o art. 4º do CTN:

“Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:
I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
II - a destinação legal do produto da sua arrecadação”.

No caso, é o uso do bem público que faz nascer a obrigação, de direito administrativo, para com a União. Não se trata nem de tributo, nem de taxa tributária como estatui o Código Tributário Nacional.

Trata-se, em verdade, de contraprestação remuneratória pelo uso de bem público que se denomina de taxa de ocupação, diversa da taxa tributária de serviço por não se vincular a um serviço específico ou divisível posto à disposição do *utente*, mas uma contraprestação pelo uso de bem dominical, o qual vem sendo utilizado pelo particular, ao invés de sua finalidade originária, qual seja: proteção das áreas ribeirinhas ao oceano e às águas lacustres e

³ “Art. 127. Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação”.

fluviais.

Nesse sentido, rejeitando a taxa de ocupação como de natureza tributária, convém invocar os seguintes arestos:

“TRIBUNAL QUARTA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL
Processo: 95.04.60130-8 **UF:** RS
Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA
Data da decisão: 24.09.1998 **Documento:**
TRF400066563
Fonte: DJ **Data:** 13.01.1999 **Página:** 248
Relator JUIZ PAULO AFONSO BRUM VAZ
Decisão unânime
EMENTA: ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TÍTULO DE PROPRIEDADE PARTICULAR. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA.
Ausência de comprovação de estar o imóvel fora da área de marinha. Os títulos particulares não se sobrepõem à propriedade legal do Poder Público. Transmissão de propriedade a *non domino* que não opera o efeito em relação ao **BEM** público. A **TAXA** de **OCUPAÇÃO**, devida como retribuição pelo uso de **BEM** público, não está compreendida no gênero tributo”.

Nesse sentido também:

“TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL
Processo: 95.04.43507-6 **UF:** RS
Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 23.10.1997 **Documento:**
TRF400057629 **Fonte** DJ **Data:**28.01.1998 **Página:**
354
Relator JUIZ JARDIM DE CAMARGO
Decisão unânime
EMENTA: TRIBUTÁRIO. **TAXA DE OCUPAÇÃO.**
TERRENO DE MARINHA. **NATUREZA.** DEMARCAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO.
1. A **TAXA** de **OCUPAÇÃO** prevista no art. 127 ao

art. 133 do DL 9.760/46 é remuneração pelo uso da coisa, no caso, terreno de marinha, sendo fruto do poder negocial da União Federal com o particular.

2. Descaracterizada a sua **NATUREZA** tributária, não se aplicam à tese de **OCUPAÇÃO** os princípios de direito tributário.

3. O apelante não comprovou que imóvel por ele ocupado estava fora da linha de preamar médio, fixada na demarcação estipulada pela União.

4. Não é oponível à União Federal registro imobiliário de propriedade localizada na faixa de marinha, como também, não necessita obter, primeiramente, a anulação desse registro para, em seguida, cobrar a **TAXA de OCUPAÇÃO**”.

Quanto à bi-tributação invocada pelo réu, incidente sobre a mesma base de cálculo de outro tributo, no caso o IPTU, é de se afastar, totalmente a assertiva pelo fato da taxa de ocupação não possuir natureza tributária. Não há, portanto, a alegada contradição com o art. 145, § 2º, da CF.

A taxa de ocupação paga pelos ocupantes dos bens da União, com base no Decreto-lei nº 9.760/46, apresenta-se como remuneração de verdadeira natureza contratual-administrativa cuja adesão do então ocupante do imóvel em tela se deu quando o mesmo atendeu ao chamado da União (equivalente a uma Proposta dos Contratos Cíveis) para se registrar como ocupante do referido bem (art. 128, *caput*, do Decreto-lei nº 9.760/46). Em caso de rejeição da proposta, o proprietário poderia ser obrigado a desocupar os imóveis (art. 128 § 3º, do Decreto-lei nº 9.760/46).

No entanto o que aconteceu, de fato, foi uma adesão aos termos negociais apresentados pela União, nos termos do Decreto-lei nº 9.760/46, pelo antigo proprietário do referido imóvel, vinculando, como direito real, todos os posteriores proprietários do bem, como no caso do réu da presente demanda.

Merece destacar-se, ainda, que o próprio réu, expressamente, em novembro de 1966, já informava à União que tinha conhecimento de que o bem ocupado encontrava-se em terreno de marinha, fls. 56 dos autos.

Quanto ao acréscimo de valor da taxa de ocupação do bem, merece referir-se que o valor da taxa deve corresponder a quantia suficiente para remunerar a não utilização do bem pela União. A elevação do valor, decorrente de correção monetária, ocorre não como forma de majorar a quantia devida mas para mantê-la, ao menos, pelos valores devidos à época do início de sua cobrança.

Nesse sentido o STF já se pronunciou sobre a matéria, nos seguintes termos:

“Supremo Tribunal Federal

Documento 1 de 3

Classe/Origem RE-143856/PE

Recurso Extraordinário

Relator(a) Min. OCTAVIO GALLOTTI

Publicação DJ **Data** 02.05.97 pp. 16566

Ement Vol-01867-01 pp-00111

Julgamento 29.10.1996 - Primeira Turma

EMENTA: Aforamento de imóvel da União. Atualização prevista pela Lei nº 7.450/85, superveniente à constituição do aforamento, ao dar nova redação ao art. 101 do Decreto-lei nº 9.760/46. Providência legítima, na medida em que se ativer aos índices da correção monetária, mas inconciliável com a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, e art. 153, § 3º, da pretérita), quando venha a refletir a valorização do domínio pleno, resultante de fatores outros que não a simples desvalorização da moeda. Recurso extraordinário parcialmente provido, a fim de ser julgada, em parte, procedente a ação, para excluir, das importâncias exigidas ao enfiteuta, a parcela porventura excedente do **foro** inicial, monetariamente corrigido, conforme se vier a apurar, em liquidação. Observação. Votação: unânime”.

Merece registrar-se que o réu, desde 1967, fls. 189, não vem realizando o pagamento da correspondente “*Taxa de Ocupação*”, beneficiando-se, portanto, com a morosidade do aparelho estatal em cobrar seus haveres.

A autora requereu, em juízo rescisório, “*denegatória da pre-*

tensão dos réus à declaração de não ocupação de terreno de marinha, sendo devolvido à autora tudo aquilo que porventura tenha sido pago, acrescido de juros e correção monetária na forma da lei". O pedido não se apresenta possível de examinar, uma vez que demandaria exame de provas incompatível com a finalidade da ação rescisória, considerando que se teria que delimitar qual a real porção do terreno de marinha que foi discutida na ação originária.

Com essas considerações, **julgo procedente, em parte, a presente rescisória para rescindir o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido acima identificado e manter os efeitos da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido formulado na Ação Declaratória nº 94.121-9.** Condene o réu em custas processuais, as finais, e deixo de condenar a União, face à isenção prevista no art. 4º da Lei nº 9.289/96. Honorários advocatícios que se compensam face à sucumbência recíproca.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.349-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Autora: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Réus: FRANCISCA LÚCIA LIMA SUGETTE, DELIZA DIAS GIRÃO, FRANCISCA LISIETH FERNANDES COSTA, MARILDA DOURADO CAVALCANTI BORGES E FRANCISCA DE CÁSSIA MATIAS CAMPOS
Advs./Procs.: DRS. GERCEI PEREIRA DA COSTA E OUTROS (AUTORA) E REGINALDO CASTELO BRANCO ANDRADE E OUTRO (RÉUS)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AOS ÍNDICES DE 8,04% E 6,18%. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Recife, 07 de agosto de 2002. (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI:

A Caixa Econômica Federal ingressou com a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, visando a rescindir acórdão da 3ª Turma deste Tribunal que concedeu aos réus o direito de perceberem em seus saldos de FGTS os reajustes de 8,04% (diferença de 26,06%), 20,37% (diferença de 42,72%), 84,32%, 44,80% e 6,18% (diferença de 21,05%), incidentes, respectivamente, sobre os saldos dos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91. Pugnou, a empresa pública, pela rescisão do julgado originário, de forma a ser considerado indevido “o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos planos econômicos BRESSER (JUN/1987), COLLOR I (MAR/1990) e COLLOR II (FEV/1991)”.

Indeferida a petição inicial em decisão de fls. 245/249.

A CEF interpôs Agravo Regimental, pleiteando a reforma da decisão recorrida, para que seja dado regular prosseguimento à ação rescisória ajuizada.

Reconsiderarei a decisão de fls. 245/249, apenas no referente ao índice de 84,32%, de modo a ser dado regular andamento à ação rescisória nesse tocante, mantendo, entretanto, em relação aos demais índices, que se pretende indevidos, a decisão de indeferimento da inicial.

Quanto à parcela do pedido alcançada pela decisão de indeferimento da peça exordial, como mantida, persiste o interesse da

recorrente na apreciação do Agravo Regimental interposto pelo Plenário.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Feito cujo julgamento independe de inclusão em pauta.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela CEF, visando reformar decisão exarada por este Magistrado que, com suporte em decisões desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu a inicial da ação rescisória que visava a rescindir acórdão deste Tribunal que concedeu aos réus o direito de perceberem em seus saldos de FGTS os reajustes de 8,04% (diferença de 26,06%), 20,37% (diferença de 42,72%), 84,32%, 44,80% e 6,18% (diferença de 21,05%), incidentes, respectivamente, sobre os saldos dos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91.

O despacho foi lavrado nos seguintes termos:

“Chamo o feito à ordem.

A Caixa Econômica Federal ingressou com a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, visando a rescindir acórdão da 3ª Turma deste Tribunal que concedeu aos réus o direito de perceberem em seus saldos de FGTS os reajustes de 8,04% (diferença de 26,06%), 20,37% (diferença de 42,72%), 84,32%, 44,80% e 6,18% (diferença de 21,05%), incidentes, respectivamente, sobre os saldos dos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91.

Fundamentou a sua pretensão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 266.855/RS, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual teria restado consagrado o entendimento de inexistência de direito adquirido a determinados índices, na correção mone-

tária dos saldos do FGTS.

Deferi parcialmente a tutela antecipada requestada, em decisão de fls. 211/212, tendo determinado a suspensão da execução da decisão rescindenda apenas em relação aos índices não reconhecidos pelo STF como devidos.

Citados, os réus contestaram, argüindo, preliminarmente, o não cabimento da ação rescisória diante do teor da Súmula 343, do STF, afirmando a inexistência do pressuposto processual da possibilidade jurídica do pedido, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC). No mérito, aduziram que “restou comprovado, que os promovidos têm direito adquirido aos índices deferidos no julgado rescindendo, e por via de consequência, inexistente qualquer tipo de violação a nenhum tipo de lei”, bem como que “a liminar pleiteada é totalmente descabida e impertinente”, não tendo sido demonstrados os pressupostos autorizadores. Pugnaram pela improcedência do pedido da ação rescisória, assim como pela condenação da CEF em honorários advocatícios e demais ônus sucumbenciais.

Inicialmente, é de se destacar que o art. 267, § 3º, do CPC - cuja aplicabilidade se estende ao procedimento previsto para a ação rescisória -, autoriza o Magistrado, em qualquer tempo, a verificar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Em hipóteses assemelhadas a estes autos o Superior Tribunal de Justiça vem rejeitando as respectivas petições iniciais, como se observa pelo seguinte precedente:

“Acórdão AGRMC 4165/PR; AGRADO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR (2001/0113187-8) Fonte DJ DATA: 18/02/2002 PG: 00220 Relator(a) Min. LAURITA VAZ (1120) Data da Decisão 14/11/2001 Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGI-

MENTAL NA MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 485, V, DO CPC). FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Falece à requerente o requisito da plausibilidade do direito argüido na ação principal, uma vez que a Eg. Primeira Seção tem chancelado, em diversas oportunidades, decisões monocráticas de indeferimento in limine de rescisórias, em hipóteses análogas (v.g.: AgRg na Ação Rescisória nº 1599/SC, rel. Min. Eliana Calmon, sessão realizada em 22/08/2001; AgRg na Ação Rescisória nº 1728/PR, rel. Min. Francisco Falcão, sessão realizada em 10/10/2001; AgRg na Ação Rescisória nº 1503/PR, rel. Min. Laurita Vaz, sessão realizada em 25/10/2001).

2. Agravo regimental improvido. Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausentes, ocasionalmente, o Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Indexação VIDE EMENTA. Referências Legislativas LEG:FED SUM(STF) SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUM:000343 Veja STJ - AGRAR 1503 - PR Sucessivos AGRMC 4142 PR 2001/0111350-4 DECISÃO:28/11/2001 DJ DATA:25/02/2002 PG: 00191 Inteiro Teor Acompanhamento Processual".

No âmbito deste Tribunal o MD. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Farias, nos autos da AR nº 4223-CE (2002.05.00.04764-7), pronunciou-se sobre a matéria em decisão cujo trecho, adiante transcrito, é elucidativo:

“Analisando o presente feito, constato que é imperiosa a aplicação da Súmula 343-STF, in verbis:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Com efeito, na época da prolação da decisão rescindenda, a jurisprudência era controvertida, tendo depois caminhado tranqüila no sentido de reconhecer a procedência do pleito de correção.

Ademais, diferente do sustentado pela demandante, o acórdão impugnado ficou circunscrito ao plano infraconstitucional, não tendo a Corte Suprema, no julgamento do RE 226.855-RS, apontado qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos de lei invocados no julgado.

Esse é o entendimento que vem sendo homenageado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sua Primeira Seção, à unanimidade, manifestado nos autos do AgRg na Ação Rescisória nº 1.704-SC, cuja relatoria coube à Ministra Eliana Calmon, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA Nº 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

1. Acórdão rescindendo que examinou a matéria, como era de sua competência, à luz da legislação infraconstitucional.

2. Se a interpretação era controvertida nos Tribu-

nais, não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula nº 343 e 134/TFR).

3. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.

4. A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.

5. Agravo Regimental improvido.” (In DJU 18/02/2002).

Vale conferir, ainda, os seguintes precedentes daquela Augusta Casa: AR 2218/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 13/03/2002; AR 2220/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 14/03/2002; AR 1786/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 15/03/2002; AR 2201/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 06/03/2002.

De relevo destacar, ainda, excerto da decisão proferida pelo eminente Ministro Franciulli Netto, ao indeferir liminarmente a Ação Rescisória nº 2167/RS (DJU 01/03/2002):

*“(...) Dessa forma, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, sem a necessidade de produção de outras provas; inexistente prejuízo para a parte contrária, pois que a decisão a beneficia; em nome dos princípios da economia processual, instrumentalidade do processo e, finalmente, em razão da tendência moderna do direito processual de resultado, para que não se protraia discussão inevitável, que, ao final da instrução, seria a mesma aqui travada, impõe-se o indeferimento da petição.(...)”
Destarte, não vislumbro viabilidade na regular tramitação do feito rescisório, pelo que a sua extinção impõe-se.”*

Embora entenda que a pretensão formulada nestes

autos se amolda a um entendimento razoável que vem sendo dado ao alcance da Ação Rescisória neste Tribunal, quando a pretensão é rescindir Acórdãos que contrariam a mais elevada Corte do País, ressalto que as reiteradas decisões do STJ, na matéria em questão, vem soterrando, liminarmen- te, as pretensões da Caixa Econômica Federal em obter a alteração da coisa julgada nessas hipóte- ses.

A pacificação social é um dos objetivos do proces- so, não se apresentando razoável impor a manu- tenção do litígio por tempo indeterminado, com o acréscimo, desnecessário, de trabalho nos foros judiciais e a manutenção dos efeitos danosos da indefinição jurídica por força de minha pessoal con- vicção, quando já se visualiza, nitidamente, resulta- do contrário à pretensão do Autor.

Assim, considerando mesmo os princípios da ins- trumentalidade do processo e da economia proces- sual, bem como tendo em vista a tendência moder- na do direito processual de resultado, é de se inde- ferir a petição inicial, com a ressalva do meu enten- dimento pessoal sobre a matéria.

Com essas considerações indefiro a petição inicial com base nos arts. 267, I, c/c 295, I, ambos do CPC, e revogo a tutela antecipada deferida parcialmente em decisão de fls. 211/212.

Não há que se falar, in casu, em perda, em favor dos réus, do depósito prévio da multa prevista no art. 488, II, do CPC - depósito do qual encontra-se, a CEF, dispensada de efetuar, por força do disposto no art. 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pela MP nº 2.180-35/01, dispositivo que também libera a empresa pública autora do pa- gamento da mencionada multa.

Deixo de condenar a CEF em custas processuais, também com supedâneo no art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação conferida pela MP nº 2.180-35/01.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em observância ao art. 20, § 4º, do CPC. Comunique-se ao MM. Juiz Federal responsável pela execução da decisão rescindenda.

P.I.

Recife, 19 de abril de 2002.”

Não vislumbro razões para modificar o meu posicionamento anterior, no tocante à desconstituição da decisão rescindenda quanto aos índices de 8,04% (jun/87) e 6,18% (fev/91), pelo que o mantenho por seus próprios fundamentos.

Quanto ao índice de 84,32%, já houve reconsideração, devendo a ação rescisória tramitar apenas quanto ao pedido de exclusão desse índice.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.139-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravada: JACQUELINE GURGEL MOTA
Advogados: DRS. SÂMIA SOARES BULÇÃO DOMINGUES E
OUTROS (AGRTE.) E VIRGÍLIO NUNES MAIA
(AGRDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONVÊNIOS COM MUNICÍPIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO. PREFEITA ELEITA. ILEGITIMIDADE. DOCUMENTOS SEM APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

- A antecipação da tutela concedida na ação ordinária proposta pela candidata eleita em 2000

para a Prefeitura do Município de Mulungu/CE, determinou à CEF que assinasse convênios “Morar Melhor” e “Reforma Agrária” com data anterior ao término do prazo para tais contratos.

- Ausentes os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança do direito alegado.

- Convênio entre órgãos públicos deve estar em consonância com as normas que o regem, imprescindível passar pela apreciação de regularidade feita por órgão técnico designado.

- Inadmissível a determinação para assinatura de convênio com data anterior à da sua celebração. Importaria em autorização judicial para a inserção de declaração falsa, penalmente punível.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, 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:

A Caixa Econômica Federal interpôs o presente agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal Plantonista da 12ª Vara/CE, que concedeu, em 29.12.00, antecipação da tutela requerida pela Sra. Jacqueline Gurgel Mota, eleita Prefeita para mandato 2001/2004, determinando à agravante que assinasse os convênios “Morar Melhor” e “Reforma Agrária” com o Município de Mulungu/CE naquela data.

Em 04.01.01, foi proferido novo despacho, ratificando a legiti-

mação da Prefeita eleita “para assinar o convênio, mesmo ainda não se havendo empossada no cargo, ou seja, a Prefeita eleita, Jacqueline Gurgel Mota, deve assinar o mencionado convênio com a data de 29 de dezembro, evitando, assim, o perecimento do direito e do recurso” (fls. 20).

A agravante entende ter havido perda do objeto, vez que o ato judicial impugnado determinara fossem firmados os referidos convênios no dia 29.12.00 (data em que se expirou prazo para celebração de tais contratos, pois “afetam orçamento OGU do ano de 2000”) e somente foi intimada em 02.01.01, fls. 21.

Sustenta ser ilegítima a parte autora por ter pleiteado em Juízo em nome da Prefeitura Municipal de Mulungu/CE e, ademais, naquele momento não era sequer representante do Município, pois ainda não havia sido empossada no cargo de Prefeito. Indaga: “como poderiam os contratos ser assinados com data retroativa e com a titularidade da parte autora, que sequer era a Prefeita na época?” (Fls. 10).

Aduz ser a CEF parte ilegítima na demanda e, não sendo aceita esta preliminar, requer que a parte autora promova a citação da União Federal na condição de litisconsorte passiva necessária, pois a Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República é, afirma, o órgão gestor dos programas “Morar Melhor” e “Reforma Agrária”.

Quanto ao mérito, alega que os contratos não foram consolidados dentro do limite temporal previsto por conterem irregularidades, como documentação incompleta, que não foram sanadas em tempo hábil.

Em 17.01.01, deferi o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

A CEF insurgiu-se contra decisão do MM. Juiz Plantonista da 12ª Vara/CE, que determinou fossem assinados os convênios “Morar Melhor” e “Reforma Agrária” pela candidata eleita para a Prefei-

tura do Município de Mulungu/CE, em favor dessa edilidade, com data anterior à expiração do prazo dos referidos contratos.

Quando da concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, em 17.01.01, assim me pronunciei:

“Embora a decisão judicial se ache datada de 29 de dezembro de 2000, último dia marcado para a assinatura do convênio em referência, a Secretaria somente expediu o mandado de intimação no dia 2 do mês em curso, não havendo como submeter a empresa pública, ora agravante, a cumprir obrigação já exaurida, tendo em vista o encerramento do exercício financeiro de 2000, no qual se achava alocada a verba respectiva.

A agravada, pessoa física, ainda que se cuide de Prefeita eleita e diplomada, não detém legitimidade para pleitear em nome próprio no interesse do município, tendo em vista o disposto no art. 6º do Código de Processo. Além disso, também há forte indício da ilegitimidade passiva ad causam. Os documentos de fls. 35/40, originados da GIDUR - Gerência de Desenvolvimento Urbano, indicam que os programas não estão a cargo da ora agravante, mas da Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República.

Ademais, tratando-se de convênio entre órgãos públicos, deverá estar em consonância com as normas que o regem, não se podendo passar pela apreciação de regularidade feita por órgão designado, que detém conhecimento técnico para tal atividade. Ressalto, ainda, ser inadmissível a determinação para assinatura de convênio com data anterior à da sua celebração. Importaria em autorização judicial para a inserção de declaração falsa, penalmente punível” (fls. 48/49).

Os fundamentos exarados na decisão liminar transcrita são hábeis ao provimento deste agravo. Não existe prova inequívoca do direito alegado nem verossimilhança das alegações a supedanejar a tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz Federal Planto-

nista.

Inadmissível compelir a Caixa Econômica Federal a firmar convênio falsificando a data e sem que sejam analisados os documentos necessários ao acordo pelo órgão dotado de capacidade técnica designado pelo Poder Público. Não menos absurdo é permitir que se pleiteie em nome próprio direito alheio. Ademais, resalto que os convênios em referência, relativos aos projetos “Morar Melhor” e “Reforma Agrária”, dizem respeito a verbas que seriam repassadas no ano de 2001. Absolutamente prejudicado encontra-se o pleito da autora ora agravada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.146-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravada: UNIÃO
Lit. Pass: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

EMENTA: AGRAVO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE AÇÃO IMEDIATA PARA HABITAÇÃO (PAIH). INADIMPLÊNCIA. NUMEROSO CONJUNTO DE MUTUÁRIOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. OFENSA À ORDEM E À ORDEM ECONÔMICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. FLAGRANTE ILEGITIMIDADE. ART. 12, § 1º, DA LEI Nº 7.347/85 E ART. 4º DA LEI FEDERAL nº 8.437/92.

- O sobrestamento dos procedimentos de retomada dos imóveis de numeroso conjunto de mutuários inadimplentes encoraja a própria inadimplência, a qual, mesmo sem tal estímulo, já atinge patamares elevados, podendo acarre-

tar efeito deletério para a continuidade do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). As consequências de fatos tais são temerárias, sendo certo que a paralisação do SFH em dada região implicaria não apenas o déficit de moradia, mas igualmente o aumento do desemprego na construção civil. Ocorrente, nesse ponto, o sério lesionamento da ordem e da economia públicas.

- Não se reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público quando ausentes interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos indisponíveis, a serem protegidos por ação civil pública.

- Precedentes deste TRF.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 5 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de agravo manejado pelo Ministério Público Federal contra despacho deferitório da suspensão de decisão da lavra do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.81-00.007064-2, a de determinar que a CEF se abstenha de retomar administrativamente e imitir-se na posse de imóveis financiados pelo programa Pla-

no de Ação Imediata para Habitação (PAIH), em que inadimplentes os mutuários.

Insurge-se o recorrente contra a decisão verberada, alegando que presentes os pressupostos legais autorizadores da medida acautelatória suspensa. Sustenta que “O pedido ministerial teve como fundamento, (*sic*) constatação de várias irregularidades envolvendo o PAIH, algumas delas, inclusive, evidenciando a prática de atos ilícitos no âmbito da administração dos recursos gerenciados pelo programa” (fls. 56).

Diz, ainda: “Quanto à legitimidade do Ministério Público e outras questões (que não a da verificação dos pressupostos legais autorizadores da medida liminar), deverão fazer parte das contra-razões do agravo de instrumento. No momento, a análise deve se cingir ao cabimento ou não do pleito liminar” (fls. 57).

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Recordo, de logo, que, dentro do exame que se permite nesta sede excepcional, não é dado ao julgador inserir-se na seara meritória da lide, centrando-se apenas nos requisitos impostos legalmente para a sua outorga, dispostos no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, c/c o art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Nessa moldura, cuidou avisada a medida suspensiva, eis que exsurge sobranceiro o impacto social da cautela de primeiro grau.

De um lado, entrevejo sobranceiro o sério efeito deletério para a continuidade do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que o patrocínio da inadimplência do numeroso conjunto de mutuários indigitado acarretará.

A esse respeito, necessário observar que o sobrestamento dos procedimentos de retomada dos imóveis nos termos genéricos da decisão de primeiro grau encoraja a inadimplência dos mutuários, a qual, mesmo sem tal estímulo, já atinge patamares elevados. As conseqüências de tal fato são, pois, temerárias, sen-

do certo que a paralisação do SFH na região implica não apenas o déficit de moradia, mas, igualmente, o aumento do desemprego na construção civil.

Tenho presente, estreme de dúvidas, por força de tal verificação, a ocorrência de sério lesionamento da ordem e da economia públicas.

Doutro lado, impende adentrar na questão da legitimidade ativa *ad causam* para a corrente ação, ponto a que alude a indigitada Lei nº 8.437/92.

Trata-se de demanda ajuizada pelo Ministério Público Federal, visando a tutelar direitos de um grupo de mutuários inadimplentes do programa “Plano de Ação Imediata para Habitação” (PAIH).

A Lei nº 7.347/85 cometeu ao *Parquet* a iniciativa da ação civil pública para defesa do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem assim de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, além da ordem econômica.

Os interesses difusos e coletivos são compartilhados pela sociedade, diferindo à medida que, nestes, é possível a identificação dos titulares do interesse (que são ao menos determináveis), enquanto naqueles os titulares são indetermináveis, dada a sua abrangência subjetiva, impossível de se fragmentar.

Nada encontro, na matéria sob exame, que aponte a presença de um interesse coletivo ou difuso, a ser protegido por ação civil pública. Poder-se-ia argumentar estar agindo o Ministério Público no resguardo de interesses individuais homogêneos, mas, mesmo nesses casos, o interesse deve convir, de alguma forma, à coletividade como um todo, dentro da destinação institucional do *Parquet*. Tampouco diviso a existência de direitos indisponíveis, tratando-se, em verdade, de interesses disponíveis daqueles mutuários.

Não posso reconhecer, destarte, a legitimidade ativa do órgão ministerial para este feito.

O Augusto Pleno deste Tribunal Regional Federal já teve a oportunidade de se pronunciar acerca da porfia, inclusive em sede

de suspensão, e o fez rigorosamente nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LEI Nº 8.622/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO IBAMA. DIREITOS DISPONÍVEIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

- O Ministério Público, na qualidade de substituto processual, pleiteia a extensão aos servidores civis do IBAMA do reajuste de 28,86% decorrente da aplicação das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

- A ação civil pública destina-se à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, bem como ao zelo dos interesses sociais, coletivos ou difusos e, também, à defesa de interesses individuais homogêneos, indisponíveis, que tenham suficiente abrangência ou repercussão social.

- Ausente a legitimação extraordinária do Ministério Público para propositura de ação civil pública, versando sobre interesses individuais disponíveis.

- Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Remessa oficial, tida por interposta, provida. Apelação prejudicada”. (AC nº 134872/AL – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Castro Meira - *DJ* 12.11.1999, pág. 818).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE.

- O ministério público não possui legitimidade processual para o manejo de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos”. (Emb. Inf. na AC nº 110718/PB - Pleno, por maioria - Rel. Des. Federal. Ridalvo Costa - *DJ* 23.06.2000, pág. 171).

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SENTENÇA.

PROFESSOR TEMPORÁRIO. LEI Nº 8.745/93. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE EFETIVOS. LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

- Ilegitimidade do *Parquet* para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais disponíveis.

- Estando a autarquia federal impossibilitada de realizar concursos ou nomeações para cargos efetivos, é de se lhe permitir a utilização do recurso excepcional da contratação provisória. Preenchidos os requisitos do art. 4º da Lei nº 8.745/93.

- Presença de lesão à ordem pública, por patente descumprimento da vedação imposta pelo Executivo no exercício da direção da administração federal.

- Agravo regimental desprovido”. (Agravo na PET-PR nº 1024/RN - Pleno, unânime - Rel. Des. Federal José Maria Lucena - DJ de 27.08.1999, pág. 1121).

À vista do exposto, por igualmente entender presentes os requisitos legais para suspensão da eficácia do decisório de primeiro grau, como sendo a flagrante ilegitimidade e o ultraje ao interesse público, nego provimento ao agravo.

Assim voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.336-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Agravados: OSCAR CARNEIRO DOS SANTOS E OUTROS

Advogados: DRS. FRANCISCO DAS CHAGAS ANTUNES MARQUES E OUTROS (AGRTE.) E ÂNGELA MARIA E. QUEIROZ DE OLIVEIRA (AGRDOS.)

EMENTA ADMINISTRATIVO. SFH. CO-DEVEDOR EM CONTRATO DIVERSO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR DO IMÓ-

VEL. UTILIZAÇÃO DO FCVS. POSSIBILIDADE.

- Não se considera duplicidade de contrato, a impedir a utilização do FCVS, figurar o mutuário em contratos distintos como co-devedor e único devedor, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.100/90.

- É direito do mutuário, consagrado na Lei nº 10.150/00, desde que preenchidos os requisitos legais, utilizar o FCVS para quitar antecipadamente o saldo devedor do empréstimo vinculado ao SFH, apesar da sua condição de co-devedor e único devedor em contratos diversos.

- Agravo de instrumento improvido.

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 ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 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:

A CEF - Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que, em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, determinou que a ora agravante se abstinhasse de proceder a qualquer execução extrajudicial do contrato de financiamento, além de suspender a exigibilidade das prestações mensais.

Trata-se de ação ordinária interposta por mutuários que sus-

tentam que, com o advento da Medida Provisória nº 1.981, posteriormente convertida na Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, os requerentes fazem jus à liquidação antecipada do saldo devedor dos imóveis, conforme determina o mencionado diploma legal, e que a promovida não vem respeitando a previsão normativa, de vez que resiste à pretensão ora deduzida em juízo, sob a alegação de existência de indício de multiplicidade no processo para o procedimento da baixa de hipoteca.

O MM. Juiz *a quo* fulcrou sua decisão no art. 2º da Lei 8.100/90, conforme o qual “a hipótese de um mutuário figurar como co-devedor em contrato celebrado anteriormente, não será considerado como tendo mais de um financiamento”.

A agravante alega, em síntese, a inexistência da verossimilhança nos argumentos dos agravados, em face da existência de outro financiamento junto ao SFH - Sistema Financeiro de Habitação, além do pagamento facilitado previsto na Lei nº 10.150/00 constituir uma faculdade outorgada ao agente financeiro.

O agravo de instrumento foi recebido apenas no efeito devolutivo.

As partes agravadas não apresentaram contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA (Relator):

Penso que decidi bem o MM. Juiz *a quo* ao indeferir o pedido de tutela antecipada, caracterizando a liquidação antecipada do negócio de ato instantâneo e, conseqüentemente, restaria irreversível diante de um provimento jurisdicional final que fosse contrário ao pleito dos promoventes.

Entretanto, por cautela, determinou que a CEF se abstinhasse de proceder a qualquer execução extrajudicial do contrato de financiamento, bem como de proceder à inscrição dos mutuários no cadastro de inadimplentes.

O argumento da CEF de que a quitação antecipada do financiamento constitui uma faculdade do agente financeiro, o que a de-

sobrigaria de celebrá-la, não merece prosperar, uma vez que os mutuários, na peça póstica da ação principal, noticiam convite da agravante para liquidação antecipada do débito.

No mérito, filio-me à interpretação do Magistrado de primeiro grau, que utilizou de forma analógica os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.100/90, os quais assim estabelecem:

“1º. No caso de mutuários que tenham contribuído para o FCVS em mais de um financiamento, desde que não sejam referentes a imóveis na mesma localidade, fica assegurada a cobertura do fundo, a qualquer tempo, somente para quitações efetuadas na forma estabelecida no *caput* do art. 5º da Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990.

2º. Ocorrendo a hipótese de um mutuário figurar como co-devedor em contrato celebrado anteriormente, não será considerado como tendo mais de um financiamento”.

Ora, se o dispositivo acima citado assegura ao mutuário, que tenha sido co-devedor em contrato anteriormente celebrado, a quitação antecipada do financiamento com o FCVS, por considerar existente apenas um contrato, *mutatis mutandis*, estará autorizado também o mutuário que tenha celebrado dois contratos de financiamento, figurando no primeiro como único devedor, e no segundo como co-devedor, a quitar antecipadamente este último contrato, em face da inexistência também de dois contratos.

Numa interpretação teleológica, deduz-se que o legislador pretendeu, com a vedação em cotejo, tão-somente impedir a utilização dúplice do mesmo FCVS, ou seja, a quitação antecipada de dois contratos com o mesmo FCVS, hipótese que não se coaduna com o caso vertente nos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.699-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: JOSÉ FRANCISCO PINHEIRO JÚNIOR (INCAPAZ)
Assistente: JOSÉ FRANCISCO PINHEIRO
Advogados: DRS. ANDREA PONTE BARBOSA E OUTROS (AGRTE.) E LUIZ AUGUSTO FERREIRA (AGRDO.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. MENOR SOB GUARDA. ART. 16, § 2º, DA LEI 8.213/91. ART. 33, § 3º, DO ECA. PERICULUM IN MORA.

- Presente a verossimilhança das alegações, em face do conflito jurisprudencial instalado a respeito do reconhecimento ou não do direito à pensão ao menor sob guarda judicial, em razão da morte do seu guardião, há de ser mantida a tutela antecipatória concedida, dado o caráter alimentar do benefício.

- Negar provimento ao agravo de instrumento.

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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 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:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS objetivando reformar decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara/CE, que concedeu liminar determinando que a agravante implante o benefício de pensão em favor do menor agravado, tendo em vista que a sua falecida bisavó, instituidora do benefício postulado, detinha a guarda judicial do menor.

Alega a agravante a ausência de direito líquido e certo, bem como a inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* a amparar o pedido liminar deduzido pelo autor, ora agravado, no mandado de segurança impetrado contra o INSS, objetivando a concessão de pensão por morte na qualidade de menor sob guarda de ex-segurado da previdência.

Insurge-se contra decisão alegando a inexistência de direito líquido e certo, pois não restou pré-constituidamente comprovado nos autos que o menor era economicamente dependente da ex-segurada. Afirma que a figura do menor sob guarda foi retirada do rol de dependentes do segurado para efeito de recebimento de benefícios previdenciários, contemplando a Lei de Benefícios apenas a figura do enteado e menor tutelado (art. 16, § 2º) como dependentes. Da mesma forma o menor designado, que não mais tem qualquer direito a pensão pela morte de seu designante se o evento morte ocorrer após a edição da Lei nº 9.032/95.

Neguei o efeito suspensivo requerido.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

A Carta Magna assegura à criança e ao adolescente, dentre outras garantias, direitos previdenciários e trabalhistas (art. 227, § 3º, II).

Tal norma, de caráter programático, tem na Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - a sua concreção, que expressamente prevê no art. 33, § 3º, que “a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”, obrigando o detentor da guarda a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente (art. 33, *caput*).

Ocorre, porém, que por força da MP 1.523, de 14.10.96, o menor sob guarda por determinação judicial foi retirado do rol de dependentes do segurado previsto no art. 16, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, passando a exigir posteriormente, quanto ao enteado e ao menor tutelado, a comprovação de dependência econômica para que pudessem fazer jus aos benefícios previdenciários na qualidade de dependentes do segurado.

Tratando-se de provimento liminar, é razoável o entendimento do Juiz em prol do menor, presente o *periculum in mora* de difícil reparo ao direito do agravado, caso eventualmente seja reconhecido ao cabo da ação principal.

A Jurisprudência do STJ não é pacífica, e a título de exemplo trago à colação dois acórdãos recentes e contemporâneos, que espelham a controvérsia jurídica instaurada no âmbito daquela Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. PENSÃO POR MORTE DO SEGURADO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97.

I - O menor sob guarda judicial deixou de ser equiparado ao filho, para fins previdenciários, desde o advento da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

II - Tendo o guardião falecido após essa modificação, descabe falar em direito à pensão ao menor sob guarda, vez que não havia direito adquirido ao benefício, mas apenas expectativa de direito, que frustrou-se ante a exclusão do referido menor no RGPS antes do falecimento do segurado.

III - Recurso conhecido e provido”. (REsp nº 398.213/RS, Quinta Turma do STJ. Rel. Min. Gilson Dipp. *DJ* 05.08.2002. Unânime).

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. CRIANÇA E ADOLESCENTE SOB GUARDA. ART. 33, § 3º, DO ECA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE

1 - As crianças e adolescentes sob guarda, nos expressos termos do art. 33, § 3º, do ECA, são dependentes, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

2 - Não se admite a derrogação deste dispositivo pela Lei nº 9.528/97, porquanto trata-se de diploma legal alterador da Lei nº 8.213/91, ou seja, do Regime Geral da Previdência Social, cujo espectro de incidência não alcança situações particulares definidas em lei especial (*lex generalis non derogat lex specialis*). Mesmo porque o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI).

3 - Afirmação pura e simples de contenção de despesas ou de fraude no procedimento de guarda não tem o condão de elidir o direito expresso no art. 33, § 3º, do ECA.

4 - Recurso conhecido e provido”. (REsp nº 346157/SC. Sexta Turma do STJ. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 22.04.2002. Unânime).

Sendo juridicamente relevante a tese em favor do agravado, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.832-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravada: TACARUNA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogados: DRS. IVO DE LIMA BARBOZA E OUTROS (AGRAVADA.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. IMUNIDADE, TÃO-SÓ, DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C/C ART. 6º DA LC 70/91. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO. DISCIPLINA DO ART. 2º DA LC 70/91. LEI 9.718/98. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO EM SUA TOTALIDADE, SENDO IRRELEVANTES O TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA E A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL ADOTADA PARA AS RECEITAS.

- A COFINS - Contribuição para Seguridade Social foi criada com a finalidade específica de financiar a Seguridade Social, que é dever de toda a sociedade.

- Excetua-se dessa obrigação, tão-só, as entidades beneficentes, nos termos do art. 195, § 7º, da CF, c/c o art. 6º da LC 70/91, não cabendo ao intérprete ampliar o benefício da imunidade além do que está previsto na própria Carta Constitucional.

- As empresas que atuam no ramo imobiliário ou de construção operam com imóveis com a finalidade de lucro, podendo-se considerar esses imóveis como mercadorias.

- É legítima a cobrança da COFINS, tendo como fato gerador a venda de mercadorias, no caso, o imóvel, ou como fato gerador a prestação de

serviços, pois deles decorre o faturamento, base de cálculo da exação.

- Ademais, a Lei 9.718/98 esclareceu sobre a hipótese de incidência da exação quando melhor definiu o que seria o faturamento, correspondente à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo, 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, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida-se de agravo de instrumento contra despacho da lavra do MM. Juiz Federal Francisco Alves dos Santos Júnior, da 2ª Vara-PE, que, no Mandado de Segurança nº 2001.83.00.017408-0, concedeu liminar parcial para determinar que a autoridade impetrada se absteresse de exigir da impetrante a COFINS sobre suas receitas de locação de bem imóvel, até ulterior decisão judicial, por não considerar serviço a locação de bem imóvel.

Insurge-se a agravante, alegando, em síntese, que o referido despacho merece ser reformado. Efeito suspensivo deferido. Formado o agravo e intimada a agravada nos termos do art. 527, III, do CPC, a mesma não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento contra despacho monocrático que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar parcial para determinar que a autoridade impetrada se abstinhasse de exigir da impetrante a COFINS sobre suas receitas de locação de bem imóvel, até ulterior decisão judicial, por não considerar serviço a locação de bem imóvel.

Insurge-se a agravante, alegando, em síntese, que o referido despacho merece ser reformado.

Quanto à matéria, é de se esclarecer que a COFINS - Contribuição para Seguridade Social foi criada com a finalidade específica de financiar a Seguridade Social, que é dever de toda a sociedade.

Excetua-se dessa obrigação, *tão-só, as entidades beneficentes*, nos termos do art. 195, § 7º, da CF, c/c o art. 6º da LC 70/91, não cabendo ao intérprete ampliar o benefício da imunidade além do que está previsto na própria Carta Constitucional.

Desta forma, a saúde e a assistência social são financiadas por toda a sociedade, seja direta ou indiretamente, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal de 1988, dentre elas, a COFINS, instituída pela Lei Complementar 70/91 e incidente sobre o faturamento da empresa.

A Lei Complementar 70/91, em seu art. 2º, definiu, claramente, a alíquota e a base de cálculo da COFINS, dispondo da seguinte forma:

“A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.

In casu, as atividades de construir e alienar, comprar, alugar,

vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitas à COFINS, uma vez que se enquadram no conceito amplo de venda de mercadorias.

Ademais, as empresas que atuam no ramo imobiliário ou de construção operam com imóveis com a finalidade de lucro, podendo-se considerar esses imóveis como mercadorias.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ERESP 156384/RS

Relator: Min. Franciulli Netto

Data da decisão: 22.11.2000

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS.

- Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

- A Lei 9.718, de 27.11.98, a dispor que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, foi recepcionada pela atual redação do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

- A Lei 9.718/98 ‘estendeu o conceito constitucional de faturamento em relação a todas as pessoas jurídicas de direito privado’ (cf. Vittorio Cassone, ‘COFINS - Lei nº 9.718/98 - Validade e Alcance’, *in Repertório de Jurisprudência IOB, Tributário, Constitucional e Administrativo*, nº 8/99, 1/13/411).

- O Excelso Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou prestadoras de serviços, quanto ao campo de incidência da COFINS ou do extinto FINSOCIAL, equiparou faturamento a receita bruta, o que desautoriza a conclusão de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito.

- O imóvel é um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria.

- Não se sustém, *data venia*, nos dias que correm, a interpretação literal do disposto no artigo 191 do Código Comercial e no artigo 19, § 1º, do Regulamento nº 737. Em épocas de antanho, os imóveis não constituíam objeto de ato de comércio. Atualmente, tal não se dá, por força das Leis nºs 4.068/62 e 4.591/64.

- Embargos de divergência rejeitados. Decisão por maioria”.

“ERESP 191481/SP

Relator: Min. Francisco Peçanha Martins

Data da decisão: 13/12/2000

EMENTA: TRIBUTÁRIO – COFINS – VENDA DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS SOB O REGIME DE INCORPORAÇÃO POR EMPREITADA – INCIDÊNCIA – LC 70/91, ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEAS A E B.

- Estando a construção de imóveis pelo regime de empreitada incluída na lista de serviços editada pela LC 56/87, as operações de compra e venda dos mesmos ficam sujeitas à incidência da COFINS, como previsto na LC 70/91.

- Embargos de divergência rejeitados”.

Do exposto, conclui-se que é legítima a cobrança da COFINS tendo como fato gerador a venda de mercadorias, no caso, o imóvel, ou como fato gerador a prestação de serviços, pois deles decorre o faturamento, base de cálculo da exação em tela.

Ademais, a Lei 9.718/98 esclareceu sobre a hipótese de incidência da exação em tela, quando melhor definiu o que seria o faturamento, correspondente à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o *tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*.

Ante tais considerações, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.538-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: BANORTE - FUNDAÇÃO MANOEL BAPTISTA DA SILVA DE SEGURIDADE SOCIAL
Agravado: SEVERINO CARLOS PIMENTEL
Advogados: DRS. TÚLIO DE CARVALHO MARROQUIM E OUTROS (AGRTE.) E ROBERTO RODRIGUES SOUGEY (AGRDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTIDADE SUJEITA A INTERVENÇÃO FEDERAL. REDUÇÃO DE PROVENTOS. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PAGAMENTO EFETUADO DECORRENTE DE ATO DA PRÓPRIA ENTIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO.

- Não obstante possa a entidade em questão rever e fiscalizar os procedimentos concessórios dos benefícios, inclusive em relação aos seus respectivos valores, não é admissível a sumária redução dos proventos.

- Antes de efetuar-se a redução do benefício, é indispensável a concessão de prazo para esclarecimentos e para apresentação de documentos que o beneficiário entender necessários para garantir a manutenção dos respectivos valores. A concessão de prazo para defesa após a redução dos referidos valores não configura a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

- Quando a Administração ou o órgão responsável pela concessão do benefício faz o pagamento com base em instrumento normativo (lei, portaria, regulamento), porém com errônea interpretação deste, desobriga o beneficiário da devolução dos valores pagos a maior, porque a percep-

***ção foi de boa-fé. Precedentes desta eg. Corte.
- Agravo de instrumento improvido.***

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Dias Pereira Júnior, na qualidade de interventor da BANORTE - Fundação Manoel Baptista da Silva de Seguridade Social, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para obstar qualquer medida que implicasse a redução do benefício do impetrante, ora agravado.

Narra o agravante, inicialmente, que, após minucioso levantamento promovido por entidade especializada de auditoria externa, foi constatada a ocorrência de pagamento indevido, acima do teto máximo permitido por lei, relativo ao valor da prestação do benefício de suplementação da aposentadoria recebida pelo impetrante, ora agravado. Alegou, pois, que diante da constatação do pagamento indevido, a interventoria decidiu pela necessidade de reduzir o referido valor ao limite legal, bem assim, determinou a devolução das importâncias indevidamente recebidas. Argüiu, em seguida, preliminarmente, inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória para se analisar as alegações aduzidas pelo impetrante, tais como a incompetência da Comissão Especial para promover e decidir os processos administrativos. Argüiu, ainda, como fundamentado da ausência de liquidez e certeza do pretense direito do agravado, a necessidade de apuração do salário real do benefício, a fim de adequá-lo ao limite estabelecido no §

5º do art. 42 da Lei nº 6.435/77 (que prevê a fixação dos proventos pela média dos salários de contribuição dos últimos 12 meses imediatamente anteriores à data da concessão da aposentadoria).

No mérito, aduz que: a) ao contrário do alegado pelo agravado, este foi notificado das irregularidades levantadas a respeito dos valores de seus proventos, através de AR, onde foi informado da instauração do processo administrativo e da redução dos respectivos valores; b) o referido processo administrativo assegurou amplo direito de defesa, o qual deu ao agravado oportunidade de examinar a documentação pertinente e o prazo de 30 dias para a apresentação do contraditório; c) a Banorte Fundação, na condição de entidade privada, rege-se por normas de direito privado, onde inexistem regras específicas a respeito do procedimento a ser cumprido nos processos administrativos internos por ela instaurados; d) quando a Resolução nº 13 atribuiu à Comissão Especial a competência de proferir decisão final, em grau de recurso, teve por objetivo assegurar uma espécie de recurso de ofício, configurando um benefício à parte interessada; e) o art. 18, § 1º, inc. I, do Regulamento da Fundação (que passou a vigorar a partir de julho/91) introduziu forma de cálculo dos proventos de aposentadoria que infringiu a legislação vigente à época (§ 5º do art. 42 da Lei nº 6.435/77), pois não considerava a média das remunerações ocorridas nos doze meses anteriores à data da aposentadoria, mas, apenas, o último mês, ou seja, o mês da concessão do respectivo benefício; f) a aposentadoria do agravado foi concedida irregularmente, nos moldes previstos no referido Regulamento, razão por que deve ser reduzida e fixada nos termos da legislação aplicável; g) a aprovação ou autorização pelo Ministério da Previdência ou qualquer de seus órgãos em relação às disposições contidas no Estatuto ou no Regulamento da entidade não tem o condão de convalidar regras que estiverem em desacordo com preceito legal, como ocorreu no presente caso; h) não há de se falar em direito adquirido, se o ato em que se funda o direito é flagrantemente ilegal; i) a revogação da Lei nº 6.435/77 pela LC 109/2001 não lhe retira a aplicabilidade quanto a limite dos proventos em discussão, uma vez que era a lei vigente à época da aposentadoria do agravado; j) a natureza alimentar do benefício previdenciário não impede a redução ou restituição dos valores recebidos indevi-

damente a maior, já que a referida restituição é prevista expressamente em lei (art. 115 da Lei nº 8.213/91), inclusive nos casos em que o beneficiário tenha recebido os respectivos valores de boa-fé; l) por se tratar o caso de ressarcimento de valores indevidamente recebidos a prescrição é vintenária, nos termos do art. 179 do Código Civil.

Às fls. 191/192, encontra-se decisão que denegou o efeito suspensivo ao recurso.

Não houve apresentação de contraminuta pela parte agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita. É desnecessária a dilação probatória no presente caso, pois, além dos autos estarem instruídos com documentos suficientes para a análise da questão, esta gira em torno da legalidade ou não da redução dos proventos do impetrante, o que constitui matéria meramente de direito.

No tocante à preliminar de ausência de direito líquido e certo do impetrante, confunde-se com o próprio mérito da demanda, o qual será analisado no momento oportuno.

Alega o agravante que, após levantamento promovido por entidade especializada de auditoria externa, foi constatada a ocorrência de pagamento indevido, acima do teto máximo permitido por lei, relativo ao valor da prestação do benefício de suplementação da aposentadoria recebida pelo impetrante, ora agravado. Argumenta, ainda, que, em face da constatação do pagamento indevido, a Interventoria decidiu pela necessidade de reduzir o referido valor ao limite legal, bem assim, determinou a devolução das importâncias indevidamente recebidas.

Ocorre que o direito à ampla defesa e ao contraditório não foi devidamente observado pelo agravante, quando da instauração do processo administrativo. Conforme se constata do documento de

fls. 107/109 (cópia da carta que comunica ao beneficiário a instauração do procedimento administrativo), o prazo de 30 dias concedido ao impetrante para apresentação da defesa deu-se após a redução dos respectivos proventos, sendo-lhe, inclusive, concedido o mesmo prazo para devolução das quantias supostamente recebidas a maior.

Não obstante a possibilidade de a entidade em questão rever e fiscalizar os procedimentos concessórios dos benefícios, inclusive em relação aos seus respectivos valores, não é admissível a sumária redução dos proventos. É indispensável a concessão de prazo para esclarecimentos e para apresentação de documentos que o interessado entender necessários para garantir a manutenção dos seus valores, antes de se efetuar a redução que está se pretendendo.

Deste modo, a redução sumária da complementação da aposentadoria importou ofensa a direito constitucionalmente protegido, razão por que deve ser mantida na íntegra a decisão que concedeu a liminar requerida pelo impetrante. Ademais, a verba ora discutida configura nítido caráter alimentar, o que impossibilita ainda mais a redução de seus valores sem que haja uma análise apurada dos fatos e da defesa do beneficiário.

Por outro lado, verifica-se através das alegações excogitadas pelo próprio agravante que a complementação da aposentadoria do agravado fora concedida nos termos do Regulamento da Fundação vigente à época. Sendo assim, pelo menos à época da concessão, o benefício foi calculado de forma regular. Se, posteriormente, restar comprovado que a forma de cálculo prevista no referido Regulamento não estava de acordo com a legislação aplicável no respectivo período, o pagamento a maior efetuado até então terá sido recebido licitamente, porquanto realizado com base em instrumento normativo (lei, portaria, regulamento).

Dessarte, a errônea interpretação da lei pela Administração ou pelo órgão responsável pela concessão do benefício desobriga o beneficiário da devolução dos valores pagos a maior, porque a percepção foi de boa-fé. A Administração, ao rever o ato, deve declarar efeitos *ex nunc*, sem que o beneficiário seja apenado e obrigado a comprometer, inclusive, verba alimentícia, como ocorre no

presente caso.

Nesse sentido, destaco alguns precedentes desta eg. Corte, os quais, apesar de versarem sobre servidor público, abordam situação semelhante à que ora se analisa, conforme se observa a seguir:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE DÉCIMOS INCORPORADOS COM A VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. INADMISSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES CORRESPONDENTES A VANTAGEM. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO.

1. É de se observar que a Lei 8.112/90, no art. 193, § 2º, vedava a percepção cumulativa dos décimos incorporados com a vantagem de que trata o art. 192, II, do referido diploma legal.

2. Evidenciado que a impetrante não induziu em erro a administração para auferir as vantagens acima mencionadas; muito ao contrário, foi a própria administração que discriminou todos os seus créditos vencimentais, incluindo as duas vantagens, agindo a funcionária de boa-fé, sem ocultar o recebimento cumulativo, não deve esta ser coagida a devolver o que recebeu irregularmente.

3. O ato administrativo que determinou a restituição de valores correspondentes a vantagens, ainda quando estas sejam percebidas irregularmente pelo servidor, sem a observância do princípio constitucional do devido processo legal, de modo a assegurar a ampla defesa, acarreta a anulação do ato administrativo.

4. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS nº 66018/CE, Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, decisão unânime, julg. 15.06.2000, *DJU* 25.08.2000, pg. 1040).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR

PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GAE. RECEBIMENTO COM BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS COM BASE NO ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.112/90. SÚMULA 106 DO TCU.

- Mandado de segurança preventivo impetrado contra a possibilidade de desconto, em folha de vencimentos, com base no artigo 46 da Lei 8.112/90, da contribuição previdenciária incidente sobre a GAE (Gratificação de Atividade Executiva), referente ao período entre dez/92 e nov/93.

- A Administração Pública não fez o desconto previdenciário por errônea interpretação da lei, o que impede que, sem determinação judicial, sejam descontadas as parcelas atrasadas, devendo apenas ser corrigido o equívoco *ex nunc*.

- Os valores percebidos pelo servidor de boa-fé não devem ser objeto de restituição.

- Inteligência da Súmula nº 106 do TCU.

- "Apelação provida". (AMS nº 61338/PE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, decisão unânime, julg. 17.12.1998, DJU 05.04.1999, pg. 807).

Ante tais considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.056-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: CONCAL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Agravados: CLIMÉRIO GUTEMBERG SILVA DE OLIVEIRA E OUTROS
Advogados: DRS. JOSÉ GALDINO DA SILVA FILHO E OUTROS (AGRTE.) E LEONEIDE SOUTO RIBEIRO DE FRANÇA E OUTRO (AGRDOS.)

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF.

- O Código Civil vigente, em seu art. 1.245, atribui ao empreiteiro a responsabilidade pela solidez da obra, dentro dos cinco anos que sucedem sua conclusão.

- A Caixa Econômica Federal submete todos os imóveis que financia a inspeção prévia, o que constitui, inclusive, fator atrativo aos mutuários, que confiam na solidez dos bens financiados por aquela instituição, pressupondo que foram devidamente vistoriados e aprovados por técnicos habilitados.

- Havendo a interdição do prédio, por risco de desabamento, deve-se confirmar a decisão que atribuiu, provisoriamente, à construtora e à CEF, em partes iguais, a responsabilidade pelos aluguéis, prestações de contrato do SFH e despesas com mudanças dos moradores.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram com partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o regimental, nos

termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 6 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:

A CONCAL - Empreendimentos Imobiliários Ltda. interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu tutela antecipada para determinar que assumisse, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, as parcelas de financiamento pagas pelos recorridos, bem como que pagasse aluguéis aos autores e os ressarcisse das despesas com mudança.

A recorrente alega, em síntese, que a responsabilidade pelos danos sofridos pelos agravados é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido em decisão de fls. 87/88, da qual foi interposto agravo regimental às fls. 90/95.

Regularmente intimados, os recorridos não apresentaram contra-razões.

É o relatório.

VOTO

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

A pretensão da agravante é formulada no sentido de obter a reforma da decisão que antecipou tutela para determinar sua responsabilidade por danos sofridos por mutuários do SFH, compradores de imóveis por ela vendidos.

Observo que o pleito não merece prosperar.

Com efeito, o Código Civil dispõe, em seu art. 1.245:

“Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra”.

Destarte, em se verificando vícios de construção, é mister apurar se seus efeitos se deram dentro dos cinco anos que sucederam o término da obra. Comprovada esta situação através de perícia técnica de engenharia, deve o empreiteiro responder pelos danos decorrentes.

No caso dos autos, observa-se que até o momento não foi realizada a perícia técnica para atestar a ocorrência, ou não, das condições acima descritas, não sendo inquestionável, ao contrário do afirmado pela parte, que os danos não se deram dentro do prazo de garantia do art. 1.245 do CC.

Dessa forma, em face da possibilidade concreta de responsabilização da recorrente e da necessidade de amparar os agravados, é prudente manter a decisão atacada nos termos em que foi lançada.

Ressalte-se, portanto, que não se está excluindo a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, haja vista que esta submete todos os imóveis que financia a inspeção prévia, o que constitui, inclusive, fator atrativo aos mutuários, que confiam na solidez dos imóveis financiados por aquela instituição, pressupondo que foram devidamente vistoriados e aprovados por técnicos habilitados.

É necessário registrar que o julgamento do agravo de instrumento acarreta prejuízo ao exame do regimental.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.648-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: FRANCISCA VENTURA BIDÔ DE LIMA
Advogados: DRS. CARLOS ANTÔNIO DE ARAÚJO BONFIM E OUTROS (AGRTE.) E FRANCISCO MIGUEL DA SILVA FILHO E OUTRO (AGRDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE DOZE MESES ANTERIORES AO REQUERIMENTO. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL.

- A jurisprudência tem firme entendimento no sentido de que não se veda a antecipação da tutela para o pagamento de benefícios previdenciários, notadamente quando possuem natureza alimentar.

- Tendo a autora comprovado, com os documentos de que dispunha, assim como também pela ouvida de testemunhas, o desempenho da atividade rural nos doze meses anteriores ao requerimento de concessão do salário-maternidade, a legislação previdenciária assegura o direito ao benefício.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Cuida-se aqui de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão do MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Itaporanga/PB, que, em sede da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer nº 021.2001.000571-4, deferiu a tutela antecipada pleiteada pela autora, ordenando ao INSS a imediata concessão do benefício do salário-maternidade, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, concedendo-lhe o prazo de 05 (cinco) dias para iniciar o pagamento, sob pena de crime de desobediência.

Pugnando pela reforma da decisão atacada, destacou o Instituto agravante que, para a concessão do benefício em apreço, a segurada deveria comprovar que exerceu a atividade rural nos doze meses anteriores ao requerimento, com indícios razoáveis de prova material e a apresentação de documentos comprobatórios. Para tanto, aduziu que a agravada não comprovava o exercício da atividade em questão no interregno necessário, razão pela qual a mesma não fazia jus ao benefício. Ademais, alegou ainda que a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública é expressamente vedada em lei.

Em aprofundado despacho proferido já nesta Superior Instância, às fls. 43/47, o MM. Des. Federal Convocado, Dr. Ivan Lira de Carvalho, indeferiu a liminar substitutiva pleiteada, mantendo os efeitos da decisão vergastada, até pronunciamento definitivo desta egrégia Turma.

Apesar de regularmente intimada, a agravada não ofereceu as suas contra-razões, consoante certidão de fls. 49.

Tendo sido aberta vista ao Ministério Público Federal, o Dr. Miécio Oscar Uchôa Cavalcanti Filho, Procurador Regional da República, em cota de fls. 51/53, pronunciou-se no sentido da não existência do interesse público primário que justificasse a atuação daquele órgão ministerial, nada tendo assim a requerer ou a opor.

Apresento, portanto, o feito em Mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ora agravante, interpôs o presente recurso, insurgindo-se contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata concessão do benefício do salário-maternidade à autora.

Ab initio, faz-se necessário discorrer acerca do cabimento da antecipação de tutela para o caso de pagamento de benefícios previdenciários. O art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil, com as devidas alterações procedidas pela Lei nº 8.952/94, assim reza:

“Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

§ 2º - Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”

De outra sorte, a Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, veda expressamente a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, na mesma linha das Leis nº 4.384/64, 5.021/66 e 8.437/92.

Não obstante, a jurisprudência pátria tem se inclinado no sentido de que não há qualquer óbice à antecipação de tutela para pagamento de benefícios previdenciários. O que se veda, por ou-

tro lado, é apenas a concessão de aumento nos vencimentos ou a extensão de vantagens. Nesta linha, podemos aferir dos seguintes arestos do STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.494/97.

- Aposentadoria por invalidez a que teve direito o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, “em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (REsp. 202093-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, STJ, 5ª Turma, *DJU* 11.12.2000).

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.494/97.

- Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento do benefício.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (REsp 201136-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, STJ, 5ª Turma, *DJU* 08.05.2000).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO.

1. Presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada com o fim de ser implementada a aposentadoria rural por idade em favor da agravada.

2. Pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agra-

vo indeferido. (AGTR 23407-PB, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, TRF 5ª Região, DJU 31.12.1999).

Quanto ao argumento, esposado pelo agravante, de que a agravada não havia comprovado que desempenhava a atividade rural no interregno de doze meses anteriores ao requerimento da concessão do salário-maternidade, razão não vejo para acolher.

Em consonância com o que foi salientado pelo douto Juízo de origem, a comprovação nos autos de que a autora teria desenvolvido as atividades na zona rural, nos doze meses anteriores ao requerimento, não se resumiu apenas à prova testemunhal, tendo sido também baseada em documentos que atestaram a veracidade do que foi alegado.

Estando, assim, localizada a uma relativa distância dos grandes centros urbanos, a agravada não possuía, em função da atividade que desempenhava, outros documentos que fizessem constar a sua atividade na zona rural, como uma carteira profissional, por exemplo, de forma a melhor instruir o pleito do benefício.

Assim, tendo a mesma comprovado, a partir dos documentos de que dispunha, como também pelo depoimento testemunhal presente nos autos, que desempenhava a atividade rural no ínterim necessário à concessão do benefício, a legislação previdenciária lhe garante esse direito, notadamente pela natureza alimentar do mesmo. Agiu, portanto, de forma acertada e consoante o entendimento jurisprudencial, o Juízo de origem, ao deferir tal pedido.

Do quanto foi exposto, forte nestes argumentos, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo os efeitos da decisão vergastada.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.699-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
Agravada: MÔNICA ALMEIDA PONTES
Assistente: VALQUÍRIA ALMEIDA PONTES
Advogados: DRS. JOAQUIM RAIMUNDO ALVES DE CARVALHO E OUTROS (AGRTE.) E VALQUÍRIA ALMEIDA PONTES (AGRDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR. REVOGAÇÃO PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA DO ADVOGADO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA RECORRER. LEGALIDADE.

- Revogada a liminar por força da prolação de sentença denegatória no mandado de segurança, afigura-se ilegal o seu restabelecimento, uma vez que já se houvera esgotado a prestação jurisdicional. Incompetência do juízo para a prática do ato.

- Comprovada a ocorrência, no fim do prazo recursal, de enfermidade grave capaz de impedir a advogada da parte de exercer suas atividades laborais, mostra-se correta a decisão do juiz que recebeu a apelação fora daquele prazo. Inteligência do art. 183 do CPC.

- Precedente do STJ.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 29 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.83.00.4450-0, recebeu a apelação da agravada no efeito suspensivo e restabeleceu a liminar, cassada por ocasião da prolação da sentença de mérito, que assegurara à impetrante o direito de matricular-se no curso de Arquitetura e Urbanismo da UFPE.

Alega a agravante a nulidade do restabelecimento da decisão liminar em processo com sentença de mérito superveniente e desfavorável à pretensão deduzida no mandado de segurança. Pugna, ainda, pelo não recebimento da apelação, argumentando que o atestado médico acostado aos autos não informa acerca da impossibilidade de locomoção da patrona da agravada, não sendo, portanto, devida a devolução do prazo recursal.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta ao agravo, aduzindo, em síntese, que a não interposição do recurso de apelação no prazo recursal se deu por justa causa, em consonância com o que preceitua o art. 183 do Código de Processo Civil. Requer a manutenção da liminar, por considerar presentes os requisitos autorizadores à sua concessão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator):

Preliminarmente, cumpre analisar a possibilidade do restabelecimento da liminar, expressamente revogada quando da prolação da sentença denegatória no mandado de segurança em epígrafe.

Dispõe o art. 463 do Código de Processo Civil:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculos;

II - por meio de embargos de declaração”.

Depreende-se da leitura do dispositivo que, uma vez publicada a sentença, exaure o magistrado o seu ofício jurisdicional, não mais sendo-lhe facultado decidir sobre questões atinentes àquele processo. A sentença de mérito consubstancia-se na prestação jurisdicional buscada pela parte no processo, cessando, a partir da sua publicação, a missão institucional conferida ao julgador.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do extinto TFR, reproduzida a partir dos *Comentários ao Código de Processo Civil*, 22ª edição, p. 479, de Theotonio Negrão:

“Ao prolatar a sentença de mérito, o magistrado cumpre e acaba o ofício jurisdicional, cessando, destarte, sua competência para decidir sobre questões ligadas à coisa julgada. Assim é que não cabe a concessão de medida cautelar que vise a manter liminar expressamente cassada na sentença de mérito” (TFR-5ª Turma, AG 57228-DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.02.89, *DJU* em 15.05.89).

Conclui-se, portanto, que uma vez proferida a sentença deneatória de segurança, na qual houve a expressa revogação da liminar anteriormente concedida, merece reforma a decisão que a restabelece, por absoluta incompetência do juiz para a prática deste ato.

Passo ao exame da questão relativa ao recebimento da apelação fora do prazo legal. O art. 183 do CPC institui a preclusão temporal, estabelecendo a extinção de direito à prática de determinado ato processual após o decurso de prazo. Entretanto, o mesmo dispositivo confere à parte oportunidade de comprovar a ocorrência de um fato que, por sua relevância e imprevisibilidade, a tenha impedido de praticar o ato, hipótese na qual cabe ao juiz verificar a sua ocorrência.

A justa causa, suficiente a autorizar a interposição da apelação fora do prazo de 15 dias, foi devidamente comprovada pela advogada da impetrante. Às fls. 24, consta cópia de atestado médico, no qual se demonstra a ocorrência de enfermidade grave, ocorrida às vésperas do final do prazo de recurso, impeditiva da prática do ato processual pretendido.

Não há, portanto, motivo para não ser recebida a apelação, uma vez que a própria lei autoriza este procedimento. Corroborando esta opinião, colaciono jurisprudência do eg. STJ:

“PROCESSO CIVIL. CPC. ART. 183, § 1º. PRAZO. JUSTA CAUSA. DOENÇA DE ADVOGADO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. INTIMAÇÃO DE UM SÓ PROCURADOR. DOENÇA DO ÚNICO ADVOGADO INTIMADO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. JUSTA CAUSA. CPC. ART. 183, § 1º.

- A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, § 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual.

- Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-lhe um trabalho eficaz.

- Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte.

(...)”. (REsp 109116/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 19.05.1997, DJ em 23.06.1997). (Destacues acrescentados).

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a revogação da liminar.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.402-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: SELLINVEST DO BRASIL S/A
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. JOSÉ DE MELO E OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. INTIMAÇÃO. ADVOGADO RESIDENTE EM OUTRA COMARCA. DESNECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA POSTAL.

- Nas comarcas em que as publicações se fazem por órgão oficial de imprensa, dispensa-se a intimação pela via postal, mesmo que o advogado resida em outro Estado.

- Hipótese em o patrono da recorrente atendeu a outras intimações feitas no decorrer do processo, indicando, assim, a eficácia desse meio de comunicação dos atos processuais.

- Agravo de instrumento improvido.

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 ao agravo de instrumento, 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 agravo de instrumento interposto pela Sellinvest do Brasil S/A contra decisão que não recebeu seu recurso de apelação por reputá-lo intempestivo.

A recorrente alega, em síntese, que não foi intimada da sentença proferida, pois, como o escritório do seu patrono está localizado em São Paulo, deveria a intimação ter sido realizada através de carta e não por publicação. Aduz, ainda, em duas oportunidades, o seu procurador formulou pedido de que as intimações fossem feitas pelo correio, não chegando tal pleito sequer a ser apreciado.

O pedido para atribuir efeito ativo ao recurso foi indeferido em decisão de fls. 178/179.

Regularmente intimado, o recorrido apresentou contra-razões às fls. 182/184.

É o relatório.

VOTO

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

A pretensão da agravante é formulada no sentido de que seja revogada decisão que não recebeu seu recurso de apelação.

No exame do tema, observo que o pleito da parte recorrente não é digno de acolhimento.

Com efeito, o *caput* do art. 236 do Estatuto Processual Civil estabelece, *in verbis*:

“Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial”.

Depreende-se do dispositivo supratranscrito que nas comarcas (e Seções Judiciárias) em que as publicações se fazem por órgão específico, dispensa-se a intimação pela via postal, mesmo que o advogado resida em outro Estado, mormente quando o patrono da recorrente atendeu a outras intimações feitas no decorrer do processo, como no caso (fls. 70, v., e 83. v.), o que indica a

eficácia desse meio de comunicação dos atos processuais.

Sobre o tema, merecem destaque os julgados que seguem:

“AÇÃO DE COBRANÇA. INTIMAÇÃO POR CARTA DE ADVOGADO RESIDENTE EM OUTRA COMARCA. FALTA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INTERPELAÇÃO PREMONITÓRIA. PRECEDENTES.

1. Não há cerceamento de defesa por falta de apreciação de pedido de intimação do advogado por carta registrada, sendo certo que em tal caso não há falar em violação aos artigos 113, 128 e 459 do Código de Processo Civil. Por outro lado, há precedente da Corte no sentido de que havendo na Comarca ‘órgão responsável pela publicação dos atos oficiais, as intimações realizar-se-ão somente pela publicação dos mesmos, sendo descabida a pretensão de que o advogado residente fora da comarca deve ser intimado por via de carta registrada’.

2. Não há julgamento *ultra petita* quando o pedido inicial, expressamente, alcança todas as parcelas constantes do compromisso de compra e venda.

3. Tratando-se de ação de cobrança, não é pertinente a alegada violação ao art. 1º do Decreto-lei nº 745/69.

4. Recurso especial não conhecido”. (STJ, 3ª Turma, REsp nº 239.712/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU, 12.06.2000, p. 110). (Grifei).

“INTIMAÇÃO. SENTENÇA. ADVOGADO SUBSTABELECENTE. OUTRA COMARCA.

É suficiente a intimação da sentença feita, por nota de expediente publicada no jornal oficial, ao advogado residente em outra comarca, mas que sempre atuou no processo, embora tenha este substabelecido poderes, com reserva, para profissional domiciliado na comarca, que não teve nenhuma atuação no feito.

Recurso não conhecido". (STJ, 4ª Turma, REsp nº 202.184/AL, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU, 23.08.1999, p. 132).

Compulsando os autos, observa-se que a sentença foi publicada no *Diário Oficial do Estado da Paraíba*, edição nº 11.176, no dia 14.11.2001 (fls. 131). No entanto, o recurso de apelação só foi interposto em 11 de abril de 2002, o que indica a sua intempestividade.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.106-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: UNIÃO
Agravada: MINÉIA FREIRE JATOBÁ DE OLIVEIRA
Advogados: DRS. TATIANA MENDES CUNHA E OUTROS (AGRAVADA.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO A PEDIDO. PRINCÍPIO DA UNIDADE FAMILIAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AGRAVO INOMINADO CONTRA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

- 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 su-

premacia 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 no inciso III, os interesses e conveniências familiares com os interesses e conveniências da Administração.

- Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido e agravo inominado prejudicado.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental, vencido o Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 5 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face de Minéia Freire Jabotá de Oliveira, a fim de reformar a decisão que, com fulcro no art. 36, parágrafo único, III, *a*, da Lei nº 8.112/90 e no princípio da unidade familiar (CF, art. 226, *caput*), deferiu a tutela antecipada em ação ordinária objetivando a remoção da agravada da Delegacia da Polícia Federal em Guajará-Mirim/RO para a Superintendência Regional do DPF no Rio Grande do Norte, para onde seu cônjuge, antes do casamento, foi removido por motivo de saúde.

Argüiu, em suma, ausência de requisito para a antecipação da tutela, inexistindo a verossimilhança do direito alegado pela agravada, ante a falta de amparo jurídico para a pretensão, sendo-lhe inaplicável o art. 36, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90.

Concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A agravada interpôs agravo inominado e apresentou contramemoria pugnano pela manutenção da decisão do MM. Juízo *a quo*.

É o relatório.

VOTO

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

A questão dá-se em torno do pedido de remoção de uma Agente da Polícia Federal, ora agravada, da Delegacia da Polícia Federal em Guajará-Mirim/RO para a Superintendência Regional do DPF no Rio Grande do Norte, embasado no art. 36, parágrafo único, III, *a*, da Lei nº 8.112/90 e no princípio da unidade familiar (art. 226 da Constituição), remoção esta pendente de apreciação na esfera administrativa há mais de trinta dias.

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 as razões do agravo de instrumento, não há interesse da Administração na remoção da agravada, 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 agravada, que pretende sua remoção não para acompanhar servidor público deslocado no interesse da Administração, pois, quando contraiu matrimônio, já se encontrava lotada em Guajará- Mirim/RO e seu cônjuge, em Natal/RN.

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 consequência 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, quando a 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, pp. 33198).

Cumpra 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 o 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 moti-

vo 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 lhe favorece para pôr à sombra a eficácia do outro, **sendo a situação do impetrante adotada pelo douto 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 houver 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 8112/90, 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 pare-

cer, 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 das 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.

Logo, pelo método histórico-sistemático acima dissertado, impõe-se a interpretação restrita do direito questionado, concluindo-se que o servidor, para fazer jus à remoção a pedido, deve se enquadrar nos incisos II ou III do art. 36 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o que não é o caso da agravada.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DA SEGURANÇA Nº 6.245-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLI-
ANO
Agravantes: AC LIRA TRANSPORTES LTDA. E OUTROS
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. CLAUDIO RITNER E OUTROS (AGRTES.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ESPECIAIS. INCREMENTO ÀS FONTES DE RECURSO PARA O FGTS. NÃO RECOLHIMENTO DAS EXAÇÕES. GRAVE LESÃO À ECO-

NOMIA PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Agravo regimental contra decisão da Presidência, que deferiu o pedido de suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que considerou inconstitucionais as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001.

- 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 segurança que se mantém, em louvor ao princípio do *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 maioria, 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, 2 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO:

Interpõem, a AC Lira Transportes Ltda. e outros, agravo regi-
mental contra decisão da lavra desta Presidência, a qual deferiu o
pedido de suspensão da execução da sentença proferida pela MM.
Juíza Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que
considerou inconstitucionais as contribuições sociais criadas pela
Lei Complementar nº 110/2001.

Requerem as agravantes que seja cassada a r. decisão de fls.
47/56, que suspendeu a segurança concedida pelo Juízo Mono-
crático, restabelecendo *in totum* os seus efeitos, entendendo ine-
xistir, na hipótese, lesão à ordem, à segurança, à saúde e à econo-
mia públicas, tal como disposto no artigo 4º da Lei nº 4.348/64.

É, no que importa, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO (Relator):

A interposição da peça de agravo regimental perante esta Pre-
sidência encontra respaldo no artigo 249, parágrafo único, do Re-
gimento 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 jurídi-
ca 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 sen-
tença concessiva de mandado de segurança
proferida por Juiz Federal (Lei nº 4.348, de
26.6.64, art. 40).**

**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)”. (Grifei).**

O *decisum* proferido por esta Presidência, quando articulado o requerimento de suspensão da segurança 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. 55/56).

Sustentam os agravantes que o sobrestamento dos efeitos da segurança representa afronta à Constituição Federal de 1988, posto entender (a sentença) flagrante a inconstitucionalidade das contribuições sob esse prisma, no sentido de que não se destinam a financiar a seguridade social; asseveram, ainda, a impossibilidade de se aplicar às referidas contribuições sociais a anterioridade mitigada.

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 mi-

nimizar 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 vertente 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 Machado¹, sobre a natureza de tais exações, afirma, com a proficiência costumeira:

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

¹In Curso de Direito Tributário, 12ª edição, São Paulo, Malheiros, p. 306.

nômico 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 Ordem Social'".

No desiderato de suprir as perdas oriundas do reajuste nas contas do FGTS - Fundo de Garantia de 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 remanescem 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 Carrazza², em lúcida disquisição sobre o tema, 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 hígidez 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 sentença proferida, 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 finali-

² *In Curso de Direito Constitucional Tributário*, Editora M, 2001, p.498.

dades, e cujo efeito multiplicador de decisões similares em tudo estampe o quão vilipendiadas 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 consequente manutenção dos efeitos da decisão agravada.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.375-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: MARIANO VITOR DOS SANTOS NETO
Advogados: DRS. IZABEL URQUIZA GODÓI ALMEIDA E OUTROS (APTE.) E VALDEMIR FERREIRA DE LUCCENA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE TÁXI. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA DE JUROS. NULIDADE CONTRATUAL. JULGAMENTO NOS LIMITES DA CAUSA DE PEDIR E NULIDADE DA SENTENÇA.

- Dos documentos acostados, restou caracterizada uma sensível desvantagem para o autor, na relação contratual, em razão dos excessivos reajustes no contrato de alienação fiduciária, bem como das cláusulas abusivas no contrato de confissão e renegociação de dívida.

- Sendo fixados, no contrato, juros que extrapolam o avençado, quebrando o equilíbrio econômico-financeiro, evidencia-se a abusividade. Impossibilidade da cobrança da comissão de permanência, em face da Lei nº 6.899/81

- Não se pode imputar como nula a sentença, quando o julgador analisa os fatos e expõe as

razões de seu convencimento, decidindo nos estritos limites do pedido autoral.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, 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, 14 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de apelação interposta pela CEF – Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo douto Juízo de origem, que julgou procedente o pleito autoral, decretando a nulidade do contrato de confissão de dívida e renegociação de débito, para todos os seus efeitos, e declarando a inexistência de relação jurídica dele decorrente. Por fim, fixou honorários advocatícios, pela CEF, da ordem de 10% sobre o valor atualizado da renegociação da dívida.

O autor, aqui apelado, celebrara um contrato de mútuo com a CEF, com vistas à aquisição de um táxi, com cláusula de alienação fiduciária em garantia, prazo de 36 meses e reajuste trimestral com incidência de 20% ao mês. Alegou, em sua exordial, que a CEF cumpriu a cláusula de reajuste somente até o 2º trimestre, mas que, a partir daí, passou a aplicar índices ao seu gosto.

Afirmou, ainda, que, por estar a CEF o obrigando a renegociar a dívida, firmou com a mesma um contrato particular de confissão e renegociação de dívida, no qual, segundo ele, encontravam-se

termos indiscutíveis e inegociáveis, demonstrando o caráter unilateral e leonino.

Em sua contestação, a CEF aduziu que o Governo Federal viabilizara linhas de concentração para aquisição de veículos para táxi, sob condições especiais, ficando o preço do bem financiado reduzido para em torno de 50% do valor real. Alegou que o autor não cumprira com seus compromissos contratuais, e, então, a CEF resolveu renegociar os débitos, em atenção aos pedidos do órgão de classe dos taxistas. Por fim, assevera que o contrato de renegociação não poderia ser anulado, por haver sido elaborado e firmado à luz do Direito.

Em sentença de fls. 54/58, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pleito autoral, anulando o contrato. A CEF, entretanto, recorreu, pugnando pela nulidade da sentença, porque teria sido fundamentada em fatos não alegados na inicial (fls. 63/68).

Acórdão de fls. 78/82, desta 1ª Turma, pronunciando-se pela nulidade da sentença, com base nos argumentos esposados na apelação da CEF.

O autor interpôs, então, recurso especial ao STJ, o qual, entretanto, não foi admitido pelo então Presidente desta Egrégia Corte, às fls. 92.

Peticionaram as partes, às fls. 99, firmando acordo, tendo o autor renunciado ao recurso especial, e requerendo o retorno dos autos ao Juízo de origem, o que foi homologado e deferido.

Em nova sentença, de fls. 107/112, o douto Juiz de origem reafirmou que, na sentença anulada, havia demonstrado o não cabimento da exigência da comissão de permanência de forma acumulada com a correção monetária. Afirmou que a só acumulação já colocara o autor em posição de desvantagem. Assim, julgou procedente, mais uma vez, decretando a nulidade do contrato, para todos os seus efeitos.

Mais uma vez inconformada, insurgiu-se a CEF com recurso de apelação, reiterando, de forma preliminar, a nulidade da sentença por levar em consideração *causa petendi* diversa da posta na lide. No mérito, reafirmou que o apelado se encontrava inadimplente por excessivo período e que o contrato de renegociação

fora firmado sob os fundamentos legais necessários.

Subiram, mais uma vez, os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por força de redistribuição.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

O caso em tela diz respeito à anulação de contrato particular de confissão de dívida e renegociação de débito, firmado entre o apelado e a CEF, aqui apelante.

Conforme se verificou nos autos, a CEF insurgiu-se contra decisão do MM. Juiz originário, ao prolatar a segunda sentença no feito, em razão de a primeira já haver sido anulada por esta Corte, por se fundamentar em fatos não alegados na inicial.

Em sede de preliminar, a CEF reiterou que a segunda sentença, aqui atacada, também fora fundamentada em fatos não aduzidos na exordial, limitando-se o Juiz a justificar os mesmos fundamentos já esposados na primeira sentença.

Compulsando os autos, não vejo razões para se acolher as razões de apelação da CEF.

Isto porque verifica-se que, em verdade, não incorreu o douto Juiz de origem em inovação na *causa petendi*, nem em cerceamento de defesa para com a CEF. Restou evidente, dos documentos aos autos acostados, que houve uma sensível piora da situação do autor na relação contratual, em decorrência dos excessivos reajustes nas parcelas mensais do contrato de alienação fiduciária, sendo por isso constrangido a firmar um contrato de confissão e renegociação de dívida.

De fato, como bem ressaltou a r. decisão monocrática, a simples acumulação indevida da comissão de permanência com a correção monetária, firmada no contrato de renegociação da dívida, já demonstra a situação desfavorável em que foi colocado o autor, aqui apelado, em razão da Lei nº 6.899/81.

Ademais, a inclusão de multa sobre a totalidade do saldo re-

manescente contrariou o disposto no § 4º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), contribuindo para aumentar a disparidade entre a CEF e o autor na relação contratual.

Esta egrégia Corte, por diversas vezes, já se pronunciou sobre o tema ora em questão, conforme se pode aferir dos arestos a seguir transcritos:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. TÁXI. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA DE JUROS. ILEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE LEGAL. MULTA. 10% SOBRE O VALOR DA PRESTAÇÃO. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. SANEADOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Não é nula a sentença, quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento, havendo decidido dentro dos limites do pedido.

2. Quando o pedido versar sobre questão de mérito, for unicamente de direito, ou, sendo de direito ou de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, não há necessidade de dilação probatória.

3. A simples presença da entidade não impõe a intervenção do MP.

4. Independem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária.

5. Preliminares rejeitadas.

6. Com o advento da Lei 8.951/94, passou-se a admitir, em sede de consignatória, discutir a própria existência ou não do débito.

7. Verificada, na hipótese, fixação de juros que extrapola o pactuado no contrato, caracterizada está sua abusividade.

8. Com a instituição da correção monetária – Lei 6.899/81, tornou-se indevida a comissão de permanência.

9. Ocorrendo a inadimplência do devedor, a multa não exceder a 10% do valor da prestação.

10. Apelação provida”. (AC 116172-PE, Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira, TRF 5ª Região, 2ª Turma, DJU 30.01.1998).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE TÁXI DE FABRICAÇÃO NACIONAL. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO. MODIFICAÇÃO. NULIDADE. HONORÁRIOS. VALOR DA CONDENÇÃO.

1. Com o fito de garantir os meios para atividade de uma determinada classe de trabalhadores – taxista – e ainda em face da insuficiência de transporte de passageiros, instituiu-se isenção do imposto sobre produtos industrializados sobre a compra de automóveis de fabricação nacional.

2. Anula-se o contrato de confissão e renegociação de financiamento para aquisição de automóvel, vez que a alteração do valor pactuado e conseqüente modificação no valor das prestações inviabilizam o cumprimento do avençado por parte do devedor.

3. Os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação. Art. 20, parágrafo terceiro, do CPC.

4. Apelação provida em parte tão-só para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. (AC 74681 – PE, Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira, TRF 5ª Região, 2ª Turma, DJU 25.10.1996).

Deste modo, não verifico a presença de julgamento fora da causa de pedir na r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, de sorte que não procedem os argumentos de que restaram obstados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Do quanto exposto, nego provimento ao apelo da CEF, mantendo *in totum* o disposto na r. decisão monocrática.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.286-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: MARIA GOMES DA SILVA E OUTROS
Advogados: DRS. ROGÉRIO SANTOS CORREIA E OUTROS (APTE.) E AÉCIO AGUIAR DA PONTE (APDOS.)

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCAMBIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS.

- Prescrição não alegada no processo de conhecimento nem em embargos do devedor – art. 162 do Código Civil c/c o art. 741, VI, do CPC, mas na apelação da sentença que julgou os embargos. Preclusão.

-Os expurgos inflacionários não devem ser incluídos na execução, por haver o título judicial determinado critério de correção diverso.

- Cálculos da execução em desacordo com título judicial e com a legislação previdenciária.

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, 7 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:
TA:

O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos à

execução por título judicial promovida por Maria Gomes da Silva e outros, ora embargados, atacando os seguintes aspectos: a) pagamento integral do débito por meio de AP (autorização de pagamento) e necessidade de abatimento de tais valores; b) inclusão indevida dos expurgos inflacionários sobre o débito já pago e c) incabimento das regras da Súmula 71 do ex-TFR, pois o título judicial determinou a correção pela Lei nº 6.899/81.

Julgados improcedentes os embargos do devedor, apelou o INSS, argüindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição, tanto em relação a diferenças referentes ao período de outubro/88 a março/91, quanto relativamente à correção monetária incidente sobre tais valores.

No mérito, sustentou que os apelados teriam mera expectativa de direito à adoção dos expurgos inflacionários como critério de correção do débito, conforme entendimento jurisprudencial do eg. STF.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Entendo que a prescrição pode ser argüida em qualquer instância. No processo de execução, desde que superveniente à decisão transitada em julgado.

Esta, todavia, não é a hipótese dos autos. O devedor não argüiu a prescrição do direito às diferenças concedidas pelo título judicial no processo de conhecimento, somente vindo a argüi-la na apelação da sentença que julgou os embargos do devedor, razão pela qual não pode ser acolhida.

Relativamente à incidência dos expurgos inflacionários sobre o total da execução, entendo, seguindo a jurisprudência do STJ, que é possível a inclusão de correção monetária plena no processo de execução, quando o título não tiver disposto de forma contrária.

A sentença executada determinou a correção monetária do

débito com aplicação das regras da Lei nº 6.899/81 (fls.31/34 dos autos principais apensos).

O art. 1º da Lei nº 6.899/81, com regulamentação disciplinada pelo Decreto nº 86.649/81, estabeleceu a adoção da variação da ORTN no cálculo da correção.

No período de março/86 a janeiro/89 foi aplicada a OTN como critério de atualização dos débitos previdenciários, passando a utilizar-se a BTN, de fevereiro/89 a fevereiro/91.

Com a Lei nº 8.213/91, o índice de correção aplicado foi o INPC, entre março/91 e dezembro/92.

Em seguida, foram fixados diversos indexadores para corrigir os débitos previdenciários, a saber: a) de jan/93 a fev/94 (IRSM – Lei nº 8.542/92); b) de 1º.03.94 a 30.06.94 (conversão em URV – MP 434/94, Lei nº 8.880/94); c) de 1º.07.94 a 30.06.95 (IPC-r – Lei nº 8.880/94); d) de 1º.07.95 a 30.04.96 (INPC – MP 1.053/95 e e) de maio/96 em diante (IGP-DI – MP 1.488-17/96).

Incorretos, portanto, os cálculos da execução, por haver corrigido o débito, fazendo incidir os critérios do: salário mínimo (até o ajuizamento da ação), o IRSM (de nov/93 a março/94) e pela UFIR (de abril/94 a julho/94) – fls.41/49 dos autos principais.

Nesse sentido, já decidiu esta eg. Turma:

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS OPOSTOS PELO INSS SOB A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- Cálculos dos embargados aplicando o INPC em todo o período (abril/79 a outubro/96).

- Os débitos previdenciários só passaram a ser corrigidos pela variação do INPC a partir de fevereiro/91, com a edição da Lei nº 8.213/91.

- Provimento em parte da apelação e da remessa”.
(AC 129348-CE, decisão unânime em 14.05.98)

Isto posto, dou provimento, em parte, à apelação para, afastando a prescrição do direito de ação e a incidência dos expurgos inflacionários como critério de correção, determinar a elaboração

de minuta substitutiva de cálculos com aplicação dos diversos índices previstos na legislação previdenciária.

Sem custas por serem os apelados beneficiários da justiça gratuita. Condeno-os ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação dos embargos, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 203.009-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: UNIÃO E MANOEL MESSIAS DE ANDRADE
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. JANE TEREZA VIEIRA DA FONSECA PRADO E OUTRO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TITULAR DE EMPREGO PÚBLICO. INCLUSÃO NO REGIME ÚNICO. ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEMISSÃO IMOTIVADA.

- Reconhecido que o autor era servidor público celetista há mais de cinco anos antes da Carta Política de 1988, força é inseri-lo nos quadros de servidores estatutários, no cargo correspondente à natureza de suas funções.

- O servidor público efetivo não pode ser excluído do serviço público sem que haja qualquer motivação, ao arrepio de sua estabilidade.

- Apelação do autor provida e apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

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, por maioria, dar provi-

mento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 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:

Trata-se de apelações manifestadas por ambos os litigantes, irresignados com a sentença prolatada pelo ilustre Juiz Federal titular da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, que entendeu de julgar procedente, somente em parte, a ação ajuizada por Manoel Messias de Andrade contra a União Federal.

Os aspectos importantes da demanda podem ser assim resumidos:

O autor foi contratado pelo antigo INAMPS como credenciado para prestar atendimento dentário nos segurados do instituto, recebendo remuneração constante de tabelas próprias e em função do número de atendimentos realizados no mês. Depois de permanecer mais de dez anos nesta condição, ajuizou reclamação trabalhista, defendendo a tese de que o credenciamento configuraria vera relação de trabalho, pedindo mais sua inserção no quadro de servidores celetistas do INAMPS, na função de cirurgião-dentista, e com o pagamento das diferenças salariais verificadas e das verbas trabalhistas próprias, tais como férias, 13º, repouso semanal remunerado etc.

A reclamação trabalhista foi julgada parcialmente procedente, reconhecido o vínculo, mas indeferida a pretendida equiparação do reclamante aos cirurgiões-dentistas regularmente contratados mediante concurso. A decisão data de 1990.

Ao final do processo e com a extinção do INAMPS, sucedido pela União, o autor foi demitido, daí porque postula sua reintegração ao serviço público, agora como servidor estatutário, no cargo

de cirurgião-dentista, pedindo mais as diferenças salariais desde a implantação do regime único, pela Lei nº 8.112/90, ao fundamento de que a sentença transitada em julgado garantiu-lhe o emprego desde 1978 (data do credenciamento); a Constituição de 1988, a estabilidade, posto que egresso no serviço público há mais de cinco anos contados retroativamente a partir da Carta e, por fim, a Lei nº 8.112/90, a transformação do emprego em cargo.

A União, por seu turno, sustenta que a sentença somente assegurou ao autor o recebimento de remuneração própria de empregados, indeferindo expressamente a equiparação aos servidores regulares. Assim, para a União, o presente litígio seria mera repetição do anterior, daí porque seria de rigor sua extinção, reconhecida a preliminar de mérito da coisa julgada.

A sentença acatou parcialmente o pedido, para conceder a reintegração do autor ao serviço público, como estatutário, mais negou-lhe o cargo de cirurgião-dentista e a remuneração correspondente, porque tais pedidos já teriam sido objeto de ação anterior, julgada, neste ponto, improcedente.

Apelam ambas as partes, o autor perseguindo os pedidos adicionais que lhe foram negados, e a União ré, a improcedência total da ação.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Consoante se colhe do relatório, a primeira ação proposta pelo autor consistiu em uma reclamação trabalhista onde ele, ao fundamento de que sua condição fática representava genuína relação trabalhista, pleiteava o reconhecimento do vínculo e sua inserção nos quadros e empregos da autarquia. Venceu em parte, posto que reconhecido o vínculo, sem a equiparação ao emprego de cirurgião-dentista.

Agora, com o advento da lei que instituiu o regime jurídico único e com sua demissão, volve o autor ao Judiciário, pedindo, além da reintegração ao serviço público, que esta se dê no cargo de

cirurgião- dentista. A sentença, porém, entendeu presente a preliminar de mérito da coisa julgada, ao menos com relação ao pedido de equiparação ao cargo de cirurgião-dentista. Daí porque deferiu unicamente a reintegração ao serviço, mantido o autor nas mesmas condições em que se encontrava ao ensejo da demissão.

Não se há falar em coisa julgada. O pedido objeto da presente ação, ainda que reproduza aquele objeto da reclamação trabalhista, assenta-se em fundamentação jurídica inteiramente diversa. Ou dito de outra forma, tem causa de pedir diversa. Daí porque se equivocou o julgado atacado ao acolher a preliminar.

No mérito, dúvidas sérias inexistem quanto à procedência da postulação. Reconhecido o vínculo trabalhista do autor com a Administração, através de sentença transitada em julgado, fixada a data do início do contrato em dia que dista da Constituição mais de cinco anos, força é convir que o servidor foi apanhado pela disposição especial (ADCT) que lhe assegurou a permanência no serviço público. E nesta condição, como empregado público, foi igualmente apanhado pela Lei nº 8.112/90, transformado seu vínculo em estatutário.

Penso, também, que é ínsita à condição de servidor público a ocupação de cargo, dado que de outro modo não seria possível ao autor o efetivo gozo da situação assegurada pela Carta Política e pela Lei nº 8.112/90. Demais disso, as atribuições acometidas ao autor são as próprias de cirurgião-dentista, daí porque a equiparação se impõe. Afinal, se não fosse este o cargo atribuído ao demandante, teria de ser outro, dado que é situação absolutamente impossível e surrealista a existência de servidor público cujas funções e remuneração não correspondam a qualquer cargo público.

Reconhecido o direito do autor ao cargo pretendido, são-lhe devidas as diferenças a partir da vigência da Lei nº 8.112/90.

Na verdade, a Administração transgrediu os direitos subjetivos do postulante, não somente ao demiti-lo, como se não se tratasse de servidor efetivo, em mera denúncia vazia, imotivada e independentemente de qualquer procedimento administrativo, como também quando, mantendo o autor na condição de empregado em obediência à sentença exarada na reclamação trabalhista, dei-

xou de convertê-lo em servidor estatutário, ao ensejo da Lei nº 8.112/90. Procedem, portanto, os pedidos formulados na exordial.

Com tais observações, dou provimento à apelação do autor, negando provimento à apelação da ré e à remessa.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 203.791-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO)
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelado: GERALDO VASCONCELOS
Advogado: DR. ANTONIO DE FREITAS (APDO.)

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL CORROBORANDO ALEGADA RESIDÊNCIA DO CASAL E SEUS FILHOS NO IMÓVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA EXCLUIR A UNIÃO FEDERAL DA CONDENAÇÃO EM ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM FACE DA LOCAÇÃO DO IMÓVEL À ÉPOCA DA PENHORA.

- É de ser mantida a sentença monocrática na parte em que acolheu embargos do devedor opostos pelo único fundamento de impenhorabilidade de bem de família, enquanto a prova testemunhal confirmou encontrar-se o executado, com sua esposa e filhos, residindo no imóvel em questão, inobstante a locação realizada à época da penhora.

- Apelação e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providas para o fim de excluir-se a União Federal da condenação em ônus sucumbenciais, uma vez que, à época em que constritado judicialmente o imóvel, encontrava-se ele

em locação para terceiros, como certificado pelo meirinho que realizou a penhora (fls. 16 dos autos).

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 parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 29 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA – Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado):

Cuidam os presentes autos de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos opostos pelo único fundamento de impenhorabilidade de imóvel utilizado como residência do devedor, em que a recorrente, Fazenda Nacional, pugna pela descaracterização do imóvel constritado como bem de família, já que, ao menos à época da penhora, encontrava-se comprovadamente locado a terceiros.

O embargante contra-arrazou o recurso, defendendo a manutenção da sentença, forte nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo e na prova de que o bem em questão é o único imóvel do casal.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

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

É de ser mantida a sentença monocrática, na parte em que acolheu embargos do devedor para reconhecer a impenhorabilidade de imóvel caracterizado como bem de família, enquanto a prova testemunhal, produzida no decorrer da instrução processual, confirmou encontrar-se o executado, com sua esposa e filhos, então residindo no imóvel em questão (fls. 24-25).

Assim, não obstante a locação realizada à época da penhora, reconhecida pelo executado e atribuída a dificuldades financeiras suas, é de se salvaguardar de constrição judicial o único imóvel que comprovadamente integra o patrimônio do embargante.

Entretanto, uma vez que, à época em que constringido judicialmente o imóvel, encontrava-se ele em locação para terceiros - e, portanto, provisoriamente descaracterizado como bem de família para os fins de proteção legal - como certificado pelo meirinho que realizou a penhora (fls. 16 destes autos), é de ser dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida então como interposta, para o fim de se excluir a União Federal da condenação nos ônus sucumbenciais, que deverão ser compensados entre as partes.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.239-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OURÉM CAMPOS (CONVOCADO)
Apelante: MARIVALDO DA SILVA FARIAS
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogado: DR. JOATHAS LINS DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. FATO DEFINIDO COMO ILÍCITO PENAL ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVA NO JUÍZO CRIMINAL. JUÍZO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCE-

AMENTO DE DEFESA.

- Interrompem a prescrição da punibilidade os procedimentos administrativos de apuração instaurados imediatamente após a ocorrência do ilícito administrativo.

- A alegação de cerceamento de defesa só pode ser acatada como causa de nulidade de processos judiciais ou administrativos quando demonstrados objetivamente o (s) ato (s) ou omissão (ões) que o caracteriza (m), com especificação do (s) prejuízo (s) dele (s) decorrente (s) .

- A absolvição de servidor público, na instância criminal, com fundamento na insuficiência de provas, não implica desconstituir-se automaticamente a sanção administrativa aplicada ao servidor pelo mesmo fato.

- A desconstituição automática somente ocorre quando a Justiça Criminal declara inexistente o fato ou que dele não participou o funcionário, não sendo este o caso dos autos.

- Acatada a penalidade sugerida, após regular procedimento administrativo, válido é o ato de demissão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 221.239-AL, 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 6 de agosto 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 cível interposta contra sentença do duto Juízo de origem, que julgou improcedente o pedido de reintegração do apelante ao cargo público de Agente de Polícia Federal, do qual foi exonerado após conclusão de processo administrativo disciplinar.

2. A parte apelante, em suas razões recursais (fls. 59/73), argumentou, em suma, que: a) foram imputadas ao recorrente circunstâncias relacionadas com a subtração de US\$ 87.100,00 (oitenta e sete mil e cem dólares) que foram guardados em 30.09.89 nas dependências do Serviço de Criminalística, para fins de exame pericial; b) tal circunstância ocasionou a abertura de processo administrativo- disciplinar que resultou na exoneração do apelante, vindo o mesmo a ser posteriormente absolvido apenas em processo criminal, que concluiu pela insuficiência de provas; c) a absolvição do servidor no processo criminal caracteriza sua inocência e afasta qualquer responsabilidade administrativa do mesmo, nos termos do artigo 126 da Lei nº 8.112/90¹; d) é nulo o processo administrativo, por motivo de falta ou deficiência de defesa; e) prescreveu e decaiu o direito de o Estado punir o apelante, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre a transgressão alegada (30.08.89) e a punição administrativa (16.09.94); f) são nulas as decisões administrativa e de primeira instância, por haverem se constituído sobre escassa fundamentação. Ao final, requereu a reforma da sentença de primeiro grau, para determinar a reintegração do apelante ao cargo de Agente de Polícia Federal, com o pagamento dos vencimentos atrasados e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A sentença recorrida (fls. 53/57) fundamentou-se, em suma, nas seguintes razões: a) a tramitação de sindicância e de proces-

¹ Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais): “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

so administrativo-disciplinar interrompe o prazo prescricional para aplicação de penalidade administrativa; b) a absolvição, em processo penal, por insuficiência de provas, não vincula o julgamento administrativo em seus efeitos; c) o servidor não logrou demonstrar nos autos a ocorrência de cerceamento de defesa; d) sendo a pena aplicada legal e proporcional à transgressão apurada, é defe-so ao Judiciário substituir o juízo da Administração quanto ao mérito do ato administrativo.

4. A parte apelada, em suas contra-razões (fls. 77/97), argumentou, em suma, que: a) interrompem a prescrição da punibilidade os procedimentos administrativos de apuração instaurados imediatamente após a ocorrência do ilícito administrativo; b) inexistente cerceamento de defesa quando as peças dos autos demonstram a oportunidade do exercício de ampla defesa e do contraditório por parte do apelante; c) o juízo penal não vincula o juízo administrativo em seus efeitos, em caso de absolvição por insuficiência de provas. Ao final, requereu a improcedência do presente recurso.

5. É o que importa relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS (Relator Convocado):

1. Preliminarmente, no que se refere à prescrição do direito de punir da Administração, entendo que tenha sido acertado o entendimento do juízo singular, quando considerou que a tramitação de sindicância e de processo administrativo disciplinar, instaurados imediatamente após a ocorrência do ilícito, interrompe o prazo prescricional para aplicação de penalidade administrativa. Ou, nas palavras do Juízo monocrático (fls. 55):

“(…) A falta atribuída ao autor teria sido cometida em 30 de setembro de 1989 e já na mesma semana instaurava-se a sindicância para apurá-la, fato reconhecidamente interruptivo da fluência da caducidade.

Ao fim da sindicância, e sem solução de continuidade, restou instaurado o processo administrativo

disciplinar, cuja extinção deu lugar a um segundo, sempre cronologicamente justaposto, que seguiu ininterrupto até a aplicação da penalidade. Logo, força é convir que o prazo de prescrição esteve inativo praticamente desde a ocorrência, não se podendo falar em prescrição”. (Grifei).

O ilícito administrativo discutido ocorreu em 30.09.89 (sábado) , havendo a Administração percebido a ausência das cédulas em 02.10.89 (segunda-feira) e instaurado sindicância administrativa em 03.10.89 (terça-feira subsequente), a qual foi seguida, sem interrupção, por processos administrativos disciplinares instaurados em 20.07.92 e 08.09.93, também ininterruptos entre si. Tudo conforme descrito às fls. 35, não havendo ocorrido qualquer lapso para o decurso do prazo prescricional reclamado.

Por tal razão, deve ser rejeitada esta preliminar.

2. Quanto à questão preliminar de nulidade do processo administrativo, por cerceamento de defesa, também me pareceu lucidamente apreciada pelo juízo originário, quando teceu as seguintes considerações a esse respeito (fls. 55/56):

“A leitura das peças dos anexos, reproduzindo toda a sindicância e o processo administrativo, não mostra o cerceamento de defesa que o autor alardeia. Ao contrário, o autor foi corretamente indiciado, defendeu-se e acompanhou os depoimentos das testemunhas. O fato do processo administrativo aproveitar os depoimentos colhidos na sindicância, sempre facultando aos interessados reproduzi-los ou repetir qualquer ato, não implica cerceamento. Aliás, neste particular de alegação de cerceamento de defesa, tem inteira razão a resposta, quando reclama não ter a inicial, nem as manifestações ulteriores do autor, cuidado de descrever ato ou atos concretos, através dos quais o cerceamento restasse consumado. Assim é que não disse qual a prova que teria sido indeferida, qual a testemunha ouvida em sua ausência ou qual ato realizado com desres-

peito ao princípio da bilateralidade da audiência ou do contraditório.

(...)

A alegação de cerceamento de defesa, para ser acatada como causa de nulidade de processos judiciais ou administrativos, há de demonstrar objetivamente o (s) ato (s) ou omissão (ões) que o caracteriza (m), explicitando ainda o prejuízo dele (s) decorrente”. (Grifei).

Com tais considerações, considero ultrapassada esta preliminar de nulidade processual, adequadamente enfrentada pela sentença de primeiro grau.

3. Sobre a questão central de mérito discutida no presente recurso, já se pronunciou reiteradas vezes o egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11.216-MT - Data da decisão: 13.03.2001 - Quinta Turma - Relator: Jorge Scartezini.

EMENTA: ADMINISTRATIVO - (...) - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS - DEMISSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - LEGALIDADE - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO CONSELHO SUPERIOR DE POLÍCIA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não há que se falar em ilegalidade da pena administrativa de demissão, em virtude da existência de absolvição na esfera criminal, por insuficiência ou ausência de provas, pois são instâncias independentes e autônomas. Outrossim, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais têm sido unânimes ao afirmarem que, somente excetua-se a esta regra, a hipótese de absolvição criminal fundamentada na inexistência do fato criminoso ou na negativa de autoria, o que não é o caso

dos presentes autos.

(...)

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.” (Grifei).

“Mandado de Segurança nº 7.019-DF - Data da decisão: 13.12.2000 - Terceira Seção - Relator: José Arnaldo da Fonseca.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. (...).

- A jurisprudência é absolutamente pacífica no sentido da independência das esferas penal e administrativa, de forma que eventual punição administrativa prescinde de condenação criminal para ser aplicada. (...) Segurança denegada”. (Grifei).

“Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 8.806-SP - Data da decisão: 07.12.1999 - Sexta Turma - Relator: Vicente Leal.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. JUÍZO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO. INSTÂNCIA CRIMINAL. NEGATIVA DA AUTORIA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

- A repercussão da absolvição criminal na instância administrativa somente ocorre quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato ou afasta a sua autoria.

(...)

- Recurso ordinário provido. Mandado de segurança concedido”. (Grifei).

Nestes termos, entendo que, em matéria de ilícito administrativo, o Juízo criminal não vincula o julgamento da Administração, em seus efeitos, a menos que seja negada a existência do fato, ou

que dele tenha participado o servidor. Não foi o caso.

4. Por sua vez, o artigo 126 da Lei nº 8.112/90, inclusive evocado pelo apelante, é claro ao estabelecer que:

“Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”. (Grifei)

Neste contexto, cumpre destacar alguns trechos da sentença criminal (fls. 16/22), da lavra do Exmo. Sr. Juiz Federal Titular da 2ª Vara - AM, Dr. Vallisney de Souza Oliveira, que concluiu sua apreciação da matéria criminal tecendo as seguintes considerações:

“(…)

É possível que os réus tenham sido os autores, mas é possível também que não o sejam. É possível que tenham contribuído dolosamente para que outrem subtraísse os dólares, como também é possível que as suas incúrias e desatenções não tivessem nenhuma influência no sentido de evitar o peculato.

Chego à conclusão, então, que a mera possibilidade de que os réus tenham subtraído ou concorrido para que outrem tenha subtraído, em proveito próprio ou alheio, não autoriza a condenação, sobretudo quando a prova é insuficiente para condenar.

(…)

O caso certamente continuará insolúvel, pois crime foi cometido e alguém deve ter sido o autor. Mas não há, realmente, elementos suficientes para a condenação dos acusados e o Magistrado não pode proferir sentença sem a certeza e a convicção de que os acusados foram os autores do crime.

Ante o exposto, julgo improcedente a denúncia e, conseqüentemente, absolvo os acusados (...) da autoria da infração (...), nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal”. (Grifei).

Logo, claro está que a absolvição criminal em foco não negou a *existência do fato ou sua autoria*, mas apenas absolveu os acusados por insuficiência de provas, nos precisos termos do artigo

386, inciso IV, do Código de Processo Penal².

Ademais, é o próprio apelante quem admite que (fls. 60) “até o presente momento, é impossível afirmar se houve o crime de peculato ou furto, visto que a autoria é incerta até a presente data”.

Tem-se, então, que uma autoria incerta não deve ser confundida com uma autoria inexistente.

5. Além do mais, o processo-administrativo teceu as seguintes considerações sobre os indícios e o conjunto probatório dos autos (fls. 1191/1192):

“(…)

Foram ainda considerados todos os elementos circunstancias relacionados com o fato em apuração, desde o simples conhecimento anterior ao interesse demonstrado quanto à origem e/ou procedência e autenticidade, e, ainda, o local da guarda e posse da chave do Serviço de Criminalística - SR-DPF-AM. Até mesmo o perfil funcional e pessoal dos acusados foi investigado, a par das folhas de assentamentos funcionais que só revelam os casos comprovados e sancionados, e o propósito alcançado foi de determinar a capacidade do agente para consumir o ato que constitui infração administrativa-penal.

Tecnicamente, foram produzidas as peças apresentadas por cópia, às fls. 42, Informação Técnica nº 011/89 - SID-SR-AM, datada de 10.10.89, e, às fls. 43/46, o Laudo nº 3.012/89 SECRIM-SR-AM, datado de 05.10.89, que constatou não ter havido ‘violação’ nas portas do Serviço de Criminalística - SR-DPF-AM, nem ‘violência contra o claviculario existente no alojamento dos plantões da SR’.

O conjunto probatório foi, portanto, suficiente para sustentar as imputações procedidas,

² CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941): “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;”

particularmente em relação à subtração dos dólares, tendo em vista restar comprovado o uso da própria chave do SECRIM-SR-DPF-AM, a qual foi entregue ao Plantonista desta SR-DPF-AM, no dia 30.09.89, o APF Marivaldo Silva Farias". (Grifei)

De tais provas, foram retiradas as seguintes conclusões:

“(…)

Não resta dúvida que a omissão da Administração Regional - AM contribuiu para os autores, certos da impunidade - ou, nos termos de depoimentos prestados, da ‘*desorganização*’ reinante na SR-AM - ,sentirem-se encorajados a praticar o furto (...)”.

Por todo o exposto, propomos a responsabilização dos maiores culpados, ou seja, culpados pelo fato principal, a subtração dos dólares das dependências do Serviço de Criminalística SR-DPF-AM, revelada na co-participação dos plantonistas desta SR-DPF-AM no dia 30 setembro para o dia 1º de outubro de 1989, os Agentes de Polícia Federal MARIVALDO SILVA FARIAS e LUIZ CARLOS DOS SANTOS, que, sabedores da provável autenticidade dos dólares, do local de sua guarda e de posse da chave do SECRIM-SR-DPF-AM, não encontraram óbices à consecução de seus objetivos”. (Grifei).

Portanto, havendo sido este, precisamente, o entendimento sobre o qual fundamentou-se a sentença de primeira instância, considero adequados os termos em que foi solucionada a demanda.

Enfim, sob esta fundamentação, nego provimento à apelação, para manter a sentença recorrida.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.129-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelantes: CARLOS FERNANDO LAPENDA DE MOURA E OUTROS
Apelada: UNIÃO
Advogados: DRS. FREDERICO BENEVIDES ROSENDO E OUTROS (APTES.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGENTE DE TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE JORNADA REDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

- O Decreto nº 1.590, de 10.08.95, ao fixar a carga horária de quarenta horas semanais para o servidor público, ocupante de cargo de provimento efetivo, estabeleceu como exceção à regra apenas os casos previstos em lei específica.

- Na hipótese sub judice, restou indemonstrada a existência de lei a beneficiar o cargo de Agente de Telecomunicações e Eletricidade. A Instrução Normativa nº 30/DASP, de 26.12.74, não pode servir como referência, uma vez que não satisfaz a exigência de reserva de lei em sentido formal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira 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 setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

O caso é de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Carlos Fernando Lapenda de Moura e outros contra a União Federal, visando, na condição de Agentes de Telecomunicações e Eletricidade, lotados na Delegacia Regional do Ministério das Comunicações em Pernambuco, a suspensão da jornada de 40 (quarenta) horas semanais e o restabelecimento da jornada de 6 (seis) horas diárias consecutivas, com o teto semanal de 30 (trinta) horas, sendo, ainda, assegurado o direito à remuneração e vantagens do regime de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) semanais. Pugnam, também, pelo pagamento dos valores relativos às horas que excederam a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com adicional de 50% (cinquenta por cento), a contar de 11.09.1995.

Pedido de tutela antecipada indeferido (fls. 107).

A União Federal apresentou contestação (fls. 108/111), alegando, em suma, que não se aplicam no caso dispositivos da CLT, uma vez que os autores são regidos pela Lei nº 8.112/90, inexistindo direito adquirido ao regime postulado, além da Administração estar adstrita ao princípio da legalidade.

Réplica (fls. 134/139).

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que “a instituição do Regime Jurídico Único, operado pela Lei nº 8112/90, rompeu todos os vínculos com o antigo regime”. (Fls. 182).

Condenou, ainda, os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformados, recorrem os autores, sustentando a tese de que fazem jus ao direito pleiteado, em face de que durante o novo regime jurídico já vinham trabalhando com jornada reduzida, estando incluídos na exceção de que fala o Decreto nº 1.590/95.

Com as contra-razões, vieram-me os autos conclusos por dis-

tribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

Como se vê, a sentença não reconheceu o direito dos autores à jornada reduzida de trabalho, por entender que a mudança para um novo regime jurídico criou nova situação de trabalho para os apelantes, rompendo com as regras do regime anterior.

Nesse mesmo sentido já vem decidindo o eg. STJ, conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

“AGRAVO REGIMENTAL - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - REGIME ESTATUTÁRIO - JORNADA DE TRABALHO - DIREITO ADQUIRIDO - AUSÊNCIA.

1. Inexiste, em razão do sistema trabalhista anterior, direito adquirido à manutenção de jornada de trabalho diária de seis horas, alterada diante da implantação do Regime Jurídico Único, por ato administrativo, para oito horas.

2. O regime de trabalho e fixação do tempo e horário de serviço podem ser mudados no interesse da Administração Pública.

3. Precedentes da Corte e do STF.

4. Agravo regimental desprovido”. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - AGA 297970\MG, Sexta Turma., Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 03.08.2000, unân.).

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA - ART. 19 DA LEI Nº 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, impondo-se reconhecer que a fixação dessa carga horária está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em con-

ta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

2. Com a edição da Lei nº 8.112/90, restaram superados os comandos da Consolidação das Leis do Trabalho, anteriormente aplicáveis a esses servidores, uma vez que a relação trabalhista foi absorvida pela relação estatutária, que passou a reger, de forma específica, as relações entre os servidores e o Poder Público.

3. Precedentes deste Tribunal.

4. Mandado de segurança denegado”. (MS 4334/DF - Mandado de Segurança, Terceira Seção, Rel. Min. Anselmo Santiago, julg. 25.11.98, unân.).

Contudo, os apelantes argumentam que a mudança do regime jurídico de trabalho não alterou o direito pretendido, “já que a legislação continua a permitir a jornada de trabalho reduzida para o cargo de agente de telecomunicações e eletricidade na especialidade de operação de aparelhos de telecomunicações”. (Fls. 186).

Na verdade, como se observa dos autos, às fls. 22/23, com o advento do Decreto nº 1.590, de 10.08.95, que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, fora determinada a adequação da jornada de trabalho dos apelantes às novas disposições legais, *in verbis*:

“Art. 1º. A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais será de oito horas diárias e:

I - carga horária de quarenta horas semanais, **exceto nos casos previstos em lei específica**, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

II - regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço”. (Grifo atual).

Alegando a existência de exceções na lei, em prol da jornada reduzida, os apelantes trazem à baila o Decreto 74.449/74, o Decreto-lei 1.445/76, o Decreto nº 72.950/73 e a Instrução Normativa nº 30, de 26.12.74, do DASP.

Não existe consistência jurídica na súplica dos apelantes.

Com efeito, o Decreto nº 74.449/74 encontra-se revogado e o Decreto nº 1.445/76 não trata especificamente da matéria em debate.

Por sua vez, o Decreto nº 72.950/73 dispõe em seu art. 17 que “os ocupantes dos cargos integrantes do Grupo - Outras Atividades de Nível Médio ficam sujeitos ao regime de 40(quarenta) horas semanais de trabalho, **ressalvados os casos disciplinados em lei específica**”. (Grifo atual).

Ora, os apelantes não trouxeram à baila a lei específica de que fala o mencionado Decreto, e não poderia mesmo fazê-lo porque não existe essa lei.

Os apelantes reivindicam, ainda, o suposto direito a redução da jornada, o fazendo com base na Instrução Normativa nº 30/ DASP, de 26.12.74, consoante se depreende às fls. 187 da apelação, *in verbis*:

“A Instrução Normativa nº 30, de 26.12.74, do DASP, que regulamenta a Lei de Plano de Cargos - Decreto nº 72.950/73, diz que a jornada de trabalho do agente de telecomunicações e eletricidade é de 40 horas semanais, porém, para os que trabalham na especialidade de operação de aparelhos de telecomunicação, a jornada de trabalho é de 30 horas semanais (**verificar fls. 37 dos autos**). Como já mencionamos, ficou provado nos autos que os apelantes trabalham na especialidade de operação de aparelhos de telecomunicação, razão pela qual os mes-

mos têm o direito à jornada de trabalho reduzida”.

Entendo, como bem salientou a União Federal em suas contra-razões, que “mera instrução normativa não satisfaz a exigência de reserva de lei em sentido formal”. (Fls. 203).

Finalmente, não vinga a tese dos apelantes de que mesmo durante a vigência do Regime Jurídico Único, até 11.09.95, vinham cumprindo jornada de seis (6) horas diárias, motivo pelo qual há de ser a mesma restabelecida.

Ora, a Administração não só pode como deve, atendidos os critérios de conveniência e oportunidade no exercício do seu poder discricionário, fixar a jornada de trabalho dos seus servidores.

A propósito, o eg. STJ já decidiu nesse sentido, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGA HORÁRIA SEMANAL. LEI 8.112/90 E ART. 7º, XII, CF.

- Não se reveste de ilegalidade Portaria Ministerial que determina alteração da carga horária semanal de trabalho dos servidores do INSS, porquanto estabelecida em consonância com o princípio da autonomia organizacional da entidade pública e dentro dos limites constitucionais”. (MS 489/DF - Mandado de Segurança, Primeira Seção, Rel. Min. Américo Luz, julg. 28.03.1995, unân.).

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 234.928-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: RITA RODRIGUES DE LIMA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. GERALDO MAGELA RIOS FILHO E OUTROS (APTE.) E ANTÔNIO DE OLIVEIRA LIMA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. MANIFESTAÇÃO VOLITIVA VÁLIDA. CONCORDÂNCIA DO RÉU. RETRATAÇÃO. DESCABIMENTO.

- A manifestação volitiva da autora acerca do seu desinteresse no prosseguimento da lide, expressada perante oficial de justiça que certificou o ocorrido, ratificada, ainda, em petição subscrita por advogado que, apesar de ter substabelecido o mandato, fê-lo com reservas de todos os poderes, dentre estes os especiais, caracteriza-se como verdadeira desistência, implicando necessariamente a extinção do processo sem incursão no mérito (art, 267, VIII, do CPC), haja vista a concordância do réu.

- É descabida a retratação externada pelos demais representantes da autora, substabelecidos, sob o argumento de que a opinião da titular do direito seria inidônea para surtir o efeito da desistência, à míngua de sua assistência jurídica, pois, não lhes sendo exclusivo o exercício desse mister, tem-se como perfeita a atuação daquele que também seria detentor da capacidade postulatória, mormente por ter se coadunado com a opinião da titular do direito em discussão.

- 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 LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem incursão no mérito, aplicando o comando do art. 267, VI, do CPC, mais especificamente na parte que versa sobre impossibilidade jurídica do pedido.

Debate-se, no recurso, a necessidade de reforma da decisão hostilizada, argumentando-se acerca da inaptidão da manifestação de vontade da segurada, atinente à sua falta de interesse no prosseguimento da lide, para provocar a solução consagrada pelo Juízo *a quo*.

A tese dos defensores constituídos é de que a segurada teria se expressado mal ao noticiar que já estava satisfeita com a “aposentadoria” concedida administrativamente, em data posterior ao ajuizamento da ação. Atribuem o fato à sua incapacidade de perceber a dimensão, por exemplo, das questões acessórias ao pedido principal, dentre estas o direito aos atrasados, mencionando, ainda, que sua ânsia de desistência seria provocada pela ilusão de que a implementação imediata de qualquer rendimento seria a melhor solução para os seus problemas.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

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

O recurso sub *examine* cinge-se, apenas, à perquirição alusiva à validade da decisão que pôs termo à contenda, sem exame do mérito, com arrimo no art. 267, VI, do CPC, em virtude do conteúdo das informações ínsitas em manifestação de vontade da própria autora, que sinalizou a sua falta de interesse no prosseguimento da demanda por já ter conquistado, administrativamente, outro benefício custeado pela Seguridade Social.

Os defensores constituídos aduzem que não seria possível prestigiar a demonstração de desinteresse por parte da autora, pois tal expressão volitiva não teria sido oportunizada através de seu auxílio profissional, sendo precipitada e desavisada, pois a implantação imediata de uma renda mensal (amparo social) não teria o condão de elidir a plausibilidade do direito vindicado, qual seja, a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (1993).

A questão fulcral para o desate da controvérsia é, de fato, de ordem preliminar, mas não envolve o alcance do provimento do pedido de assistência social no âmbito do INSS, os seus efeitos sobre o objeto da causa (aposentadoria por idade da segurada, trabalhadora rural), tampouco pode ser enfocada sob o prisma da motivação que fora conferida à sentença, atinente à impossibilidade jurídica da prestação vindicada, pois o que se verificou foi a desistência da ação, senão vejamos:

De acordo com os advogados que subscrevem a petição inicial e, agora, o recurso, cujos poderes de representação lograram através de substabelecimento (fls. 29), as palavras dispensadas pela autora ao oficial de justiça incumbido da realização de um ato de comunicação processual seriam inidôneas, por terem sido expressadas à míngua de sua assistência.

Ora, parece ter passado despercebido o fato de que, além da nuance da certificação realizada pelo meirinho, no verso do mandado de fls. 82, há nos autos, desta feita à fls. 83, petição subscrita pelo defensor cujo nome consta como outorgado, na petição de

fls. 05, que, apesar de ter substabelecido o seu encargo de representação, fê-lo com reserva de todos os poderes que lhe teriam sido conferidos pela autora, dentre esses, o de desistência, razão pela qual se tem como perfeito o exercício da capacidade postulatória nesse sentido, em consonância com a intenção da verdadeira titular do direito em discussão.

A despeito de ser ou não vantajoso, não há mácula no pedido de extinção do feito, por desinteresse no seu prosseguimento, sendo incontestes a caracterização do instituto da desistência da ação, que, em virtude da concordância do réu, poderia e deveria induzir, tal como ocorreu, a aplicação da solução consentânea com os ditames art. 267 do CPC, mas isso em virtude da hipótese se subsumir a situação prevista em seu inciso VIII, que versa sobre a desistência da ação, devendo este inciso substituir aquele mencionado pelo órgão julgador de primeira instância, na fundamentação jurídica de sua decisão, eis que não se trata de caso pertinente às condições da ação, máxime à impossibilidade jurídica do pedido, mas sim de desistência.

Destarte, apesar da sentença ter se mostrado suscetível de um pequeno reparo na sua motivação, o resultado consagrado em sua parte dispositiva deve ser mantido, com supedâneo em outro fundamento, pois não seria mais lícito o prosseguimento da marcha processual, em detrimento das verdadeiras intenções da autora.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.430-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: ROSELI DE FÁTIMA DE JESUS SAMPAIO
Advogados: DRS. PAULO RITT E OUTROS (APTE.) E JOSÉLIA
TENÓRIO BRITO GOUVEIA E OUTRO (APDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- É cabível a condenação em honorários e custas na ação cautelar de exibição de documentos.

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, 19 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 CEF - Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara, PE, que, na ação cautelar de exibição de documento, extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, do CPC, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais) e custas processuais.

Alega equívoco na condenação, pois o julgamento de primeiro grau foi desfavorável à autora, ora apelada. Pede, ao final, a inversão do ônus sucumbencial, com a fixação dos honorários em 20%, de acordo com o art. 20, § 3º e alíneas, do CPC.

Dispensada a revisão.

Peço dia.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A fundamentação da sentença encontra-se amparada no art. 269, inciso I, do CPC, da qual transcrevo o seguinte excerto:

“A ação cautelar exhibitória compreende a pretensão de se exigir, em Juízo, coisa móvel, escrituração comercial ou documentos (art. 844 do CPC).

In casu, pretende a requerente provimento cautelar de exibição de documento, consistente no Contrato de Compra e Venda com Quitação e Cancelamento Parcial, celebrado entre a Cooperativa Habitacional Santa Luzia – Secção VII e a requerente, tendo como credora a Caixa Econômica Federal – CEF.

Não obstante as alegações da CEF em sua defesa, esta findou por apresentar o documento às fls. 27/38. Portanto, satisfeita a pretensão da requerida, merecendo ser extinta a presente ação com julgamento de mérito.

Posto isso, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir da requerente e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a requerida ao pagamento das custas processuais e em verba honorária que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais)”. (Fls. 47).

Na realidade, a composição da relação jurídica litigiosa se fez com base no reconhecimento do réu pela procedência do pedido, enquadrando-se a hipótese no inciso II do art. 269 do CPC, tanto que o juiz prolator da sentença tomou posição passiva na intervenção judicial, reconhecendo a finalização da lide no ato de juntada da cópia do contrato regido pelo SFH, oportunidade na qual o réu, ao satisfazer a pretensão da autora, reconheceu a procedência de seu pedido.

Como se vê, houve equívoco do órgão de primeira instância

quanto à indicação do inciso I, ao invés do II, como hipótese autorizadora da extinção do processo com julgamento do mérito pelo reconhecimento da pretensão do autor.

Em conclusão, a extinção do processo se deu com base no inciso II do art. 269 do CPC, pela manifestação de vontade do réu na procedência do pedido, pronunciando claramente sua derrota no embate processual.

Passo à análise do pedido de inversão da sucumbência.

O pedido, ao contrário do que sustenta a apelante, não foi julgado improcedente. Houve extinção do processo porque atendida a pretensão com a juntada dos documentos, embora a apelante tenha oferecido contestação.

A jurisprudência anotada por Theotonio Negrão é no sentido de ser cabível a condenação imposta na sentença apelada:

“Na ação cautelar de exibição de documento, cabe a condenação em honorários de advogado (*RP 39/316*), ‘por se tratar de ação, e não de mero incidente’ (STJ-3ª Turma, REsp 8.682-PR, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 27.5.91, negaram provimento, v.u., *DJU* 24.6.91, p. 8.636, 2ª col., em.) Neste sentido: STJ – 3ª Turma, Ag 38.512-4-RJ-AgRg, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21.9.93, negaram provimento, v.u., *DJU* 18.10.93, p. 21.879, 1ª col., em”.

Portanto, é improcedente a pretensão recursal quanto ao pedido de inversão da sucumbência.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.696-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelante: UNIÃO
Apelado: JOÃO RIBEIRO DA SILVA NETO
Advogados: DRS. JOSÉ FELICIANO DE CARVALHO JÚNIOR E
OUTROS (APDO.)

EMENTA:PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS (GDI). LEI Nº 9.651/98.

- Pedido ainda não decidido administrativamente. Demora excessiva. Carência rejeitada. Vencido o relator.

- O servidor aposentado na categoria de analista de informações, que preencha os requisitos da Lei nº 9.651/98, tem direito à Gratificação de Desempenho de Atividade de Informações Estratégicas - GDI.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de carência de ação, vencido o Relator, e, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto anexas, que passam a integrar o presente julgamento.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

João Ribeiro da Silva Neto, servidor público federal aposentado no cargo de Analista de Informações do Grupo Segurança e Informações, ajuizou ação ordinária contra a União, visando auferir na inatividade a Gratificação de Desempenho de Atividade de

Informações Estratégicas (GDI), de que trata a Medida Provisória nº 1.585/97, convertida na Lei nº 9.651/98, porque exercera atividade de inteligência no Serviço Nacional de Informações – SNI, e a Lei instituidora da gratificação expressamente a estende aos servidores aposentados.

Sustenta, ainda, ter requerido, em setembro de 1997, administrativamente, a aludida gratificação, e que até a data do ajuizamento da ação não havia sido ela implantada em seus proventos.

A contestação da União limita-se a argüir a carência de ação por falta de interesse de agir do autor, ora apelado, tendo em vista que o pedido administrativo está em fase de resolução, nada justificando a demanda judicial.

A sentença rejeitou a carência de ação e julgou procedente o pedido, tendo em vista que houveram sido satisfeitos os requisitos legais à obtenção da vantagem.

Apelação da União repetindo os fundamentos da contestação.

Contra-razões às fls. 71/77.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Se não há pretensão material resistida, não há lide. O direito de ação pressupõe um “conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida” (Carnelutti).

Segundo o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, “se, por qualquer razão, uma parte, por exemplo, se curva diante da pretensão da outra, o conflito de interesse pode ter existido, mas não gerou litígio, justamente pela falta do elemento indispensável deste, que vem a ser a resistência de um indivíduo à pretensão de outro”. (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 19ª edição, pág. 35, Editora Forense).

A vantagem tinha sido requerida administrativamente, e, antes da solução dada, fora ajuizada a presente ação, cujo mérito não foi contestado pela União.

Se a parte ingressa diretamente em Juízo, antes da resolução administrativa para o pedido, falta-lhe interesse processual diante da ignorada existência de obstáculo a ser transposto, e, se o mérito da causa não é contestado, o interesse que poderia nascer com a contestação fica afastado.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

É como voto.

VOTO - MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

No mérito, o apelado é servidor aposentado da categoria de Analista de Informações, e pretende auferir a Gratificação de Desempenho de Atividade de Informações - GDI, instituída pela Medida provisória nº 1.595/97, convertida na Lei nº 9.561/98, que assim dispõe:

“Art 2º. É instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Informações Estratégicas - GDI, que será concedida aos ocupantes de cargos efetivos de nível superior e de nível intermediário do Grupo de Informações, quando no desempenho de atividades de inteligência na Casa Militar da Presidência da República.

(...)

Art. 11. O servidor aposentado ou o beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou o instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo das carreiras ou cargos referidos nesta Lei, fará jus à respectiva gratificação de desempenho calculada a partir da média aritmética simples dos pontos de desempenho utilizados mensalmente para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

Parágrafo único. Na impossibilidade de cálculo da média referida neste artigo, o número de pontos

considerados para o cálculo será o equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo de pontos fixados para a avaliação de desempenho”.

Segundo os documentos acostados pela própria Advocacia da União, o apelado preenche os requisitos legais à concessão da referida vantagem, pois, efetivamente, exerceu atividades de inteligência, na forma do dispositivo legal acima citado - fls. 43/55.

Ante o exposto, no mérito, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 255.741-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (CONVOCADO)
Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA
Apelada: TUNAMAR COMÉRCIO LTDA.
Advogados: DRS. OMAR BRADLEY OLIVEIRA DE SOUZA E OUTROS (APTE.) E HAROLDO ALVES DOS SANTOS E OUTROS (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROLE AMBIENTAL. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.

- A competência do IBAMA para aplicar sanções ao descumprimento da legislação ambiental encontra-se prevista na legislação de regência.

- Presente, in casu, o fumus boni juris, justificador do deferimento da cautelar, quando, apreciando igual matéria e com igual competência, a Capitania dos Portos libera a embarcação apreendida pelo IBAMA, máxime como neste caso, onde falta a quantificação do vazamento motivadora da sanção.

- O risco da demora justifica-se pela paralisação parcial dos negócios da empresa sem razão evidente.

- Honorários advocatícios que devem ser fixados proporcionalmente, na medida da sucumbência de cada parte da demanda, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos advogados.

- Apelação parcialmente provida.

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 parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO – Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (Convocado):

O Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba julgou parcialmente procedente a ação cautelar proposta pela Tuna-mar Comércio Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e, por conseguinte, confirmou a liminar concedida *initio litis*.

No caso presente, o MM. Julgador considerou presentes os requisitos necessários a justificar o afastamento da pena de apreensão da embarcação, porque a prova do volume de óleo vazado somente poderá ser realizada na demanda de conhecimento a esta principal, e também devido à ocorrência da paralisação parcial das atividades da empresa, resultando em grave prejuízo econômico e de difícil reparação.

Em suas razões de apelação, o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis assinala a necessidade de reforma da sentença no que tange à fixação dos honorários advocatícios, porquanto tenha havido a sucumbência recíproca, devendo ser fixada a verba honorária em valor proporcional ao da sucumbência de cada parte na demanda.

Além disso, defende a reforma da sentença, argüindo a correção do auto de infração lavrado e da apreensão da embarcação, em face do vazamento de cerca de 2.000 litros de óleo diesel nas margens do Rio Paraíba, medida essa com base na legislação de regência.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (Relator Convocado):

A discussão travada no recurso de apelação ora apreciado versa sobre a correção ou invalidade da pena de apreensão da embarcação da autora, ora apelada, além da apreciação sobre a atribuição do IBAMA para aplicar a penalidade vergastada, em confronto com a liberação realizada pela Capitania dos Portos e, outrossim, sobre o critério da fixação dos honorários advocatícios utilizado pela sentença.

Inicialmente, há de se ponderar que o parágrafo primeiro do artigo 70 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, atribui a qualquer órgão de controle ambiental integrante do SISNAMA - Sistema Nacional de Meio Ambiente, designado para as atividades de fiscalização, bem como aos agentes das Capitâncias dos Portos, do Ministério da Marinha, a competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo sobre a matéria, decorrendo dessa competência a fixação de sanções, dentre elas, a suspensão parcial ou total das atividades geradoras de poluição ambiental.

Evidentemente que o exercício do Poder de Polícia concedido ao IBAMA, para preservação do meio ambiente e apuração das

infrações contra ele cometidas, impõe, como consequência, a competência para cominação de penalidades, entre elas, a suspensão parcial ou total das atividades geradoras da poluição.

Em relação ao mérito propriamente dito da demanda discutida, importante gizar que a sentença apelada bem apreciou a matéria, observando os seguintes pontos adiante transcritos:

“No mérito, a presença do fumus boni juris e do periculum in mora restou demonstrada na inicial; o primeiro, porque, após o derramamento do combustível, a Capitania dos Portos da Paraíba lavrou o Auto de Infração nº 083 (fls. 37), com base na Lei nº 9.605/98, art. 54, c/c o Decreto nº 3.179/99, art. 41, § 2º, liberando a embarcação para as atividades pesqueiras; o segundo, porque resultaria em grave prejuízo econômico e de difícil reparação que a autora poderia vir a sofrer, caso a embarcação continuasse apreendida, já que inegavelmente isso acarretaria a paralisação parcial de suas atividades.

A prova de que tais registros efetivamente foram efetuados pela a. será objeto de exame na ação principal, razão pela qual se faz necessária a confirmação da medida cautelar, inclusive porque não ficou devidamente esclarecido o volume do óleo vazado, o que somente poderá ser melhor elucidado na ação principal, sendo, portanto, imperioso garantir o eficaz desenvolvimento, assim como o resultado final da ação principal referida”.

A sentença rejeitou o pleito da autora no referente à aplicação da multa, sob o correto fundamento de que efetivamente teria havido violação, por parte da autora, da legislação ambiental aplicável à espécie.

Em relação aos honorários advocatícios, nota-se que as partes sucumbiram parcialmente, porque, se de um lado fora reconhecida a plausibilidade do direito invocado pela autora, além do perigo de dano irreparável, por outro, o MM. Juiz Monocrático não reconheceu direito à cautela na suspensão da multa aplicada, perseverando a sanção alvitrada no auto de infração.

Na hipótese, por não terem sido deferidos todos os pleitos formulados pela parte autora, aos honorários advocatícios aplica-se o art. 21 do Código de Processo Civil, segundo o qual “se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Reconheço, pois, a sucumbência recíproca, haja vista ter a parte autora decaído em pleito significativo, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos advogados.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 262.322-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Apelado: VERILSON TARGINO NAVARRO
Advs./Procs.: DRS. MARIA DE FÁTIMA C. GOMES DE BARROS E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA NO EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DESCABIMENTO.

- É lícito à Administração, diretamente ou através de seus órgãos, valer-se de seu poder de polícia para limitar ou disciplinar direitos e interesses privados em favor da sociedade.

- Não é permitido ao Judiciário ingerir-se na atividade administrativa, sob pena de violação ao princípio constitucional da harmonia entre os Poderes do Estado, ressalvadas as hipóteses em que ocorre lesão ou ameaça de direitos dos ad-

ministrados.

- Valor ínfimo. Extinção do processo por falta de interesse de agir. Lei 9.469/97, art. 1º. Descabimento. Apelação e remessa providas. (TRF 5ª Região - AC 223024/AL - Segunda Turma -Rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães - j. 31.10.2000 - DJU 10.08.2001 - pág. 1.372).

- O art. 1º da Lei 9.469/97 encerra tão-somente uma faculdade outorgada ao Advogado-Geral da União, bem assim aos dirigentes máximos das autarquias, das fundações e empresas públicas federais, e não uma obrigação à qual estão compulsoriamente vinculados.

- Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, à unanimidade, dar 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, 25 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de apelação e de remessa oficial tida por interposta contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que julgou extinto o executivo fiscal proposto pelo INMETRO, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente a contenda por entender evidente a irrisoriedade e insignificância do numerário executado. Para tanto, aduziu o Magistrado, *verbis*:

“É cediço que o socorro ao Judiciário somente se

justifica quando manifesta a utilidade e expressão econômica do débito, pois a execução envolve a prática de diversos atos, tais como citação, penhora, avaliação, leilões etc., não se justificando ocupar-se o Judiciário quando a dívida não traduzir utilidade econômica”.

Alega a autarquia federal recorrente que tem por finalidade, dentre outras, a verificação da observância das normas técnicas e legais, no que concerne às unidades de medida, métodos de medição, medidas materializadas, instrumentos de medir e mercadorias pré-medidas, exercendo com exclusividade o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal, executando, coordenando e supervisionando suas atividades em todo o território nacional.

Requer seja acolhido o presente recurso, dando-se provimento à apelação com a necessária reforma da decisão fustigada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
(Relator):

A hipótese *sub examine* trata-se de multa imposta pelo INMETRO no exercício regular do poder de polícia administrativa, substanciado na fiscalização da correta aplicação das normas técnicas e legais na área da metrologia.

A multa objeto do executivo fiscal foi imposta com fundamento no art. 9º da Lei 5.966/73, no processo nº 0021/98, por infração ao disposto no Item 7.5 do RMT da Portaria INMETRO 120/95, c/c o art. 1º da Portaria IBAMETRO.

Eis o teor do art. 9º da pré-falada Lei 5.966/73, *verbis*:

“Art. 9º - As infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes

penalidades:

- a) advertência;
- b) multa até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente no Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;
- c) interdição;
- d) apreensão;
- e) inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições, o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública”.

Consoante o art. 78 do CTN, *considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.*

Nessa senda, a meu sentir, é lícito à Administração, diretamente ou através de seus órgãos específicos, valer-se de seu poder de polícia para limitar ou disciplinar direitos ou interesses privados em favor da sociedade.

Dessarte, não é dado ao Poder Judiciário ingerir-se na atividade administrativa, pois a intromissão, em tal caso, configura ofensa aos princípios constitucionais da independência e da harmonia entre os Poderes do Estado. Ressalve-se, contudo, as hipóteses em que ocorre lesão ou ameaça de direitos dos administrados, o que, no entanto, não é o caso tratado nestes autos.

No que concerne ao valor ínfimo, a egrégia Segunda Turma deste Sodalício já decidiu pelo descabimento da extinção da execução fiscal fundada no pequeno valor do título executivo.

Neste sentido, colijo precedentes relatados pelo ilustre Desembargador Federal Lázaro Guimarães. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE EXTINÇÃO FUNDADA NO PEQUENO VALOR DO TÍTULO EXECUTIVO DEVIDAMENTE INSCRITO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. APELO PROVIDO”. (TRF 5ª Região - AC 112337/RN - Segunda Turma - Rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães - j. 16.09.1997 - *DJU* 20.10.1997 - pág. 87159).

“Valor ínfimo. Extinção do processo por falta de interesse de agir. Lei 9.469/97, art. 1º. Descabimento. Apelação e remessa providas”. (TRF 5ª Região - AC 223024/AL - Segunda Turma – Rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães - j. 31.10.2000 - *DJU* 10.08.2001 - pág. 1372).

Por fim, afigura-se-me que o art. 1º da Lei 9.469/97 encerra, tão-somente, uma faculdade outorgada ao Advogado-Geral da União bem assim aos dirigentes máximos das autarquias, das fundações e empresas públicas federais, e não uma obrigação à qual estão compulsoriamente vinculados.

Desta feita, inexistindo nos autos o requerimento de extinção das ações em curso para cobrança de créditos de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), é vedado ao Magistrado julgar extinta a execução por falta de interesse de agir tendo em vista o valor mínimo que se pretende executar.

Assim, amparado nos precedentes invocados, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, que deverá prosseguir com a execução fiscal, nos termos da lei.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 277.184-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (CONVOCADO)
Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: ANTÔNIO BELARMINO FERREIRA
Procs/Advs: DRS. GUSTAVO CESAR DE FIGUEIREDO PORTO E OUTROS (APTE.) E ROSILENE CORDEIRO (APDO.)

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. PROVADOS A AÇÃO ESTATAL, O DANO E O NEXO DE CAUSALIDADE. PROCEDENTE O PEDIDO. REDUÇÃO APENAS DO QUANTUM, EM OBIEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

- Aplica-se ao caso em tela a teoria do risco administrativo, ou seja, a doutrina da responsabilidade objetiva, prescindindo do elemento subjetivo culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, assegurado o direito de regresso à União em caso de dolo ou culpa do servidor público, sendo necessário à parte apenas provar a ação administrativa, o dano e o nexo causal entre o dano e a referida ação, o que restou claramente provado no caso em foco, tendo, inclusive, a União Federal apelado apenas para reduzir o quantum da indenização fixada, o que reforça ainda mais a presença da responsabilidade estatal, a despeito de não poder ser aplicada a pena de confissão, em virtude de tratar-se de pessoa jurídica de direito público interno, contra quem esta não opera, e em face de encontrar-se o feito nesta Corte, também, por obra da remessa necessária, que devolve todo o conhecimento da causa ao Tribunal.

- Já no que diz respeito ao quantum da indeniza-

ção, deve a decisão ponderar na fixação em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que proibem a tomada de decisões fora dos padrões normais, bem como da não permissão do enriquecimento sem causa, finalidade precípua do direito.

- Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

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

Recife, 29 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (Convocado):

A União Federal interpõe recurso de apelação, visando à reforma da sentença que a condenou à reparação dos danos sofridos pelo apelado em razão de cirurgia feita através do antigo INAMPS, pleiteando, de início, prejudicial de mérito consistente na prescrição, bem como, quanto à questão de fundo, a redução do valor da indenização, de quatro salários mínimos para um salário mínimo.

O apelado, uma vez intimado para contra-razões, requereu a manutenção da sentença, reafirmando os argumentos expendidos na exordial.

O feito subiu a esta Corte, também, por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (Relator Convocado):

Por imperativo de ordem processual, incumbe-me analisar a questão prejudicial de mérito consistente na alegada prescrição do direito de ação do apelado, em razão do transcurso do prazo de cinco anos entre a data do dano sofrido e a data da propositura da ação, considerando que a citação válida interrompe a prescrição, mas retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º.

Afasto, de imediato, a prescrição, tendo em vista que a atuação do Estado na causação do dano não se deu apenas com a cirurgia efetuada, pura e simplesmente, mas com a sucessão de atos comissivos e omissivos que também agravaram a lesão sofrida pelo apelado, renovando-se continuamente o prazo prescricional, como demonstra claramente a documentação acostada aos autos, persistindo a falha do serviço público até data bem próxima à da propositura da ação.

Quanto à questão de fundo, compreendida esta como a existência do dano causado ao apelado e a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o resultado, não merece reforma a decisão monocrática, já que restou sobejamente comprovada a responsabilidade objetiva do Poder Público.

A má prestação do serviço público médico encontra-se patente, considerando a perícia realizada pela própria autarquia previdenciária que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao apelado, em virtude do seu precário estado de saúde, bem como em face do pós-operatório do referido senhor, que consistiu em verdadeira peregrinação por diversos hospitais, inclusive em outros Estados, na busca pela reversão do quadro que se seguiu. Aí se encontram presentes a ação do Poder Público, o dano e a relação de causa e efeito entre o atuar da Administração Pública e o dano causado na pessoa do apelado.

Aplica-se ao caso em tela a teoria do risco administrativo, ou seja, a doutrina da responsabilidade objetiva, prescindindo do elemento subjetivo culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, assegurado o direito de regresso à União em caso de dolo ou culpa do servidor público, sendo necessário à parte apenas provar a ação administrativa, o dano e o nexo causal entre o dano e a referida ação, o que restou claramente provado no caso

em foco, tendo, inclusive, a União Federal apelado apenas para reduzir o *quantum* da indenização fixada, o que reforça ainda mais a presença da responsabilidade estatal, a despeito de não poder ser aplicada a pena de confissão, em virtude de tratar-se de pessoa jurídica de direito público interno, contra quem esta não opera, e em face de encontrar-se o feito nesta Corte, também, por obra da remessa necessária, que devolve todo o conhecimento da causa ao Tribunal.

Adotando-se a teoria do risco administrativo, ficaria o Estado isento da responsabilidade civil no presente caso apenas se conseguisse provar a culpa exclusiva da vítima, ou, ainda, a não causação do resultado lesivo ao apelado, o que não se deu na hipótese dos presentes autos.

Já no que diz respeito ao *quantum* da indenização, deve a decisão ponderar na fixação em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que proíbem a tomada de decisões fora dos padrões normais, bem como da não permissão do enriquecimento sem causa, finalidade precípua do direito.

Nesse aspecto, merece parcial consideração o recurso da União Federal, uma vez que desarrazoada a fixação de quatro salários mínimos a título de pensão vitalícia. Registre-se, sob esse aspecto, que o apelado tinha a profissão de motorista, que, certamente, não lhe rendia tamanha renda, além de ter vínculo previdenciário com o Estado em razão de sua aposentadoria por invalidez.

Assim, apenas nesse aspecto reformo a sentença de primeiro grau, entendendo por razoável fixar a pensão mensal vitalícia em favor do apelado em dois salários mínimos mensais, dando parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo a sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 292.886-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: MARIA LÚCIA MORAES CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
Parte Ré: INCORPORADORA NORDESTE LTDA.
Advogados: DRS. MARIA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.) E CLEODON FONSECA E OUTRO (APDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL ADQUIRIDO POR TERCEIRO MEDIANTE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. NÃO INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. SÚMULA 84 DO STJ. IMÓVEL ADQUIRIDO PARA FINS RESIDENCIAIS. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90.

- Os embargos de terceiro visam liberar de constrição judicial o bem, cujo senhor e possuidor, ou apenas possuidor, não foi parte na relação processual, visando a proteção da posse.

- A pessoa que é possuidora do bem penhorado, o qual adquiriu celebrando contrato de compra e venda ou de promessa de compra e venda, tem o direito de embargar à execução, para afastar a turbação judicial de posse obtida de boa-fé.

- “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”. (Súmula 84 do STJ).

- O imóvel residencial, próprio do casal ou entidade familiar, é impenhorável, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar 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, 3 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

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

Maria Lúcia Moraes Carneiro de Albuquerque propôs embargos de terceiro contra a CEF – Caixa Econômica Federal, objetivando anular penhora proveniente de ação de execução, em que a ré figura como exequente e a Incorporadora Nordeste Ltda. como executada.

Afirma a autora que adquiriu o imóvel, sito à rua Senador Fábio de Barros, nº 44, apartamento 1101, Edifício Carla, da mencionada incorporadora, em data anterior à propositura da ação de execução. Alega que quitou todas as notas promissórias referentes ao apartamento, morando no imóvel com sua família.

Citada, a CEF contestou, aduzindo ilegitimidade da embargante, como também que o contrato de promessa de compra e venda não foi registrado no Registro Geral de Imóveis e que a embargante, quando adquiriu o imóvel, tinha conhecimento de que este estava hipotecado.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente os embargos e determinou que seja desconstituída a penhora sobre o imóvel em questão.

Inconformada, apela a CEF, requerendo nulidade da sentença

por ausência de fundamentação, sob o argumento de que a embargante não é parte legítima no feito. No mérito, reitera sua contestação.

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):

A apelada propôs embargos de terceiro contra a CEF, pleiteando a desconstituição da penhora realizada sobre imóvel de sua propriedade, nos autos de execução promovida contra a Incorporadora Nordeste Ltda., ex-proprietária do imóvel, adquirido pela embargante através de promessa de compra e venda, com autorização do Banco CRECIF S.A., sucedido pelo BNH e posteriormente pela CEF.

Inicialmente, alega a apelante que a embargante é parte ilegítima na lide.

Não vejo como prosperar tal afirmação.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência sobre a matéria, emitindo a Súmula 84:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

A pessoa que é possuidora do bem penhorado, o qual adquiriu celebrando contrato de compra e venda ou de promessa de compra e venda, tem o direito de embargar à execução, para afastar a turbacão judicial de posse obtida de boa-fé.

Aduz, também, a recorrente, que os contratos de promessa de compra e venda foram efetuados com cláusula onde havia a informação de garantia hipotecária. E, se porventura, em algum instrumento não tivesse essa cláusula, isso seria um problema entre a imobiliária e o adquirente. Afirma que, à época da aliena-

ção, a hipoteca já existia, sendo um ato jurídico perfeito, registrado em cartório.

Analisando a questão, verifica-se que a promissória compradora adquiriu o imóvel junto à Incorporadora Nordeste Ltda., com anuência do Banco CRECIF, já que a proposta para aquisição foi realizada pela CRECIF Empreendimentos Imobiliários S.A. e as notas promissórias foram emitidas pelo Banco CRECIF de Investimentos S.A.

A proposta firmada com a incorporada, uma promessa de compra e venda, foi representada por meio de recibo com efeitos contratuais, em 05.08.74 (fls. 44/50). Neste, observa-se que não consta menção à existência de hipoteca em favor da instituição financeira.

As notas promissórias, referentes ao pagamento do imóvel, foram devidamente quitadas (fls. 53/90).

Uma vez celebrado o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, com as arras dadas, torna-se, o mencionado contrato, irrevogável e irreatável, nos termos do art. 1.094 do Código Civil.

No artigo *O Direito do Consumidor na Promessa de Compra e Venda de Imóvel*, publicado na *Revista Ajuris*, vol. 59, Porto Alegre/RS, Ajuris, 1993, pp. 332 a 333, assim comento:

“Entendo que o promitente ficou vinculado à obrigação desde que celebrou o pré-contrato e recebeu as arras do promissário. Para ambos os lados os efeitos são inescindíveis, a teor do que dita o CC, art. 1.080. A proposta de contrato obriga o promitente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. Também está no CC: ‘Art. 1.094. O sinal, ou arras, dado por um dos contraentes, firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato’.

E o Código de Defesa do Consumidor, na modernidade dos seus preceitos, igualmente dispõe que as declarações de vontade constantes de escritos par-

ticulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando, inclusive, execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos (art. 48).

Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 'o pré-contrato vincula e enseja a execução específica, desde que por escrito, mas independentemente do registro, o que já se encontrava no art. 639 do CPC, que admite a execução compulsória do contrato de promessa'.

O Banco também se vinculou ao contrato preliminar, tanto por ser interessado na edificação da obra, cujo financiamento carregava juros aos seus cofres, como por ter assinado, com o promissário comprador, o definitivo trato de viabilização financeira da compra e venda do apartamento.

As unidades imobiliárias que consubstanciaram o objeto do pré-contrato ficaram a este amalgamadas, oferecendo inquestionável preferência aos promissários compradores para adquiri-las em definitivo. (...).

O agir temerário do promitente e do Banco atenta contra o princípio da boa-fé objetiva, que é finalidade da Política Nacional de Relações de Consumo, nos limites da Lei nº 8.078, art. 4º, inc. III, verbis: 'Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da CF), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores'.

Ora, procedendo a embargante corretamente com seus compromissos com a instituição financeira e a incorporadora, obtendo o imóvel de boa-fé, não pode vir a arcar com prejuízos a que não deu causa, nem responder por dívida assumida exclusivamente pela construtora, com bem imóvel destinado à moradia de família,

inclusive, com a devida autorização da instituição financeira.

Bem se pronunciou o MM. Juiz monocrático:

“A referida alienação foi anunciada pela imprensa, sendo firmados os respectivos contratos sem que fosse mencionada a existência de hipoteca em favor da instituição financeira. Sabe-se que não é comum, nas aquisições dessa natureza, o comprador procurar certificar-se acerca da existência de ônus sobre os imóveis. Trata-se de oferta pública que se fundamenta na credibilidade dos incorporadores e das instituições financeiras envolvidas. Em tais condições, impor ao comprador a consulta ao registro de imóveis significa atribuir-lhe dever de diligência incomum, sem correspondência com a realidade. Os institutos jurídicos não podem assumir conotação exclusivamente formal, sem atentar-se para a função que preenchem.

A garantia representada pela hipoteca não pode chegar ao ponto de ignorar o direito de várias pessoas que, com o pleno conhecimento do credor hipotecário e sem estarem alertadas para a existência do ônus, adquiriram posteriormente os imóveis”.

Ademais, como já dito acima, o apartamento é usado para fins residenciais. Com o advento da Lei nº 8.009/90, eliminou-se exigências formais, ou seja, de declarar o bem de família em escritura pública. O imóvel residencial é impenhorável e não responde por qualquer modalidade de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, salvo nas hipóteses previstas em lei, conforme dispõe o art. 1º da Lei acima citada.

“Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei”.

Demonstrado que a embargante comprou o apartamento pe-

nhorado dos executados muito antes do ajuizamento da execução, sendo possuidora do bem, utilizando-o com fins residenciais, deve ser desconstituída a penhora.

Neste sentido a jurisprudência já vem se posicionando:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO. EXECUÇÃO DA DÍVIDA DA CONSTRUTORA PELO FINANCIADOR. HIPOTECA DO TERRENO ONDE CONSTRUÍDO O EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS PROMETIDOS À VENDA. TERCEIROS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES. SÚMULA 84/STJ. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. IMPENHORABILIDADE.

- São cabíveis os embargos de terceiro opostos pelos compromissários compradores de unidade residencial de edifício de apartamentos financiado, contra a penhora do terreno, efetivada no processo de execução hipotecária promovida pela instituição financeira contra a construtora devedora.

- Os terceiros embargantes não firmaram os contratos que instituíram a hipoteca em execução, razão pela qual não respondem pela dívida assumida exclusivamente pela construtora, com o bem imóvel destinado à moradia da família, prometido à venda, que se encontra imune à hipoteca instituída pela construtora em favor do banco financiador.

- Incidência da Súmula nº 84 do STJ às hipóteses de bem imóvel sobre o qual recai hipoteca oferecida pela construtora para garantia do financiamento, que traz o seguinte enunciado: ‘É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro’.

- A Lei nº 8.009/90 alcança as penhoras já efetivadas, pois tornou inalienável o bem de família, sendo ineficaz e inútil a penhora já feita. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido”. (STJ, REsp 263261/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg.

12.03.2002, *DJ* 20.05.2002).

“EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO.

1. ‘O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei’ (artigo 1º da Lei nº 8.009/90).

2. Incumbe ao réu o ônus da prova quando alegar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Inteligência do artigo 333, inciso II, do Código Processual Civil.

3. Inversão do ônus da prova para o Instituto réu, a quem cumpriria demonstrar se o embargante possui outros bens com idêntica finalidade.

4. Sentença confirmada. Apelação e remessa oficial improvidas”. (TRF 5ª Região, AC 99808/PE, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, julg. 20.06.2000, *DJ* 06.11.2000).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL ADQUIRIDO ATRAVÉS DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ.

- Nosso sistema jurídico há muito vem admitindo embargos de terceiro para a proteção da posse e a ação do promitente comprador de escritura, sob pena de, não o fazendo, valer-se da sentença judicial como título hábil para tanto.

- ‘É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro’ (Súmula 84 do STJ).

- Apelação e remessa oficial improvidas”. (AC

114854/RN, Rel. Des. Fed. Castro Meira, julg. 10.08.2000, DJ22.09.2000).

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.556-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: LIVONILDO DA SILVA SOUSA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogado: DR. JOSÉ GUEDES DE BRITO (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. VERSÃO DE ASSALTO CONTRA FUNCIONÁRIO DA AGÊNCIA DOS CORREIOS NÃO COMPROVADA. CRIME DE PECULATO PERPETRADO CONTRA AGÊNCIA DA EBCT. CONTINUIDADE DELITIVA. EXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

- A versão sobre assalto sofrido por funcionário da agência da EBCT apresentou-se, no curso da instrução criminal, totalmente desprovida de suporte probatório. O ônus da prova cabe a quem alega o fato em seu interesse (art. 156 do CPP).

- Fazer uso, o funcionário público, de dinheiro de que tinha a posse em razão do cargo que exerce, em proveito próprio ou alheio, configura o crime de peculato, sendo irrelevante a intenção de restituir ou a ausência do ânimo de o ter para si, nos moldes da moldura normativa do art. 312 do Código Penal Brasileiro.

- Demonstrada a existência de crime continuado (art. 71 do CPB), haja vista os crimes praticados estarem unidos pela semelhança em seus ele-

mentos objetivos de tempo, lugar e maneira de execução.

- Materialidade e autoria delitiva do crime de *peculato* demonstradas.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Ação Criminal 2.556/PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos 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 apelação criminal interposta pelo réu Livonildo da Silva Sousa, contra a sentença proferida pela douta Juíza Substituta que o condenou pela prática do crime de *peculato*, fixando a pena-base em 3 anos de reclusão, aumentando-a de 2/6 em virtude da continuidade delitiva, e fixando-a definitivamente em 4 anos de reclusão e multa.

2. Em virtude da presença dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do CPB e considerando que a pena cominada é superior a 1 ano, o douto Juiz Sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

3. Segundo a inicial delatória, o denunciado, entre os dias 7 e 21 de maio de 96, valendo-se de sua condição de gerente, apropriou-se da quantia de R\$ 5.000,00 pertencente à agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos da cidade de Cubati, Paraíba.

4. Narra ainda o *Parquet* que, na manhã do dia 21 de maio de 96, o denunciado compareceu à Delegacia de Polícia da cidade de Cubati, para mencionar que tinha sido vítima de um assalto, ocorrido à 1:40 hora da madrugada do dia 21, praticado por um desconhecido encapuzado que, empunhando uma arma, o obrigou a abrir a repartição e o cofre da agência dos Correios, onde residia como responsável pelo serviço postal, e entregar-lhe a quantia acima referida.

5. Essa versão foi mantida por Livonildo da Silva Santos durante seu interrogatório perante a autoridade policial (fls. 14) e durante a instrução criminal (fls. 91/93), porém não obteve testemunha alguma que confirmasse tal narrativa.

6. Anote-se, por oportuno, que, em 5 de maio do mesmo ano, ao deixar a agência dos Correios da cidade de Ingá, PB, da qual também era gerente, deixou uma *diferença* de R\$ 1.700,00. Este fato foi apurado por uma Comissão de Inspeção integrada por funcionários da aludida empresa, que foram ouvidos na fase inquisitória pela autoridade policial (fls. 46/47) e em Juízo (fls. 126/131), que ratificaram o que foi colhido na fase administrativa.

7. Aduz o MPF que o réu entregou ao seu substituto uma anotação, reconhecendo que estava faltando no caixa da agência dos Correios de Ingá, PB, a quantia supramencionada, e que ia levar tal importância porque não tinha com quem deixá-la.

8. Parte da quantia apropriada foi restituída aos cofres da agência da EBCT de Ingá, PB, pelo acusado, ao efetuar, em 17 de maio de 96, um depósito, na conta de seu substituto, no valor de R\$ 1.500,00, ficando o restante, R\$ 200,00, a ser devolvido *a posteriori*.

9. Nas suas razões recursais, inconformado com a sentença condenatória, requer o apelante que essa egrégia Corte de Justiça modifique a decisão do douto Juízo de origem, absolvendo-o do crime que lhe é imputado, alegando inexistência de provas, tendo a condenação se fundamentado em mera presunção.

10. Em sede de contra-razões e em parecer, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

11. É o que havia de relevante para relatar.

12. É o relatório. Ao eminente Revisor.

VOTO

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

1. Livonildo da Silva Sousa, irresignado com a sentença da MM. Juíza Monocrática que o condenou a 4 anos de reclusão, por incurso nas iras da moldura normativa do artigo 312 (*peculato*), c/c o art. 71 (*crime continuado*) do Código Penal Brasileiro, interpôs o presente recurso, pugnando a reforma da sentença, para que seja absolvido do crime que lhe é imputado, alegando *total ausência de provas*, uma vez que a condenação se baseou em *simples presunção*.

2. Na questão ora debatida, o acusado, em seu apelo, reafirma os argumentos trazidos na defesa, onde sustenta que a sua condenação se deu por *mera presunção*, pois não há provas seguras e contundentes que a justifiquem, uma vez que teria sido vítima de assalto.

3. Analisando o argumento trazido na defesa pelo denunciado acerca do assalto sofrido por ele, tal pleito não deve prosperar, haja vista que esta versão apresentou-se, no curso da instrução criminal, totalmente desprovida de suporte probatório. Vale salientar que o ônus da prova cabe a quem alega o fato em seu interesse, autorizando, se não o comprova, a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra ele lançada pela Justiça Pública.

4. *In casu*, o acusado não logrou produzir qualquer prova que confirmasse a versão usada por ele sobre o assalto sofrido, como lhe competia fazê-lo, nos moldes do art. 156 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

“Art. 156 - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante”.

5. Ademais, não há dúvida nenhuma sobre o fato de Livonildo da Silva Sousa, ao deixar a agência dos Correios de Ingá, ter realizado um desfalque contra tal agência no valor de R\$ 1.700,00. Resta evidenciado, portanto, que o apelante, em razão do cargo que exercia, dispôs de numerário existente na agência, dando destinação diversa da exigida, sendo *irrelevante a intenção de restituir ou a ausência do ânimo de o ter para si*, subsumindo-se sua conduta na moldura normativa do art. 312 do Código Penal Brasileiro.

6. Dessa forma, o assalto *sofrido* pelo acusado, de onde foi subtraída a quantia de R\$ 5.000,00 da agência de Cubati, PB, foi um artil usado por ele para encobrir o *desfalque* que fez na dita agência, para enviar à agência da EBCT de Ingá, a título de ressarcimento pelo dinheiro que de lá também se apropriou, no valor de R\$ 1.700,00, como já mencionado.

7. Incontestável que o acusado, ao se apropriar dos numerários existentes nas agências dos Correios das cidades de Ingá e Cubati, ambas da Paraíba, cometeu o delito de *peculato*, previsto no art. 312 do CPB:

“Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de quem 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”.

8. Pelos argumentos apresentados, fica também demonstrada a existência de crime continuado (art. 71 do CPB), haja vista os crimes praticados pelo acusado estarem unidos pela semelhança em seus elementos objetivos de tempo, lugar e maneira de execução.

9. Portanto, diante da apreciação minuciosa acerca das alegações do acusado, feita pela eminente Juíza *a quo*, não merece retoque algum a decisão proferida, como se denota dos excertos da sentença abaixo transcritos:

“No que tange ao ‘assalto’ de que foi vítima o acusado, estou convencida de que foi apenas uma invenção deste para cobrir o caixa que era devido na agência”

cia de Ingá. Inicialmente deve ser salientado que a hora escolhida para o 'assalto' foi de madrugada, a fim de que ninguém pudesse testemunhar, e o assaltante usava 'meia-calça de mulher na cabeça', para que não fosse reconhecido pelo acusado e impossibilitasse até uma descrição indireta do assaltante. (...) Em suma, a defesa não logrou demonstrar que o suposto assalto efetivamente tenha ocorrido, ônus que lhe competia, porque foi o acusado que propôs essa versão. Acresce, ainda, que o acusado havia deixado um desfalque na agência da ECT de Ingá, cujo valor precisava recompor, a fim de garantir seu emprego, visto que uma Comissão de Inspeção foi enviada à agência da ECT na cidade de Ingá, pegando o denunciado de surpresa. Porém, a surpresa maior foi a notícia de que a Comissão se deslocaria para a cidade de Cubati, a fim de realizar uma inspeção também naquela agência. Assim, o acusado inventou o assalto, maquinando uma situação em que fosse impossível qualquer pista do suposto assaltante para tentar justificar a falta de dinheiro que fatalmente seria verificada pela Comissão". (Fls. 178/183).

10. Encontram-se devidamente comprovadas a materialidade e autoria do delito pelas provas documentais e testemunhais apresentadas em juízo, sendo suficientes para fundamentar a condenação, não tendo guarida, portanto, a alegação do recorrente de insuficiência de provas.

11. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença recorrida, pelos seus próprios e doutos fundamentos.

12. Dosimetria da pena realizada pelo Juízo de origem sem evidência de ilegalidade e na conformidade dos motivos narrados, estando devida e adequadamente motivada a reprimenda penal aplicada pela Juíza Singular.

13. Tendo em vista a argumentação expendida, nego provimento à apelação.

14. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.584-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: JOSÉ MÁRIO VIANA DA SILVA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. JOSÉ JORGE STENIO M. DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CERTIFICADOS SANITÁRIOS DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. CONTRAFAÇÃO SUFICIENTE. ARTIGO 297, CPB. DOLO GENÉRICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO (MULTA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 43 DO CPB COM A NOVA REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 9.714/98. CONFIRMAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO MONOCRÁTICO

- Cuida a hipótese de apresentação de documento público falsificado - Certificados Sanitários Oficiais relativos a Produtos Comestíveis de Pesca - com intuito de agilizar processo de desembaraço da documentação para fins de exportação de lagosta da cidade de Fortaleza para a cidade de Norfolk - USA.

- O crime de falsificação de documento, em sua objetividade jurídica, tutela a fé pública, cujo tipo, inscrito no art. 297 do CPB, prevê duas formas de conduta assentadas na ação de falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro.

- Há crimen falsi quando há imitatio veri, seja quando presente, in casu, o requisito da capaci-

dade ilusória da contrafação na utilização de Certificados Sanitários adulterados, expedidos pelo Ministério da Agricultura, cujo conteúdo foi capaz de iludir os operadores do Serviço de Inspeção Federal (SIF) do Ministério da Agricultura.

- Ciência da falsidade do documento (dolo genérico). Confissão. Prova testemunhal em consonância com o contraditório e a ampla defesa. Materialidade e autoria comprovadas.***
- A pena fixada no decreto condenatório tem embasamento em adequada motivação, mormente quando se atendeu ao comando dos artigos 59 e 68 do CPB.***
- Inexistindo no recurso de apelação interposto razões pertinentes ao mérito que autorizem a redução da pena, bem como a reforma do decreto singular, e em face da discussão trazida ser matéria enfrentada na execução penal, pois afeta as condições pessoais e físicas do condenado e a forma de cumprimento da pena de prestação de serviço à comunidade aplicada na sentença recorrida, impõe-se a confirmação in totum do decreto condenatório.***
- Apelação do réu 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 PETRUCIO FERREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de apelação criminal interposta pelo réu, José Mário Viana da Silva (fls. 373/378), contra sentença da lavra do Exmo. Juiz Federal, Dr. Francisco das Chagas Fernandes, da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que, julgando procedente a denúncia, restou por condenar o réu José Mário Viana da Silva pelo crime descrito no artigo 297, c/c 71, todos do CPB, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de R\$ 6,00 (seis reais) o dia.

O douto Juiz sentenciante, atendendo ao disposto nos artigos 43 e seguintes do CPB, com a nova redação que lhes foi dada pela Lei 9.714/98, substituiu a pena privativa de liberdade e a de multa aplicadas ao tipo penal por duas penas restritivas de direitos (uma pena pecuniária e uma de prestação de serviço à comunidade).

Nos fatos, tem-se, em síntese, que o acusado, na condição de empregado da empresa EMPESCA S/A, falsificou vários documentos públicos (certificados sanitários oficiais relativos a produtos comestíveis de pesca) com intuito de agilizar processo de exportação de lagosta (caudas de lagostas congeladas) da cidade de Fortaleza/CE com destino à cidade de Norfolk - USA.

O Ministério Público Federal tipificou a conduta do réu no artigo 297 do CPB (falsificação de documento público), tendo pugnado pelo acréscimo previsto no artigo 71 do CPB, em face da continuidade delitiva, ressaltando que em relação à potencialidade ofensiva do crime perpetrado, a bem da verdade, houve periclitacão à saúde pública, posto que as mercadorias (caudas de lagostas congeladas) eram embarcadas sem fiscalização do Ministério da Agricultura, responsável pelo controle sanitário dos alimentos, e, na situação apurada nos autos destes inquéritos policiais apensos, por sorte, a mercadoria estava sã, mas tanto poderia estar envenenada como contaminada, tornando-se imprópria ao consumo humano.

Nas suas razões de apelação (fls.373/318), a defesa do acusado não aborda questões pertinentes ao próprio mérito da demanda, insurgindo-se, tão-somente, contra a pena imposta pelo Juiz *a quo*, alegando não estar a mesma compatível com as condições físicas e pessoais do réu. O MPF, ao apresentar as respectivas contra-razões de apelação, alega que a parte dispositiva da

sentença recorrida atendeu ao sistema trifásico de aplicação da pena, não tendo que falar-se em reforma do decreto condenatório; que o motivo alegado em sede de recurso de apelação da defesa foge à matéria de mérito, pugnano pela manutenção da sentença recorrida. A Exma. Procuradora da República, Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, nesta instância, ofertando o Parecer de fis. 402/405, entendendo que a materialidade e autoria restaram comprovadas, restou por opinar, no mérito, pelo improvimento do recurso de apelação do réu, tendo em vista que o objeto de discussão no recurso interposto, em relação à condição física e pessoal do réu, está afeto, indiscutivelmente, ao Juízo das Execuções Penais, *ex-vi* dos artigos 66, V, a, e 148 da Lei de Execuções Penais - Lei nº 7.210/84.

Seguiram os autos ao Exmo. Desembargador Federal Lázaro Guimarães para revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Conforme noticia o incluso relatório, o acusado, ora apelante, foi condenado pelo crime do artigo 297 do CPB, falsificação de documento público, pelo fato de ter apostado sua assinatura no local indicado para assinatura do Inspetor Federal da Secretaria de Inspeção de Produto Animal do Ministério da Agricultura, em certificado sanitário, com o intuito de agilizar processo de liberação de mercadoria - exportação de lagosta da cidade de Fortaleza - Ceará com destino à cidade de Norfolk - USA.

O douto Juiz sentenciante, Dr. Francisco das Chagas Fernandes, da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que, julgando procedente a denúncia, restou por condenar o réu, José Mário Viana da Silva, pelo crime descrito no artigo 297, c/c 71, todos do CPB, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de R\$ 6,00 (seis reais) o dia. O douto Juiz sentenciante, atendendo ao disposto nos artigos 43 seguintes do CPB, com a nova redação que lhes foi dada pela

Lei 9.714/98, substituiu a pena privativa de liberdade e a de multa aplicadas ao tipo penal por duas penas restritivas de direitos (uma pena pecuniária e uma de prestação de serviços à comunidade).

Colhe-se da exordial de fls. 02/06, entre outras, a seguinte narrativa:

“(...) em 31 de outubro de 1997, o Sr. José Mário Viana da Silva, despachante da empresa EMPESCA S/A, apresentou o Certificado Oficial para Produtos Comestíveis da Pesca de nº 267/97, para fins de exportação de lagosta. Contudo, ao ser apresentado referido certificado ao funcionário do Setor de Parametrização, José Luís de Rosalmeida, este desconfiou de sua autenticidade, tendo em vista a falta do carimbo do Inspetor Federal.

Após contato com o Posto de Vigilância Agropecuária - PVA, responsável pela emissão desse tipo de certificado, foi confirmada a falsidade do mesmo. Em consequência, foi lavrado Auto de Infração contra a empresa EMPESCA, tendo sido abertos sindicância e inquérito administrativo contra o denunciado, que resultaram na cassação do registro de despachante de José Mário da Silva.

Em depoimento, às fls. 48/50, o Sr. José Mário confessou que, de fato, falsificou o certificado, apondo sua assinatura no local indicado para assinatura do Inspetor Federal. Ressaltou, contudo, que só tomou tal atitude para agilizar o processo de liberação da mercadoria, vez que estava prestes a perder o horário de início da parametrização. Contudo, restou comprovado que o certificado de nº 267/97, que deu início ao inquérito incluso, não foi o único a ser falsificado pelo denunciado. O Sr. José Luís de Rosalmeida realizou pesquisa junto aos certificados apresentados pela EMPESCA, tendo verificado número razoável de certificados com assinaturas divergentes, levando a acreditar trataram-se de certificados falsos. O próprio Sr. José Mário, em depoimento no inquérito em apenso, fls. 169/170, confessou a práti-

ca de falsificar certificados e apontou os documentos por ele falsificados, quais sejam, os certificados de nºs 245/97, 249/97, 192/96, 295/97, 117/97, 128/97, acostados, respectivamente, às fls. 19, 20/21, 24, 25/26, 29 e 31/32, todas do inquérito em apenso. Resta evidenciado, portanto, que o denunciado, deliberada e conscientemente, falsificou diversos certificados, no intuito de agilizar o processo de liberação das mercadorias. Durante o inquisitório, não restou comprovada a participação de servidores do Cais do Porto, nem a participação da diretoria da EMPESCA, tendo o Sr. José Mário afirmado que agiu sozinho, sem a ajuda de funcionários e sem a ordem ou orientação da empresa a qual representava, ressaltando que ninguém sabia de sua conduta ilícita.

A autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas, pelo que o Ministério Público Federal vem denunciar José Mário Viana da Silva como incurso nas penas do artigo 297 do Código Penal(...)".

O douto Juiz sentenciante, entre outras, assim se houve, ao fundamentar a decisão de fls. 357/360 e 267/369:

“O douto Ministério Público Federal ofereceu denúncia para que fosse apurada a materialidade e a autoria dos crimes imputados ao acusado José Mário Viana da Silva, o qual, na condição de empregado da empresa EMPESCA S/A, falsificou o Certificado Oficial para Produtos Comestíveis da Pesca, objetivando agilizar o desembaraço da documentação para exportação de lagosta pela dita empresa. Com efeito, não restou dúvida com relação à falsificação do referido documento, até porque o acusado confessou o cometimento da irregularidade da qual é acusado, sendo que tal atitude não pode ser levada em consideração como tendo o acusado agido de boa-fé, para, absolvê-lo do crime perpetrado, ainda que o motivo tenha sido demonstrar serviço para

agradar os diretores da empresa, demonstrando a sua agilidade na preparação da documentação necessária à exportação da lagosta, cujo embarque deveria ocorrer na primeira oportunidade.

Diante do exposto, julgo a denúncia procedente, para condenar o acusado, nos termos do artigo 297 do Código Penal, à pena de 02 anos de reclusão, pena que aumento em 04 meses, correspondente a um sexto, nos termos do artigo 71, para fixá-la em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de R\$ 6,00 (seis reais) o dia(...).”

O réu, apelante, José Mário Viana da Silva, foi incurso nas penas dos artigos 297, c/c 71 do CPB, por haver o mesmo, na condição de empregado da empresa EMPESCA S/A, falsificado assinatura do Inspetor Federal do Ministério da Agricultura, no Certificado Oficial para Produtos Comestíveis da Pesca, objetivando agilizar o desembaraço da documentação para exportação de lagosta pela dita empresa.

Ao que consta dos autos, a fraude foi descoberta por funcionário da Receita Federal, responsável pelo Setor de Parametrização - Sr. José Luís de Rosalmeida, que desconfiou da autenticidade do documento, em face da ausência do carimbo do Inspetor Federal do Ministério da Agricultura, razão por que deu ciência do fato ao Setor de Vigilância Agropecuária, responsável pela emissão do Certificado Sanitário.

Na fase inquisitorial, o réu, nas suas declarações prestadas às fls. 53/55 e 168/170 (do Inquérito Policial nº 177/98, em apenso), confessou que, de fato, após sua assinatura no local indicado para assinatura do Inspetor Federal do Ministério da Agricultura, com intuito de agilizar o processo de liberação da mercadoria. Do depoimento prestado na Polícia Federal, fls.53/55, destaca-se, *verbis*:

“(...) que reconhece que partiram do seu punho as assinaturas vistas nos campos “INSPETOR FEDERAL” e “FEDERAL INSPECTOR” no verso e anverso da peça de fls. 08; que fez tudo para favore-

cer empresa para a qual trabalha, no caso a EM-PESCA S/A, tendo em vista a urgente necessidade de embarque das mercadorias através do Porto de Mucuripe (...); que, entretanto, não esperou que o Certificado fosse assinado pelo Inspetor Federal competente que, em razão disso, mesmo havendo a mercadoria sido inspecionada, resolveu assinar a 6ª via no campo destinado ao Inspetor Federal, datilografando o nº 267/97, utilizando-se, para tanto, de uma máquina de escrever numa sala que normalmente é utilizada por despachantes no Cais do Porto; que este procedimento irregular foi adotado enquanto a mercadoria estava sendo inspecionada (ovada), afirmando que sua pretensão era ganhar tempo junto à Receita Federal, justamente para não perder a parametrização; que, pelo método de parametrização, em prática pela Receita Federal, o processamento de documentos relativos à exportação de produtos é feito duas vezes ao dia (...); que quem descobriu a falsidade da assinatura foi justamente o funcionário da Receita Federal do Setor de Parametrização, Sr. José Luís Rosalmeida(...)”.

Em Juízo, no ato do interrogatório do acusado, às fls.315/316, a confissão efetuada na esfera policial foi ratificada. Outrossim, o réu reconhece como suas as assinaturas feitas em nome do Inspetor Federal do Ministério da Agricultura, ao mesmo tempo que afirma que não auferiu vantagem financeira alguma, e que já cumpriu sua pena administrativa, pois foi impedido de ter acesso à área alfandegária do Porto.

A informação da Delegacia Federal de Agricultura (fls.29); o Auto de Infração (fls.37); a própria confissão do acusado, demonstram incontestes a autoria e a materialidade do delito narrado na denúncia – artigo 297 do CPB – crime de falsidade de documento público.

A prova testemunhal corrobora a narrativa da denúncia. Desataquem-se os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, José Luís de Rosalmeida (na esfera policial, às fls.144/145 e 130/131 do inquérito em apenso, e, em juízo, às fls. 335/336) e

Maria Aldair Nogueira (na esfera policial, às fls. 291/293 e 152/153 do inquérito em apenso, e, em juízo, às fls. 333/334).

De uma análise dos autos, constata-se não merecer acolhimento o pedido de reforma da sentença, no quanto à procedência da denúncia, posto que restou suficientemente provado, na instrução processual, o dolo com que agiu o acusado. Indiscutível, pois, a consciência da injuridicidade da conduta praticada pelo réu, ora apelado, e a potencialidade de dano, a despeito de não terem sofrido o Ministério da Agricultura nem terceiros qualquer prejuízo patrimonial.

Nas razões de apelação oferecidas pela defesa do acusado, inexistem razões que autorizem a redução da pena, bem como a reforma do decreto singular, pelo que se impõe a sua confirmação *in totum*.

A infração em tela é de cunho formal, consumando-se instantaneamente com a mera adulteração do documento, a qual, por si só, já coloca em risco a fé pública.

Considerando-se, pois, que o elemento subjetivo exigido na hipótese é o dolo genérico, não o específico, que compreende a ciência da falsidade do documento, a vontade livre de falsificar. E da maneira como foi cristalizada, na instrução, a confissão feita pelo acusado no sentido de ter apostado sua assinatura no local indicado para assinatura do Inspetor Federal do Ministério da Agricultura, com intuito de agilizar o processo de desembaraço de exportação de lagosta, é suficiente para configurar o tipo penal do artigo 297 do CPB, *verbis*:

“Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”.

Nelson Hungria, *in Comentários ao Código Penal*, volume IX, orienta que “no falso, o elemento subjetivo é o dolo genérico (*falsum non committitur sine dolo*): vontade livre de forjar documento público verdadeiro, deturpando *id quod est conventum* e sabendo o agente que procede ilegitimamente. Não é necessário o dolo específico, isto é, o propósito de consecução de um fim ulterior,

bastando a consciência de se estar criando um perigo a alguma relação jurídica, em detrimento alheio”.

Heleno Fragoso, *in Lições de Direito Penal*, volume 4, após salientar que o dolo, ligado ao falso, “é genérico e consiste na vontade conscientemente dirigida à falsificação de documento público ou à alteração de documento público verdadeiro”, acrescenta: “a intenção de causar dano, ressaltada por Maggione, não é exigível diante do nosso direito positivo. No tocante a este, o mais que se pode reclamar é a consciência da criação de um perigo de dano”.

Não é outra a orientação de Magalhães Noronha: o dolo do falso se perfaz com a vontade livre e consciente de falsificar, presente a consciência da injuridicidade da ação. Não se vislumbra, no tipo do artigo 297, a exigência do dolo específico, isto é, de intenção ulterior, nem a índole do delito o exigiria. Basta a potencialidade do dano. O colendo STF, em se tratando do elemento subjetivo do crime de falsidade documental, entende que o dolo é o genérico e não o específico (STF-RHC-RT 461/450), ou seja, para a integração do crime de falsidade de documento público ou particular basta o dolo genérico - a vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no texto legal, sabendo o agente que procede ilegitimamente, isto é, cria a possibilidade de dano à esfera jurídica de outrem.

Por tais considerações, atendendo restarem devidamente provadas a autoria e a materialidade do crime de falsidade de documento público e tendo sido a pena fixada no decreto condenatório embasada em adequada motivação, mormente quando se atendeu ao comando dos artigos 59 e 68 do CPB, e inexistindo no recurso interposto razões, pertinentes ao mérito, que autorizem a redução da pena, bem como a reforma do decreto singular, impõe-se sua confirmação *in totum*.

Quanto à discussão, trazida em sede do recurso de apelação, no sentido de que a pena imposta não atende às condições físicas ou pessoais do réu, entendo ser matéria a ser enfrentada na Execução Penal, pois afeta à forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade aplicada na sentença recorrida. O Juiz da Execução pratica atos, não somente administrativos, mas também jurisdicionais, conforme disposição legal estabeleci-

da no comando do artigo 66, incisos I a V, da Lei nº 7.210/84, bem como do artigo 148 da retrocitada lei, que aborda, precisamente, a questão do ajuste da forma do cumprimento da pena às condições físicas do condenado, *verbis*: “*Em qualquer fase da execução, poderá o juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, **ajustando-as às condições pessoais do condenado** e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal*”. (Destaquei).

Ex positis, nego provimento à apelação do réu, mantendo a sentença condenatória singular *in totum*, no sentido de que seja dado início ao devido processo de execução penal.

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.601-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelantes: JAVIER SALAZAR GARCIA E VLAMIR VICTORIO FRANÇA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advogado: DR. MARCOS ANTÔNIO DA ROSA NOVAES (APTES.)

EMENTA: PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO. CO-AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

- É de manter-se a condenação quando os fatos conduzem a um raciocínio sereno e ponderado de certeza no sentido de que efetivamente estavam os réus associados para a prática do tráfico internacional do narcótico, aplicando-se a disposição jurisprudencial de que “Uma sucessão de indícios e circunstâncias, coerentes e concatenados, podem ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação” (STJ - REsp nº 130570/SP - 5ª Turma, unânime - Rel. Min. Felix

Fischer - DJ 06.10.1997, pág. 50035).

**- Não há o que se alterar no que tange às penas impostas, quando não é essa questão ponto suscitado em qualquer dos apelos, ou, mesmo o sendo, quando são fixadas as penas no mínimo determinado no art. 12 da Lei nº 6.368/76, com os acréscimos exigidos pelas causas de aumento de que tratam os incisos I e III do art. 18 da mesma norma, considerada a primariedade e a ausência de maus antecedentes dos acusados.
- Recursos improvidos.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Versam os autos sobre apelações criminais interpostas por Javier Salazar Garcia e Vlamiir Victorio França contra decisão da lavra do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, proferida nos autos da Ação Criminal nº 2001.83.00.001334-5, pela qual se julgou procedente a proemial para condenar os apelantes e outra denunciada como incursos nas sanções do art. 12 c/c o art. 18, I e III, da Lei nº 6.368/76 (*tráfico internacional de entorpecente em associação*).

Aduz o apelante Vlamiir Victorio França, no petítório de fls. 199/201, ter-se verificado que somente Maria Carmem Fernandez

Dominguez trazia a cocaína apreendida, bem assim não haver prova de que tinha conhecimento sobre tal conduta delituosa.

Afirma que o fito de sua viagem para a Espanha, para onde já havia ido e agora iria na companhia dos outros dois condenados a convite de um deles (Javier Salazar Garcia), era expor seus trabalhos artesanais, assim como que “foi obrigado a desmarcar e marcar novamente o dia de embarque, visto que as peças que iriam embarcar ainda não estavam prontas” (fls. 200).

Javier Salazar Garcia, também recorrente, sustenta, nas razões de fls. 210/211, igualmente, ter-se verificado que somente Maria Carmem Fernandez Dominguez trazia a cocaína apreendida, bem assim não haver prova de que tinha conhecimento sobre tal conduta delituosa.

O Ministério Público Federal, na contraminuta de fls. 226 *usque* 231, pugnou pelo improvimento dos recursos de apelação interpostos, firmando estar “Suficientemente comprovado o concurso de pessoas e o intento de todos eles de transportar para a Espanha a cocaína apreendida *in casu*” (fls. 230), sendo indiferente que a substância entorpecente estivesse sendo diretamente portata por apenas um deles.

Enuncia, para supedanear essa conclusão, dentre outros, os fatos de que os dois acusados adventícios hospedaram-se no mesmo quarto do Hotel Boa Viagem, tendo permanecido juntos todo o tempo em que estiveram no Brasil, pagando o apelante Javier Salazar Garcia as despesas da co-ré Maria Carmem Fernandez Dominguez (assim como a passagem de Vlamir), e de que a prisão em flagrante dos condenados foi efetivada em função da investigação da Polícia Federal sobre Vlamir Victorio França, sob suspeita, à época, de tráfico internacional de entorpecente.

Parecer do agente ministerial que oficia junto a esta instância pelo provimento do recurso, às fls. 236/238.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Compulsando os autos, tenho como improcedentes os recursos manejados às fls. 199/201 e 210/211, afigurando-se-me irrekorquíveis as sérias conclusões do Magistrado monocrático na sentença condenatória apelada.

Esclareço, de logo, cingir-se a querela trazida a esta instância pelos apelantes à presença ou não nos autos de elementos de prova a comprovarem a participação, digo co-autoria, dos recorrentes no evento criminoso de tráfico de substância tóxica proibida, não mais cabendo aqui a reconhecimento, por já reconhecidas, da materialidade do ilícito ou da prova de autoria por parte da condenada não recorrente.

Nessa moldura, cuido que os elementos constantes dos autos são bastantes para a conformação da co-autoria dos apelantes no cometimento do crime de que cuida este processo criminal, restando certo que os três condenados estavam, de fato, conscientemente envolvidos no hediondo delito.

Esta modalidade criminosa, refiro-me ao tráfico internacional de narcóticos, devo recordar, mantém estreita relação com extensa gama de crimes, sendo, por vezes, ainda, a própria origem do crime organizado, inclusive internacional. Os seus reflexos se estendem até a esse absurdo aumento de violência que hodiernamente atinge com gravidade a sociedade, merecendo (melhor, exigindo), destarte, reprimenda segura do Estado (ao menos daqueles comprometidos com o desenvolvimento e a paz social).

No caso em tela, não posso deixar de, por primeiro, firmar ponto que representa robusta prova indiciária a respeito da aludida co-autoria, qual seja, o fato de que as investigações que culminaram com a prisão dos três condenados foram encetadas com as suspeitas em torno do ora apelante Vlamir Victorio França, e não da co-ré, confessa, que tinha no corpo o tóxico apreendido.

Tal asserção foi precisamente atestada pelos três Agentes de Polícia Federal responsáveis pela prisão, tanto no auto de prisão em flagrante de fls. 09 e seguintes, como nos depoimentos prestados perante o juízo criminal, em que assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Veja-se o excerto do depoimento do Agente de Polícia Federal

Washington Soares Campos Júnior, às fls. 09 (confirmado, como já disse, por Ramon Mas Gomez Júnior e Severino Manoel de Carvalho, também Agentes de Polícia Federal, às fls. 10 e 12, tudo ratificado pelos agentes públicos nos depoimentos que dormitam às fls. 168/170):

“(...) a Delegacia de Prevenção e Repressão a Entorpecente recebeu informação, no final do mês de dezembro/2000, que o nacional de nome Vlamir Victorio França sairia do Brasil com destino a Madri, em companhia de dois espanhóis com uma partilha de cocaína(...)”

E, como acertadamente considerou o Julgador de primeiro grau, “relewa ressaltar inexistir qualquer razão para duvidar-se da seriedade dessa afirmação, posto que não se vislumbra nenhum interesse da Polícia Federal em incriminar gratuitamente quem quer que seja, merecendo os seus agentes enfática presunção de uma credibilidade que não se viu de nenhum modo arranhada no caso presente” (fls. 178).

Mas não é só isso; outros elementos também convergem, com firmeza, para a comprovação de que os condenados estavam conluiados para a prática delituosa, quais sejam:

Os dois espanhóis, Maria Carmen Fernandez e Javier Salazar Garcia - que negaram a existência de qualquer vínculo amoroso ou de amizade estreita -, chegaram a permanecer juntos neste país, hospedando-se no mesmo quarto de hotel.

E foi alegadamente por mera coincidência que se mantiveram em contato com o nacional, justamente aquele que já vinha sendo investigado pela Polícia Federal (e que reconheceu já ter feito uso de cocaína), o qual efetivou a reserva dos vãos para a capital espanhola em nome dos três (viagem – ressalte-se – remarcada por duas vezes, mantidos os três no mesmo vôo).

De ver-se, igualmente, que, como uma vez mais bem apontou a sentença fustigada, “não parece verossímil, de forma nenhuma, que Vlamir estivesse viajando graciosamente às expensas de Javier Salazar Garcia – e são despesas significativas –, em razão de um conhecimento firmado há apenas vinte dias (e até menos em

relação à primeira reserva de vôo) e com vistas a um apenas possível intercâmbio comercial, sem nenhuma expressão econômica que justificasse a benesse, e que se estenderia até à hospedagem na Espanha (onde Vlamir já estivera em duas ocasiões anteriores)” (fls. 179).

E continua, com precisão, a decisão condenatória:

“(...) o transporte da droga colada ao corpo da mulher revela a tentativa de dificultar a descoberta do transporte, ante possível inibição a uma revista pessoal mais detalhada; extremamente sintomático, do mesmo modo, que o acusado brasileiro, precisamente ele – o primeiro suspeito e aqui residente –, tenha trazido a testemunhar, dentre tantas que forçosamente conhece, duas pessoas que não têm – e fizeram questão de acentuar – nenhum conhecimento de sua vida pessoal, tratando-se, apenas, da proprietária, e seu esposo, do salão de beleza onde a mulher do dito réu é cliente, e que o conhecem há cerca de apenas três anos”.

Aponto, ademais, que as versões apresentadas pelos condenados, inclusive a de que o nacional Vlamir seria artesão e teria sido contatado pelo espanhol Javier, que se diz negociador de artesanato na Espanha, não foram, quaisquer delas, amparadas por qualquer prova nos autos, não obstante fossem os fatos alegados de fácil comprovação.

Quanto ao ingresso da espanhola Maria Carmen neste país, observo que não teve qualquer propósito, segundo ela própria, restando obscuro o proeminente favor de arcar Javier com o relevante custo financeiro decorrente da viagem, embora não fossem consortes, mas apenas conhecidos de ano e meio, como assinalado.

Assento, por via de consequência, que todos esses fatos conduzem a um raciocínio sereno e ponderado de certeza no sentido de que efetivamente estavam os três condenados associados para a prática do tráfico internacional do narcótico, aplicando-se, na espécie, a disposição jurisprudencial de que “Uma sucessão de indícios e circunstâncias, coerentes e concatenados, podem ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação” (STJ -

REsp nº 130570/SP - 5ª Turma, unânime - Rel. Min. Felix Fischer - DJ06.10.1997, pág. 50035).

Ressalto, por derradeiro, não haver o que se alterar no que tange às penas impostas, tanto aos apelantes quanto à condenada não recorrente. A uma, porque não foi essa questão ponto suscitado em qualquer dos apelos. A duas, eis que, mesmo o fosse, tenho que correta a dosimetria, já que fixadas as penas no mínimo determinado no art. 12 da Lei nº 6.368/76, com os acréscimos exigidos pelas causas de aumento de que tratam os incisos I e III do art. 18 da mesma norma, considerada a primariedade e a ausência de maus antecedentes dos acusados.

À vista do exposto, nego provimento às apelações.

Assim voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.680-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: ANANIAS PEREIRA DA SILVA
Advogado: DR. ÍSIS TELLES PEDROSA (APDO.)

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA CEF. § 3º DO ART. 171 DO CP. APLICAÇÃO.

- O crime de estelionato praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal enseja a incidência da qualificadora prevista no § 3º do art. 171 do CP, uma vez que esta empresa pública enquadra-se na definição de instituto de economia popular.

- Apelação provida.

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, 10 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:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão que julgou procedente a ação penal, condenando o réu à pena de um ano de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos, bem como ao pagamento de noventa dias-multa, pela prática do crime de estelionato.

A apelante alega, em síntese, que, tendo sido o ilícito praticado contra entidade de economia popular (Caixa Econômica Federal), a pena do sentenciado deve ser majorada, nos termos do § 3º do art. 171 do CP.

Nas contra-razões, o réu pugna pela manutenção do *decisum*.

Oficiando como *custos legis*, nesta Instância, o ilustre representante do *Parquet* ofertou parecer, em que opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Ao Revisor.

VOTO

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

O Ministério Público Federal denunciou Ananias Pereira da Silva como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do CP, uma vez que o aludido réu requereu e obteve, irregularmente, saque do FGTS, utilizando falso Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, tendo o MM. Juízo *a quo* entendido não incidir, *in casu*, a qualificadora.

O referido § 3º assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 171.

(...)

§ 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”.

Na análise da questão, verifico que a decisão singular carece de reparo.

Com efeito, conforme entendimento jurisprudencial assente, o crime de estelionato praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal enseja a incidência da qualificadora prevista no § 3º do art. 171 do CP, uma vez que esta empresa pública enquadra-se na definição de instituto de economia popular.

O colendo Supremo Tribunal Federal e o e. Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram nesse sentido, conforme se verifica nos julgados a seguir ementados:

“ART. 171, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE ECONOMIA POPULAR - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, APLICANDO-SE O PARÁGRAFO 3º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO”. (STF, 1ª T., RECR 116645/MG, Rel. Min. Oscar Correa, *DJU* 10.03.89 , p. 3018).

“PENAL. PROCESSUAL. LEI 9.099/95. ART. 89. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ATRIBUIÇÃO INSTITUCIONAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENA MAIOR. RECURSO ESPECIAL.

(...)

3. Aplica-se a majorante do CP, art. 171, § 3º, no caso de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.

4. Recurso Especial provido para, cassando o acór-

dão recorrido e a decisão singular, determinar o normal prosseguimento da ação penal intentada contra o recorrido”. (STJ, 5ª T., REsp 177407/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04.09.2000, p. 177).

Isto posto, dou provimento à apelação, para majorar a pena privativa de liberdade imposta ao acusado, fixando-a em um ano e quatro meses de reclusão, nos termos do art. 171, § 3º, do CP.

Com a majoração da pena, ocorre a hipótese de substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma já estabelecida pelo juízo *a quo* e a outra de prestação pecuniária, constituída no fornecimento de trinta cestas básicas ao NACC - Núcleo de Apoio à Criança com Câncer, nos termos do art. 43, I, do CP.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.700-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: IRINEU FRANCISCO FILHO
Advogado: DR. PETRUCIO ROBERTO TOBIAS GRANJA (APDO.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. PALAVRAS OFENSIVAS CONTRA PATRULHEIRO RODOVIÁRIO. CRIME DE DESACATO. INOCORRÊNCIA.

- Para que se configure o tipo do delito de desacato (art. 331 do CPB), necessário se faz o dolo específico consistente na vontade livre e consciente do agente de proferir palavra ou praticar ato injurioso, e o elemento subjetivo do tipo referente ao especial fim de agir, qual seja, a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido.

- Na substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos deve a restritiva de direitos ter o mesmo período de duração, no caso 8 meses, conforme o previsto no art. 55 do CPB, e não 1 ano, como determinou o Juiz Sentenciante.

- Apelação improvida, fixando-se definitivamente em 8 meses a duração da pena restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal 2.700-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 12 de novembro 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 apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo douto Juízo de origem, que, por entender não estar provado o crime de *desacato*, absolveu o acusado da prática de tal delito, restando, portanto, o acusado, Irineu Francisco Filho, condenado, em concurso formal, pela prática dos crime *de resistência* e de *dano ao patrimônio público*. Observando as circunstâncias previstas no art. 59 do CPB, aplicou o douto Magistrado a pena mínima prevista para os delitos e, em virtude de não haver circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, fixou-a, definitivamente, em 8 meses de detenção. Aplicou, ainda, o MM.

Juiz pena de multa, equivalente a 10 dias-multa.

2. Por preencher as condições previstas no art. 44 e seu parágrafo 2º do CPB, a pena privativa de liberdade foi substituída pela pena de prestação de serviço, sendo, no caso, 8 horas de trabalho, semanalmente, no Hospital do Câncer de Recife.

3. Segundo a inicial delatória, em 09.05.99, o denunciado trafegava pela BR 101, momento em que foi interrompido de prosseguir viagem por Policiais Rodoviários Federais, em virtude de haver diversas denúncias feitas por motoristas que também trafegavam na mesma BR contra o acusado, que dirigia seu veículo de forma perigosa, cometendo diversas irregularidades.

4. Narra, ainda, que, no momento em que foi interpelado pelos Policiais, de logo perceberam que o denunciado estava com teor alcoólico acima do normal e com a documentação do veículo irregular, motivo pelo qual o impediram de seguir viagem. Irresignado, passou, então, o denunciado, a ameaçá-los de morte, como também se referiu a Mário José Tavares de Melo, Patrulheiro Rodoviário, como “*negro safado e ladrão*”.

5. Ainda exasperado, iniciou luta corporal com os policiais que o impediam de voltar à direção do veículo. Foi-lhe dada então voz de prisão, sendo ele algemado e colocado em uma viatura policial. Ocorre que o denunciado, danificando o vidro traseiro do veículo com os pés, evadiu-se da viatura e investiu contra os vidros do Posto Rodoviário Federal, quebrando vários vidros, o que lhe causou diversos ferimentos, constatados pelo Exame de Corpo de Delito (fls. 69).

6. Dessa forma, ao resistir à ordem dada pelo Patrulheiro Rodoviário para entregar a chave do veículo, como também resistir à prisão, usando de violência contra a viatura e o posto policial, cometeu o denunciado os crimes de *resistência e dano qualificado*. Praticou, ainda, segunda a denúncia, em concurso material, o crime de *desacato*, ao se referir de maneira ofensiva a um dos Policiais Rodoviários.

7. No que tange às razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da sentença proferida pelo Juiz *a quo* no que tange à absolvição do réu, com a finalidade de condenar o

acusado pela prática do crime de *desacato* previsto no art. 331 do CPB.

8. Apesar de devidamente intimada, a defesa não apresentou as contra-razões no prazo legal, de acordo com certidão de fls. 163.

9. Em parecer emitido pela douta Procuradoria Regional da República da 5ª Região, opina, o Ministério Público Federal, pelo conhecimento do recurso de apelação interposto pelo MPF, modificando-se a sentença ora combatida, para condenar o acusado nas penas do art. 331 do CPB, por restar configurado o crime de *desacato*.

10. É o que havia de relevante para relatar.

11. Ao eminente Revisor.

VOTO

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

1. Cumpre observar que o réu Irineu Francisco Filho foi denunciado pelo Ministério Público, em concurso formal, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 163, parágrafo único, inciso III (*dano ao patrimônio público*), e 329 (*resistência*) e em concurso material pelo crime previsto no art. 331 (*desacato*) do CPB, sendo condenado a 8 meses de detenção pelos crimes *de dano e de resistência*, entretanto, absolvido pelo douto Juízo Monocrático, da prática do delito de *desacato*, por inexistirem elementos suficientes a embasarem uma sentença condenatória.

2. O delito de *desacato* encontra-se capitulado no art. 331 do Código Penal, constituindo crime o ato de *desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela*. O núcleo *desacatar* descrito no artigo traz o sentido de ofender, menosprezar, humilhar, sendo, na definição de Nelson Hungria, “*a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc*”. (Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, Renovar, 5ª ed., 2000, p. 590).

3. Para que se configure o tipo do *desacato* necessário se faz

o dolo, consistente na vontade livre e consciente de proferir palavra ou praticar ato injurioso, e o elemento subjetivo do tipo, referente ao especial fim de agir, qual seja, a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido.

4. *In casu*, observa-se que as palavras ofensivas pronunciadas pelo acusado contra a autoridade policial rodoviária foram proferidas *no calor da discussão travada, sob forte carga de nervosismo e exaltação de ânimos*, não estando o acusado em condições de exprimir, com vontade deliberada, ofensas contra funcionário público, no caso, o Patrulheiro Rodoviário Federal.

5. Ademais, não basta simplesmente citar as expressões suscetíveis de configurar o desacato, pois necessário é também que se examine a intenção, o dolo de quem delas faz uso.

6. Portanto, não se subsume a conduta do apelado na moldura normativa do art. 331 (*desacato*) do Código Penal Brasileiro, pois, para se configurar o crime em tela, necessário se faz a presença da *intenção* de desprestigiar, de humilhar o funcionário público no exercício de sua função, não bastando a mera enunciação de palavras ofensivas advindas de desabafo ou revolta momentânea, predominando o entendimento de que a exaltação (ou cólera) e a embriaguez excluem o elemento subjetivo.

7. Esse entendimento está corroborado por decisões proferidas pelos Tribunais do País:

“O crime de desacato exige a intenção de amesquinhar o funcionário público, mediante a peculiar motivação de desprestigiá-lo enquanto tal, visando a quebra da dignidade de seu cargo. Paciente que se encontra fora de si, transtornado, não age com a peculiar motivação identificadora do dolo, atípico o fato a ele imputado”. (TACRIM-SP, HC, Rel. Des. Marrey Neto, RJD 3/185).

“A irritação de quem é preso e, em razão disso, profere palavras ofensivas contra policial, não se compece com a intenção dolosa, tornando falho o desacato”. (TACRIM-SP - AC, Rel. Des. Adauto Suannes - RT 557/349).

8. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença recorrida, pelos seus próprios e doutos fundamentos.

9. Portanto, diante da apreciação realizada acerca das alegações do Ministério Público, não merece retoque algum a decisão proferida pelo eminente Juiz *a quo* sobre o assunto em comento nesta apelação.

10. Registre-se que o denunciado Irineu Francisco Filho não apelou da condenação a si imposta pelos crimes de *resistência e de dano*.

11. Tendo em vista a argumentação expendida, mantenho a douta sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

12. Todavia, registro a ocorrência de erro quando da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, pois o douto Juiz Monocrático, ao proferir a condenação, fixou, para os crimes *de dano e de resistência*, a pena definitiva em 8 meses de detenção (fls. 155), devendo a pena restritiva de direitos ter o mesmo período de duração, no caso, 8 meses, conforme o previsto no art. 55 do CPB, e não 1 ano, como fixou o Juiz Sentenciante.

13. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.832-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelados: MARCOS AURÉLIO ALVES, MOISÉS FELICIANO DA SILVA LUNA, FLÁVIO FERREIRA DE ARAÚJO E SEVERINO LÚCIO DE MELO
Advogados: DRS. CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA, RONALDO BARBOSA DA SILVA, DOLORES JANEIRO DURAN ALCÂNTARA E FERNANDA CAMPOS CASADO LIMA (APDOS.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONFISSÃO PERANTE

A POLÍCIA ESTADUAL E FEDERAL. DETALHAMENTO DE VÁRIOS ILÍCITOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RICA EM DETALHES E QUE SE COADUNA COM A NARRATIVA DAS VÍTIMAS. AUTOS DE RECOHECIMENTO DE PESSOA POSITIVOS PARA DIVERSOS ROUBOS. HABITUALIDADE E PERICULOSIDADE DOS AGENTES COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Havendo confissão perante a autoridade policial estadual e federal, não a desqualifica a retratação em juízo, mormente quando as confissões, ricas em detalhes, amoldam-se perfeitamente à narrativa das testemunhas do ilícito e às confissões dos co-réus.

- Equivocando-se o apelante com irmãos homônimos, havendo transitado em julgado a sentença absolutória para o agente denunciado, há de ser improvida a apelação nesse particular.

- Conjunto probatório suficiente para fundamentar o decreto condenatório. Sentença reformada. Provimento parcial da apelação.

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, determinando a expedição de mandados de prisão dos réus ora condenados, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMA-

RÃES:

Cuidam os autos de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, ante sentença da lavra do Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, MM. Juiz Federal da 13ª Vara-PE, que absolveu os denunciados com esteio do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Sustenta, em resumo, que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para que resulte na condenação dos apelados, afirmando, ainda, que existem outras provas e não somente a confissão perante a polícia civil, que corroboram a conclusão pela culpabilidade dos mesmos.

Com contra-razões pela confirmação da sentença vieram os autos.

A Procuradoria Regional da República pronunciou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Preliminarmente examino a tempestividade do recurso interposto. Consta, às fls. 617, uma petição de recurso de apelação sem o registro de entrada no protocolo da Seção Judiciária, impossibilitando, assim, a verificação da real data de sua interposição. Em despacho de fls. 618, o MM. Juiz a *quo* recebeu a apelação, decidindo por sua tempestividade. Em contra-razões ao recurso, o apelado Flávio Ferreira de Araújo pugna pelo não conhecimento do mesmo por intempestivo.

Verifica-se, às fls. 609-v, que os autos ingressaram na Procuradoria da República em data de 28.09.2001. Assim, considerando que a data constante no recurso de apelação é de 04.10.2001, interposta, *a priori*, tempestivamente, e considerando ainda que a referida petição foi encontrada dentro do referido processo (fls. 616), é razoável supor que a mesma tenha sido encaminhada tempestivamente. Assim, em preliminar, recebo o recurso.

No mérito, apela o *Parquet* Federal da sentença que absolveu

Marcos Aurélio Alves, vulgo “Marcos Bombeiro”, Flávio Ferreira de Araújo, vulgo “Neguinho”, Severino Lúcio de Melo, vulgo Lúcio, e Moisés Feliciano da Silva Luna, dos ilícitos previstos nos artigos 157, § 2º, incs. I e II, c/c os artigos 288, § único, e 29 do Código Penal

Os apelados sustentaram em juízo que as confissões assinadas na Polícia Civil do Estado de Pernambuco foram obtidas sob tortura, concluindo o Juiz *a quo* pela insuficiência de provas para ensejar uma condenação. No entanto, há outras provas que não a confissão na esfera de competência da policial estadual de que são os apelados os autores dos crimes nos quais foram denunciados. Os depoimentos prestados pelos apelados perante a Polícia Civil do Estado de Pernambuco foram confirmados perante a Polícia Federal (fls. 633), o que constitui prova válida da autoria dos ilícitos. Além disso, as circunstâncias dos crimes foram as mesmas narradas pelas testemunhas do roubo e pelos demais co-réus. Desse modo, não pode a simples alegação de que a confissão foi obtida sob tortura na esfera da Polícia Estadual, descaracterizar todo um conjunto probatório incriminador. Esse também é o posicionamento das Cortes especializadas no direito penal pátrio, consoante jurisprudência transcrita a seguir:

“Prova - Roubo - Confissão policial do acusado em consonância com a narrativa das vítimas em Juízo - Condenação - Possibilidade:

- É possível a condenação do acusado pelo crime de roubo na hipótese em que a confissão policial deste combina em gênero, número e grau com a narrativa das vítimas feita em Juízo”.

(Apelação nº 1.239.399/0 - São Paulo - 1ª Câmara - Relator: Ricardo Tucunduva - 22.11.2001 - v.u., Voto nº 5.359; *in* Ementário nº 27 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo).

“Prova - Roubo - Confissão extrajudicial - Valor:

- No roubo, a rica e detalhada confissão policial, ainda que retratada em Juízo, convicção do Magistrado, mostrando suficiente à condenação se apoiada por outros elementos confirmados no contraditório”.
(Revisão nº 367.488/5 - São Bernardo do Campo -

8º Grupo de Câmaras - Relator: Vidal de Castro - 17.5.2001 - v.u, Voto nº 7.852, *in* Ementário nº 23 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo).

“Prova - Furto - Confissão extrajudicial detalhada que se coaduna com o restante do conjunto probatório, corroborada pelo depoimento das testemunhas em Juízo e pela apreensão de parte da *res* na posse do acusado - Condenação - Suficiência:

- No crime de furto, é suficiente para a condenação do réu a sua confissão extrajudicial detalhada que se coaduna com o restante do conjunto probatório, corroborada pelo depoimento das testemunhas em Juízo e pela apreensão de parte da *res* na posse do acusado”.

(Apelação nº 1.269.845/3 - Penápolis - 1ª Câmara - Relator: Laércio Laurelli - 8.11.2001 - v.u., Voto nº 771, *in* Ementário nº 31 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo).

Deixo de condenar o apelado Severino Lúcio de Melo, posto que houve um equívoco quando da Interposição do recurso, admitido pela Procuradoria Regional da República nos seguintes termos:

“Quanto aos acusados Severino Martins de Melo Júnior e Severino Lúcio de Melo, houve, de fato, confusão entre essas pessoas, o que acarretou o pedido equivocado de manutenção da absolvição do primeiro e condenação do segundo por receptação.

Realmente, as provas constantes dos autos, especialmente o interrogatório de fls. 309 e 310, indicam que Severino Lúcio de Melo teria alugado o apartamento utilizado para reuniões entre os apelados e, como estivesse em constantes viagens, deixou seu irmão - Severino Martins de Melo Júnior, este sim com participação na prática delituosa - encarregado da conservação do imóvel.

Ocorre que, como a absolvição de Severino Martins de Melo Júnior não foi objeto da apelação, a

sentença transitou em julgado para o referido réu. Já, quanto a Severino Lúcio de Melo, vê-se que sua condenação foi requerida unicamente por haver ele sido confundido com seu irmão homônimo, conforme exposto nas alegações finais”. (Fls. 684).

Por essas razões, condeno Marcos Aurélio Alves, Moisés Feliciano da Silva Luna e Flávio Ferreira de Araújo como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal, deixando de condená-los nas sanções previstas no artigo 288 do Código Repressivo Pátrio por inexistir número mínimo de partícipes para a configuração de quadrilha.

Atentando para a culpabilidade dos agentes, conduta social e personalidade notadamente voltada para o crime, os motivos egoísticos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, notadamente o prejuízo à Caixa Econômica Federal e o risco pelo qual passaram os seus clientes, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos, aumentando em 1/3 pelo fato de se tratar de roubo duplamente qualificado, resultando em uma pena-base de 6 (seis) anos e 8 meses.

Verificando que os réus são reincidentes (condenação por roubos e homicídio), agravo a pena em 1/4, ou seja, 1 ano e 8 meses. Ausentes atenuantes ou causas de diminuição ou aumento, torno definitiva a condenação dos réus em 8 anos e 6 meses, a ser cumprida em regime fechado.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.994-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: REN ULIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAL ESPORTIVO LTDA.
Advogado: DR. RÔMULO ALEXANDRE SOARES (APDA.)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. GUIA DE IMPORTAÇÃO OBTIDA APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA. ARTIGO 526, VI, DO DECRETO 91.030/85.

- Concessão da segurança para que a impetrante obtenha o desembaraço aduaneiro com a penalidade prevista no inciso VI, do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro, que prevê o embarque de mercadoria antes da emissão da guia de importação ou documento equivalente.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal no Ceará, que exigiu o recolhimento da multa de 30% sobre o valor da mercadoria importada,

nos ditames do Comunicado Decex nº 02/96, sob a alegação de que a mercadoria foi embarcada antes da expedição da Guia de Importação.

Afirma a impetrante que, necessitando cobrir sua compra no mercado internacional, requereu ao DECEX - Banco do Brasil a expedição da competente Guia de Importação, porém o DECEX fez constar da mesma a seguinte cláusula: “*Esta guia de importação não terá validade se a mercadoria tiver sido embarcada antes da data de sua emissão*”.

Sustenta ainda que a multa aplicada pela autoridade apontada como coatora com fundamentação no inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro não pode prevalecer, visto que, tendo sido a mercadoria embarcada *antes* da emissão da GI, deveria ter sido enquadrada no inciso VI, art. 526, do mencionado regulamento.

Denegada a liminar, a autoridade impetrada prestou as informações, declarando que o embarque do bem se deu antes da expedição da respectiva Guia. E, assim sendo, “*o embarque da mercadoria antes da expedição de G.I., por presunção imposta pela regra do Comunicado DECEX nº 02/96, acima reproduzido, corresponde à previsão legal apontada pela fiscalização federal e não àquela advogada pelo contribuinte*”.

O douto Juiz *a quo*, adotando como razões de decidir o Parecer do ilustre Procurador, concedeu a segurança para enquadrar a impetrante no artigo 526, VI, do Regulamento Aduaneiro, considerando que a mercadoria fora embarcada *antes* de emitida a Guia de Importação.

Do *decisum*, apelou a Fazenda Nacional, argüindo que deve prevalecer a pena prevista no inciso II do art. 526 do Decreto 91.030/85, porque a mercadoria importada *antes* da emissão da guia, equivale à importação *sem* Guia de Importação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

O cerne da questão consiste em se saber a diferença na apli-

cação das penalidades previstas nos incisos II e VI do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, se a multa em ambos os casos é de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Alega a Fazenda Nacional que, em face de existir a condição imposta pelo Comunicado 02/92 - DECEX, não há razão para que a impetrante seja beneficiada com uma pena mais benéfica, no caso, o teto máximo autorizado calculado em UFIR.

Determina o artigo 526 do Decreto 91.030, de 05 de março de 1985, que aprovou o Regulamento Aduaneiro:

“Art. 526. Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei nº 37/66, artigo 169, alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º):

(...)

II - importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;

(...)

VI - embarque da mercadoria antes de emitida a Guia de Importação ou documento equivalente: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria”.

Entendo, porém, que a Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, que alterou a redação do artigo 169 do Decreto-lei 37/66, fez distinção entre mercadoria importada sem Guia de Importação e embarque de mercadoria antes de emitida Guia, assim como prevê o art. 526, incs. II e VI, respectivamente, do Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro).

Prevê o § 2º do artigo 526:

“§ 2º - As multas previstas neste artigo não poderão ser (Decreto-lei nº 37/66, artigo 169, alterado pela Lei nº 6.562/78, artigo 2º, § 2º):

(...)

II - superiores a CR\$ 9.056,00 (nove milhões e cinquenta e seis mil cruzeiros), nos casos dos incisos

IV a VII deste artigo”¹.

Considerando-se que a importação se realiza com a entrada da mercadoria no território nacional, que, de acordo com o art. 19 do CTN, efetua-se com o registro da DI (Declaração de Importação) pelo importador na alfândega, o inciso VI prevê a hipótese de infração administrativa quando a Guia de Importação é emitida após o embarque da mercadoria, não podendo a autoridade fazendária ignorar tal hipótese, nem a Instrução Normativa 02/96 cancelá-la.

Portanto, a Guia de Importação nº 04442, acostada às fls. 12, dá conta que sua emissão se deu em 08.11.96, e o registro da DI 04442, em 22.11.96, fls. 14, admitindo o impetrante que a mercadoria embarcara antes da emissão da guia, porém, a importação, quando se deu, já estava por ela acobertada, fazendo-se incidir, portanto, na hipótese do inciso VI do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro.

Com razão, portanto, o douto Juiz sentenciante, que entendeu que a impetrante obteve a emissão da Guia de Importação, não se podendo considerar como importação sem guia. Destaco do r. *decisum* o seguinte excerto:

“O tratamento jurídico de quem importa sem Guia de Importação e daquele que importa antes de ter a posse da respectiva guia deve ser diferente. No primeiro caso, o importar sem Guia revela por parte do importador o total desprezo pelas normas aduaneiras, havendo maior risco de internação irregular das mercadorias. No segundo caso, há o efetivo controle da internação, apenas a guia foi expedida posteriormente ao embarque no exterior. Logo, o Comunicado nº 02/96 não autoriza a interpretação dada pelo Inspetor da Alfândega”.

Por tais razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

¹ O item II da Instr. Norm. DpRF 14/92 atualiza o valor da penalidade em 588,90 UFIR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.430-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM
Apelado: FRANCISCO AJALMAR MAIA
Advogados: DRS. ROGÉRIO CÂMARA DE SÁ E OUTROS (APTE.) E FRANCISCO EDELTRUDES DUARTE NETO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA DE MINERAIS. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA TAXA DEVIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

- A Portaria nº 13/67 do Ministério das Minas e Energia exorbitou do seu poder regulamentar ao impor multa pela falta do pagamento e de sua comprovação, no prazo próprio, da taxa prevista no art. 20, II, do Código de Mineração, uma vez que este somente assim o fez para a hipótese de ausência de pagamento (art. 20, § 3º, II, a).

- Hipótese em que o auto de infração lavrado contra o apelado deve ser anulado por ter como objeto a imposição de multa tão-somente por não ter ele apresentado ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM o comprovante de recolhimento da taxa anual que havia sido devidamente paga.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o pre-

sente julgado.

Recife, 2 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:

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral contra sentença que concedeu parcialmente a segurança impetrada por Francisco Ajalmar Maia, determinando à autoridade coatora que decrete a nulidade do auto de infração contra ele lavrado com o intuito de efetuar cobrança de multa decorrente da não comprovação do recolhimento da taxa anual devida em virtude de autorização de pesquisa de mineral, abstendo-se, conseqüentemente, de inscrever o débito na dívida ativa e de promover a sua execução judicial.

Sustenta o apelante que:

1) na petição inicial não foi demonstrado qual o ato que se pretende atacar, e, considerando que o mandado de segurança é remédio constitucional que visa à desconstituição jurisdicional de um ato administrativo praticado pela autoridade apontada como coatora, deve a ação ser extinta sem julgamento do mérito;

2) a cobrança da multa em questão encontra amparo no art. 20, § 3º, *a, c/c* o art. 64 do Código de Mineração, que foi regulamentado pela Portaria nº 13, de 16.01.97, do Ministério das Minas e Energia.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

O cerne da questão a ser aqui dirimida consiste em saber se poderia ter sido imposta ao impetrante multa pela não comprova-

ção perante o órgão competente do pagamento da taxa devida em virtude de autorização de pesquisa mineral.

O art. 20 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), com a redação dada pela Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996, assim dispõe:

“Art. 20. A autorização de pesquisa importa nos seguintes pagamentos:

I - pelo interessado, quando do requerimento de autorização de pesquisa, de emolumentos em quantia equivalente a duzentas e setenta vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

II - pelo titular de autorização de pesquisa, até a entrega do relatório final dos trabalhos ao DNPM, de taxa anual, por hectare, admitida a fixação em valores progressivos em função da substância mineral objetivada, extensão e localização da área e de outras condições, respeitado o valor máximo de duas vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. § 1º. O Ministro de Estado de Minas e Energia, relativamente à taxa de que trata o inciso II do *caput* deste artigo, estabelecerá, mediante portaria, os valores, os prazos de recolhimento e demais critérios e condições de pagamento.

§ 2º. Os emolumentos e taxas referidos, respectivamente, nos incisos I e II do *caput* do art. 5º da Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994.

§ 3º. O não pagamento dos emolumentos e da taxa de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do *caput* deste artigo, ensejará, nas condições que vierem a ser estabelecidas em portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, a aplicação das seguintes sanções:

I - tratando-se de emolumentos, indeferimento de plano e conseqüente arquivamento do requerimento de autorização de pesquisa;

II - tratando-se de taxa:

- a) multa, no valor máximo previsto no art. 64;
- b) nulidade *ex officio* do alvará de autorização de pesquisa, após imposição de multa”.

A Portaria nº 13, de 16.01.97, do Ministério das Minas e Energia, que regulamentou o diploma legal acima referido, assim dispõe:

“Art. 6º. A falta do pagamento e de sua comprovação, no prazo próprio, do valor da taxa anual pertinente, conforme especificado no artigo 4º, acarretará a instauração de processo para a aplicação de multa no valor de 1.000 (mil) UFIRs, vigente à data de seu recolhimento, apurada mediante processo administrativo, na forma do artigo 101 do Decreto nº 62.634, de 2 de julho de 1968 (Regulamento do Código de Mineração)”.

Entendo que essa Portaria exorbitou do seu poder regulamentar, pois, do art. 20 do Código de Mineração, infere-se que o que dá ensejo à cobrança da multa em comento é o não pagamento da taxa, o mesmo não ocorrendo pela simples ausência de comprovação desse pagamento perante o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Em vista disso, não pode prevalecer o auto de infração lavrado contra o apelado com o fundamento de que teria ele “infringido o disposto no inciso II, do artigo 20, do Código de Mineração, com a redação dada pela Lei nº 9.314 de 14.11.96, *por não ter comprovado o pagamento da taxa anual por hectare referente ao 1º ano de vigência da autorização de pesquisa, no prazo previsto na Portaria Ministerial nº 13, de 16.01.97*, ficando, portanto, sujeito à aplicação da multa prevista na alínea a, inciso II, do artigo 20 do Código de Mineração, no valor de 1.000 (mil) UFIRs, vigente à data do seu recolhimento”. (Fls. 23).

A questão já foi anteriormente apreciada por este Egrégio Tribunal, em decisão assim ementada:

“ADMINISTRATIVO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. CONCESSÃO DE PESQUISA. MULTA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TAXA.

- Proprietária de chácara, em cujo solo existe manancial de água mineral, obteve autorização para pesquisa mediante pagamento de taxas, tendo sido surpreendida, à época do recolhimento da segunda anuidade, pela aplicação contra si de auto de infração decorrente da não comprovação do recolhimento da primeira taxa.

- É flagrante, o regulamento, em cuja autorização a multa albergou-se – na espécie, a Portaria nº 13/97 –, desbordou dos limites da lei, tendo em vista que a sanção somente poderia ser exigida pelo não pagamento do tributo, mas não a mera omissão do contribuinte em apresentá-la à repartição competente.

- Há nos autos prova documental de que a autoridade teve ciência, antes da lavratura do auto de infração, de que a impetrante havia pago a taxa anual relativa à autorização de pesquisa no prazo legal, apenas deixando de apresentar – por desconhecer norma nesse sentido – uma via ao DNPM.

- Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS nº 69.597-RN; Rel. Desembargador Federal Castro Meira; Primeira Turma; julg. 17.08.2000).

Por todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.478-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: BLATUR TURISMO LTDA.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. ADANEUZA LIMA FIGUEIREDO E OUTROS (APTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGÊNCIA DE VIAGEM E TURISMO. ATIVIDADE INSERIDA NO GÊNERO SERVIÇOS DE CORRETAGEM. LEI 9.317/96. OPÇÃO PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

- Exercendo as agências de viagem e turismo atividade de intermediação entre quem oferece e quem se beneficia de prestação de serviços, tal atividade, in genere, encontra-se inserida no gênero serviços de corretagem.

- Embora o art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, que regula o SIMPLES, não inclua expressamente as agências de viagens e turismo entre aqueles que não podem se beneficiar deste sistema, o mesmo exclui expressamente da opção pelo SIMPLES o “que preste serviços profissionais de corretor... ou assemelhados...”, como ocorre com as agências de viagens e turismo que, por tal razão, devem ser excluídas da referida opção.

- 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, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Blatur Turismo Ltda. apela da sentença de fls. 83-87, da lavra do MM. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Juiz da 7ª Vara/PE, que indeferiu o pedido de enquadramento no chamado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), regulado pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Em suas razões, pugna pela reforma, *in totum*, da sentença, alegando que o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao excluir do regime do SIMPLES diversas prestadoras de serviços, afronta o princípio da igualdade tributária.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Cuida-se de apelação da sentença que julgou improcedente a ação mandamental, indeferindo o pedido de enquadramento da impetrante, ora apelante, no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

A discussão gira em torno da interpretação do disposto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

O Decreto nº 73.845, de 14 de março de 1974, em seus arts. 1º e 2º, define o que é uma agência de viagem, conforme se lê, *verbis*:

“Art. 1º. Compreende-se por Agências de Viagens as Sociedades Comerciais que exerçam, com dedicação exclusiva, as atividades definidas neste Decreto.

Art. 2º. Constituem atividades privativas das Agên-

cias de Viagens:

- a) venda de excursões;
- b) organização, promoção e execução de viagens ou excursões individuais ou coletivas;
- c) venda de quaisquer passagens, por conta própria ou de empresas de transportes;
- d) prestação remunerada de serviços turísticos, inclusive de guias, intérpretes e informações a viajantes;
- e) prestação remunerada de serviços especializados, que se relacionem com passeios, viagens, excursões ou acomodações em hotéis e outras atividades turísticas”.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 – reguladora do SIMPLES – assim determina sobre os que não podem se beneficiar deste sistema de pagamento de impostos:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - (...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistemas, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Conforme já me posicionei no Agravo de Instrumento de nº 97.05.43403-4, o serviço prestado por agências de turismo tem por finalidade prestação de serviços de turismo, a serem prestados por diversas entidades hoteleiras e empresas de transportes, e o agenciamento de viagens, o que resulta num apanhado de possíveis clientes daquelas empresas hoteleiras ou de transporte, que integram o grande comércio de férias, nas mais diversas localidades, razão pela qual, naquela oportunidade, concluí por constituir a

agravante em uma espécie do gênero de corretagem.

Caracterizam-se os corretores pelos atos de intermediação praticados com o objetivo de realizar uma operação comercial.

Assim sendo, partindo do entendimento de que seja corretor e cuidando a hipótese da apelante de agência de turismo, a mesma realiza, *in genere*, atividade de corretagem, vez que em tal conceito se entende qualquer serviço de intermediação entre quem oferece o serviço e quem o recebe, razão pela qual não pode a mesma optar pelo SIMPLES, instituído pela Lei 9.317/96, conforme, inclusive, já se pronunciou a Delegacia da Receita Federal, em resposta à Consulta que lhe fora formulada neste sentido.

Alegou que o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao excluir do regime do SIMPLES diversas prestadoras de serviços, está afrontando o princípio da igualdade tributária. Alegou ainda não caber interpretação extensiva na concessão de isenção.

Ocorre que no presente caso não se trata de concessão de isenção, mas de enquadramento ou não no SIMPLES, para que possa obter o benefício tributário de recolher tributos de maneira simplificada e com alíquotas reduzidas.

Não há também que se falar em infringência ao princípio da igualdade tributária, uma vez que a Constituição vinculou a concessão do incentivo tributário ao preenchimento do disposto em lei.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.832-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO)

Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

Apelada: LAGINHA AGROINDUSTRIAL S/A

Advogados: DRS. SAMUEL MARQUES DE LIMA E OUTROS (APTE.) E MARCO ANTÔNIO JACINTO DO NASCIMENTO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE EXAÇÃO PARA A INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMPRESAS POLUIDORAS OU UTENTES DE RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS E SUA RENOVAÇÃO. LEI Nº 6.938/81. NATUREZA JURÍDICA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. TAXA. PREÇO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. FIXAÇÃO E MAJORAÇÃO DO VALOR EM PORTARIA DO PRESIDENTE DO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE.

- O montante exigido para a inscrição cadastral de quem exerce atividade poluidora ou se utiliza de recursos naturais renováveis e renovação anual deve ser enquadrado como uma taxa, e não um preço público, considerando que visa à viabilização do exercício do poder de polícia representado pela fiscalização, por parte do IBAMA, da atuação das empresas que integrem o citado cadastro.

- Cuidando-se de taxa, não era possível a definição de seu montante e a sua alteração, mediante as Portarias nºs 113/97 e 37/98 do Presidente do IBAMA, sendo imprescindível a edição de lei, em face do princípio da legalidade.

- Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 14 de maio 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 pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em face da sentença de fls. 121/124, da lavra do então Juiz Federal da 2ª Vara/AL, hoje integrante desta Corte, Dr. Paulo Roberto de Oliveira Lima, que concedeu a segurança, para reconhecer a impertinência da cobrança pela inscrição no Cadastro de Empresas Poluidoras ou Utentes de Recursos Naturais Renováveis e posterior renovação.

Em suas razões de apelo, o recorrente alega que não se cuida de taxa, mas de preço público, que poderia ser fixado ou majorado através de mera Portaria Ministerial, argumentando que não foi violado o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

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

Compulsando os autos, verifico que a sentença, submetida a este Tribunal por força de recurso apelatório e da remessa oficial, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Com efeito, entendo que a análise da causa reclama a prévia

definição da natureza jurídica da taxa cobrada pela autarquia recorrente de empresas poluidoras ou que se utilizam dos recursos naturais renováveis, para a inscrição no cadastro previsto na Lei nº 6.938/81 e a periódica renovação da mesma. Considerando que tal cadastro tem por objetivo propiciar a realização das atividades atribuídas legalmente ao IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, no exercício do poder de polícia, resta evidente que a taxa deve ser enquadrada como uma taxa (e, portanto, tem natureza tributária), e não como preço público, como defende a apelante.

Cuidando-se, como se cuida, de taxa, impõe-se o respeito ao princípio da legalidade. Não contemplando a Lei nº 6.938/81 ou qualquer outro diploma legal a estipulação do valor destinado a custear a formação de tal cadastro, é indubitosa a impertinência da sua fixação (e posterior majoração) em sede de mera Portaria do Presidente do IBAMA, diante do princípio da legalidade. Independentemente dos motivos políticos que justificaram a imposição da obrigação de se inscrever em tal cadastro às empresas poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais renováveis, a cobrança somente seria possível se houvesse expressa previsão legal.

Para que fosse enquadrada como preço público, seria imprescindível, em contrapartida, a prestação de serviços ou o fornecimento de mercadorias ao responsável pelo pagamento. Quais seriam os serviços ou mercadorias disponibilizados ao demandante? Nada é fornecido ao particular em razão do pagamento em tela. A autarquia mencionada se limita a expedir a licença necessária à atuação da empresa, na poluição ou utilização dos recursos naturais renováveis. Se somente mediante a apresentação de tal licença a empresa poderá desempenhar as suas atividades com respeito ao ordenamento jurídico, resta indubitosa a natureza compulsória da taxa, a reforçar o argumento de que se cuida de verdadeira taxa.

Registro significativos precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, adotando-os como razão de decidir:

“CONSTITUCIONAL. PORTARIA IBAMA. INSTITUIÇÃO DE TAXA PARA REGISTRO DE PESSOAS

FÍSICAS E JURÍDICAS NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN 1823-1-STF.

1. Firmou-se entendimento pelo colendo Supremo Tribunal Federal na apreciação da medida cautelar da ADIN 1623-1, por votação unânime, no sentido de suspender a execução e aplicabilidade dos artigos 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, e 14 da Portaria Normativa nº 113/97 do IBAMA.

2. Inconstitucional a exigência feita pelo IBAMA, uma vez que a cobrança, tendo natureza de taxa, necessita de lei para sua criação”. (Apelação em Mandado de Segurança nº 1125626-2 - Relatora: Juíza Luíza Dias Cassales - julgado em 16 de março de 2000 - publicado no *Diário da Justiça da União* em 17 de maio de 2000).

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS. ADIN Nº 1.823-1.

1. A exigência em tela tem natureza de taxa, e não de preço público.

2. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1.823-1, afastou a aplicação dos artigos 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, e 14 da Portaria Normativa nº 113/97 do IBAMA, suspendendo, dessa forma, a eficácia dos dispositivos que determinavam a sua cobrança”. (Apelação em Mandado de Segurança nº 1016598-8 - Relator: Élcio Pinheiro de Castro - julgado em 26 de abril de 2001 - publicado no *Diário da Justiça da União* em 06 de junho de 2001).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida como interposta. Sentença mantida incólume.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.952-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelado: BOMPREÇO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE
Advogados: DRS. CELSO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PIS. SEMESTRALIDADE. COISA JULGADA. COM-PENSAÇÃO. AUTUAÇÃO QUE DESCONSIDERA SENTENÇA ANTERIOR. DESCONSTITUIÇÃO.

- Enquanto íntegra a sentença que assegurou ao contribuinte recolher o PIS com observância da regra da semestralidade, não é dado ao Fisco proceder a autuação para exigir complementos que somente seriam devidos se afastada a regra mencionada. Homenagem à intangibilidade da coisa julgada.

- Depois de alguns vacilos, a jurisprudência se orientou no sentido de respeitar a regra da semestralidade do PIS até o advento da MP 1.212/95.

- Segurança que se concede para interditar ao Fisco autuar contribuinte, em franca oposição aos direitos já reconhecidos em sentença anterior com trânsito em julgado.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o pre-

sente julgado.

Recife, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Nacional, irresignada com a sentença que deferiu mandado de segurança agitado pelo Bompreço S/A Supermercados do Nordeste, desconstituindo auto de infração e lançamento de tributos lavrado contra o impetrante, exigindo o recolhimento de contribuições para o PIS relativas aos exercícios de 1989/1995 e de 06/96 a 03/98.

Segundo o apelado, o presente *writ* seguira-se a um primeiro onde lhe foi assegurado o direito de recolher as contribuições para o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, observada a regra da semestralidade, ou seja, incidindo a alíquota da contribuição de cada mês sobre a base de cálculo correspondente ao faturamento do contribuinte no sexto mês imediatamente anterior. E mais, restara-lhe assegurado, também e principalmente, o direito de compensar o excesso que recolhera, em homenagem aos DLs 2.445 e 2.449, ambos declarados inconstitucionais, com contribuições vincendas do próprio PIS. Assim, sempre no dizer do apelado, as diferenças encontradas agora pela fiscalização, aquelas relativas ao período anterior a 1995, eram relativas ao recolhimento efetuado nos termos assegurados pela sentença que já transitara em julgado. Quanto ao não recolhimento das contribuições relativas aos anos de 1996 a 1998, deve-se ao fato de que foram quitadas através da compensação, também garantida pela sentença. Deste modo, a autuação desafiava a coisa julgada, não se tendo notícia de que a Fazenda houvera obtido a rescisão do julgado.

Na seqüência do processo, a Fazenda confirma a existência do *mandamus* anterior. Contudo, assinala que este não assegurou o respeito à regra da semestralidade, limitando-se a afastar as

alterações implementadas pelos DLs 2.445 e 2.449. Para a Fazenda apelante há que se promover a correção monetária do faturamento do contribuinte no semestre anterior, de modo que a alíquota do PIS não apanhe valores históricos evidentemente defasados.

Esclarecendo que ao ser autuado ofereceu defesa na órbita administrativa, o impetrante apelado disse da impossibilidade de usar as vias recursais naquela instância, dado que o Fisco exigia o depósito prévio dos valores disputados, quantia vultosa, da qual não dispunha. Mas alinhou pedido subsidiário, reclamando que o Estado-Juiz, se não desejasse enfrentar o mérito da matéria, ao menos lhe assegurasse o direito de recorrer administrativamente sem o desembolso do depósito, isto porque a jurisprudência do Conselho de Contribuintes era uníssona quanto à tese da semestralidade, de modo que também ali o contribuinte sairia por certo vitorioso.

A sentença deferiu a segurança, atendendo ao pedido principal, desconstituindo o auto de infração e determinando o arquivamento do procedimento administrativo, deixando de apreciar oficialmente o pedido subsidiário, mas anotando que o STF já pacificara o entendimento a respeito da legalidade do depósito recursal.

Irresignada, a Fazenda Nacional apresenta o presente apelo, verberando contra o teor da sentença que teria deixado de observar que a autuação compreendia outros aspectos que não os destacados na impetração, inclusive os débitos do PIS-REPIQUE.

É, em rápida suma, o que há de interessante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Consoante se observa do relatório, o litígio gira em torno de exigência feita pelo Fisco Federal, de complementos da contribuição para o PIS, consubstanciada em autuação que compreendeu os exercícios de 1989/1995 e de 06/96 a 03/98.

Ocorre que a autuação encontrou as anunciadas diferenças a partir da premissa de que o fato gerador das contribuições guerre-

adas, reportando-se a base de cálculo relativa ao faturamento de seis meses atrás, deveria ter esta grandeza devidamente atualizada, pena de se cobrar tributo defasado.

Há (ou ao menos havia), sabe-se, renhida disputa sobre o que se convencionou chamar de regra da semestralidade, adotada expressamente na Lei Complementar nº 7/70, instituidora do PIS, e que a Fazenda sempre pretendeu afastar. É que o PIS tomou como base de cálculo das contribuições relativas a cada mês, o faturamento do contribuinte no mês que distasse um semestre do considerado. A legislação posterior intentou alterar tal sistemática, ora antecipando o pagamento do tributo, ora determinando a atualização da base de cálculo. Mas o Judiciário, depois de alguma vacilação, fixou o entendimento de que a regra original da semestralidade somente cedeu diante da MP nº 1.212/95.

No caso dos autos, a apelante pretende exigir o PIS, mesmo concernente aos exercícios compreendidos entre 1989 e 1995, sem a observância da aludida cláusula da semestralidade. E como o apelado procedeu aos recolhimentos com respeito à semestralidade, deram-se as diferenças agora exigidas.

Para o correto julgamento do presente *mandamus*, porém, é desnecessário resolver até quando vigorou a regra da semestralidade. É que o contribuinte, aqui, tem em seu favor sentença passada em julgado, assegurando o direito de aplicar a semestralidade.

Ou seja, ainda que tal entendimento não fosse o melhor, haveria de ser prestigiado no caso dos autos, mercê da sentença, com trânsito em julgado, que o deferiu ao contribuinte.

Contudo, somente para fins de informação, deixo consignado que o entendimento hoje pacificado no seio do STJ é aquele que favorece o contribuinte, o que significa dizer que o apelado, ainda que não contasse com a sentença, como efetivamente conta, ainda assim venceria a presente demanda.

No que respeita às contribuições para o PIS relativas aos anos de 1996/1998, foram objeto de quitação através de compensação devidamente autorizada pela sentença que resolveu o primeiro *writ*.

É verdade que a primeira sentença não examinou o encontro

de contas promovido pelo contribuinte, de modo a interditar o Fisco da exigência de futuros complementos. Por isso mesmo não é verdade que a coisa julgada haja apanhado os levantamentos promovidos pelo contribuinte. Daí porque o Fisco ainda é livre para promover levantamentos e autuações.

Estas, porém, não podem deixar de considerar os valores compensados. Pode, sim, considerar que as quitações realizadas através das compensações foram insuficientes, restando ao Fisco o direito de exigir o complemento. Jamais, entretanto, desconsiderar as compensações que foram, repita-se, autorizadas por sentença transitada em julgado.

É que a autuação combatida não atacou a compensação realizada. Simplesmente não a considerou, bem assim como não considerou a sentença obtida pelo contribuinte que lhe assegurou recolher as contribuições para o PIS observada a regra da semestralidade. Se o contribuinte realizou cálculos indevidos ao pretender cumprir a sentença, faça-se nova autuação. O que é impossível sem frontal agressão à coisa julgada é louvar-se na autuação que consta dos autos, daí porque andou muito bem a sentença que a desconstituiu.

Mercê das mesmas razões, é irrelevante a alegação inaugurada pela Fazenda Nacional em seu apelo no sentido de que a autuação estaria abrangendo também valores estranhos à discussão trazida pelo contribuinte, tal como o PIS/REPIQUE. Irrelevante porque a autuação, desfalcada de sua principal parte, restaria ilíquida e nula, cumprindo ao Fisco promover novo procedimento. Irrelevante e absurda, também, porque o apelado, não sendo empresa prestadora de serviços, não é contribuinte do PIS/REPIQUE.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.345-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelante: ELIANE CAMPELO VASCONCELOS
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
Advogados: DRS. EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA (APTE.) E PAULO MANUEL MOREIRA SOUTO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA NO MAGISTÉRIO SUPERIOR. LEI Nº 9.678, DE 03.07.1998. PERCENTUAL DEVIDO. APOSENTADORIA ANTES DE SE COMPLETAR 24 MESES PERCEBENDO A GRATIFICAÇÃO.

- Impossibilidade do cálculo da média aritmética dos pontos utilizados, na forma do art. 5º, caput, da Lei 9.678/98.

- Situação que se subsume aos comandos do § 1º do art. 5º da Lei 9.678/98.

- Cálculo equivalente a 60% do máximo de pontos fixados. Respeito ao princípio da legalidade.

- Precedente do TRF/4ª Região.

- Apelação provida para que a gratificação de estímulo à docência seja paga à razão de 60% da pontuação máxima. § 1º do art. 5º da Lei nº 9.678/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, que integram o presente, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Maia Filho e Luiz Alberto Gurgel.

Recife, 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Eliane Campelo Vasconcelos apela da sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Vara na Paraíba, que lhe denegou a segurança impetrada contra ato do Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

Pretende a reforma da r. sentença para que lhe seja concedida a segurança, ao fundamento de que os seus proventos são irredutíveis e que faz jus a 60% (sessenta por cento) da Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 9.678/1998.

Alega que se aposentou em 1º de março de 2000, tendo sido reduzida a mencionada gratificação de 60% para 30%, com efeitos a partir de janeiro de 2000; que a UFPB efetuou o cálculo com base nos últimos 24 meses, quando já estava aposentada, contrariando o parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 9.678/1998; que a adoção de tal critério implicou em violação aos princípios da irredutibilidade salarial e do direito adquirido; que o pagamento de 60% pretendido está autorizado pelo parágrafo primeiro do artigo 5º da Lei nº 9.678/1998. Invoca também isonomia com os servidores em atividade.

Em contra-razões, a apelada aduz que, como a própria expressão indica, a gratificação questionada foi instituída como estímulo às atividades docentes nas instituições federais de ensino superior e não tem valor uniforme para todos os docentes, variando a partir de uma avaliação de desempenho feita de acordo com a Lei nº 9.678/1998.

Assevera, ainda, que, tendo a recorrida percebido a mencionada gratificação no ano de 1999, à razão de 60%, e no ano de 2000, à razão de 30%, a média aritmética referente aos últimos 24 meses de percepção resulta em 45%, nos estritos termos do arti-

go 5º da Lei nº 9.678/1998, sob pena de se privilegiar os inativos com uma vantagem que não é atribuída aos ativos, além de ser uma vantagem que não tem caráter geral. Invoca também o artigo 207 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

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

A Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior foi instituída, como a própria terminologia sugere, como estímulo à docência superior, pela Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, mas sem olvidar o aposentado, que resta, aliás, em determinadas situações, como a dos autos, com mais privilégios que os próprios ativos da categoria. Isto porque prevê que o aposentado faz jus à referida gratificação calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados, para fins do respectivo pagamento, durante os últimos vinte e quatro meses em que foi percebida (artigo 5º, *caput*) e, na impossibilidade de tal cálculo (pela média), considerando-se 60% (sessenta por cento) da pontuação máxima, que fixa em 140 pontos.

Observo, nos autos, que a apelante percebeu 60% (sessenta por cento) do máximo de pontos em 1999 e 30% (trinta por cento) no ano de 2000, em virtude da avaliação que lhe fora atribuída, pelo que, a partir de sua aposentadoria, passou a perceber 45% com base em avaliação média tomando por base os últimos 24 meses, nos termos do *caput* do artigo 5º da Lei nº 9.678/1998.

Ocorre que a apelante aposentou-se em março de 2000, quando ainda não havia completado 24 meses percebendo a mencionada gratificação, portanto, impossível o cálculo da média aritmética dos pontos utilizados ser procedida, no caso, na forma preconizada pelo *caput* do artigo 5º da Lei nº 9.678/1998, como fez a apelada.

Não se conformando ao *caput* do artigo 5º, a situação se subsume ao comando do § 1º do artigo 5º da mencionada Lei, o que significa equivaler o direito postulado a 60% (sessenta por cento) do máximo de pontos fixados, pois outra interpretação, como es-

posado pela apelada, viola o princípio da legalidade e do direito adquirido.

A propósito do tema, já decidiu também o Tribunal Regional da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. PERCENTUAL DEVIDO AOS JÁ APOSENTADOS NA DATA DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.678/98.

- O objetivo de criação da GED, instituída pela Lei 9.678/98, foi de incentivar o aprimoramento do trabalho dos professores de 3º Grau, no intuito de melhorar o serviço oferecido nas instituições públicas de ensino superior; para sua percepção, em princípio, necessário que o servidor se encontre em atividade para avaliação do preenchimento das condições previstas na lei para a sua aquisição.

- Por liberalidade, quis o legislador que essa vantagem se integrasse aos proventos de aposentadoria, devendo ser obedecidos os limites fixados em lei. No caso dos docentes já aposentados à época da vigência desse diploma, sua situação é equiparada à dos professores ativos que não puderam submeter-se à avaliação porque afastados da docência, pesquisa e extensão; em ambas as hipóteses, contempladas no § 1º do art. 5º e § 4º do art. 4º do diploma citado, calcula-se a GED com base em 60% da pontuação máxima, sendo isonômico o tratamento dado aos servidores em atividade e aposentados, quando em situação equivalente.

Apelação improvida”. (Ementa de Ac., un., da Terceira Turma do TRF/4ª Região, aos 26.03.2002, na AC 478127/RS, Rel.: Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, pub. no *DJU* de 17.04.2002, p. 1094).

Por estas razões, dou provimento à apelação para que a Gratificação de Estímulo à Docência seja paga à apelante à razão de 60% (sessenta por cento) da pontuação máxima, na forma do § 1º do artigo 5º da Lei nº 9.678/1998.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.528-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: LUIZ DE FARIAS JÚNIOR - ME
Apelada: G. M. BEZERRA MEDICAMENTOS - ME
Parte Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogados: DRS. ROMMEL ARAÚJO FARIAS MERGULHÃO
(APTE.), LUCIANA BRITO LINS DE ANDRADE E
OUTRO (APDA.) E RAIMUNDO REIS DE MACEDO
E OUTROS (PARTE R)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. IMPLANTA-
ÇÃO DE LOTERIA ADMINISTRADA PELA CEF
EM REGIME DE PERMISSÃO. INOBSERVÂNCIA
DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDI-
TAL. JULGAMENTO DE PROPOSTAS. ARTS. 44
E 45 DA LEI Nº 8.666/93.***

***- Os critérios objetivos definidos no Ato Convo-
catório deverão ser observados pela Administra-
ção, em qualquer das modalidades licitatórias,
sob pena de malferir o disposto nos arts. 44 e 45
da Lei nº 8.666/93.***

***- No caso, a não observância de tais critérios,
previstos no editalício, acarreta situação incom-
patível com o sistema normativo, sendo a res-
pectiva decisão suscetível de revisão nas esfe-
ras administrativa ou judicial.***

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 29 de agosto de 2002 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

É o caso de mandado de segurança impetrado por G. M. Bezerra Medicamentos - ME, com pedido liminar, contra ato praticado pelo Sr. Gerente da GESUP/Gerência de Filial Serviços e Material da Caixa Econômica Federal - CEF, consistente na homologação de procedimento licitatório (Concorrência Pública nº 017/99), que tem por objeto a seleção de pessoa física ou jurídica para comercialização, em regime de permissão, de loterias administradas pela impetrada, com fundamento em decisão da respectiva Comissão de Licitação, que declarou vencedora do certame a empresa Luiz de Farias Júnior - ME, litisconsorte passiva, ora apelante.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, sob o entendimento de que as regras do edital que contenham critério objetivo não podem ser modificadas pela subjetividade dos servidores da Comissão.

A empresa Luiz de Farias Júnior - ME, na qualidade de litisconsorte passiva, irressignada com a decisão monocrática, apresentou recurso de apelação argumentando:

1 - Impossibilidade jurídica do pedido, em face da homologação do certame pela CEF, estando os efeitos da concorrência em tela já formalizados;

2 - Inexistência de direito líquido e certo da impetrante, que, valendo-se de declarações de pessoas sem qualificação profissional para o caso, busca a modificação da decisão no certame licitatório, a qual atendeu aos critérios do edital.

A CEF, impetrada, por sua vez, apresentou contra-razões ao recurso da empresa litisconsorte passiva, enfatizando ter juntado aos autos, fls. 255/256, um requerimento expondo que dará total cumprimento aos termos da sentença proferida neste *mandamus*, não havendo interesse em recorrer da referida decisão, em face do entendimento de que inexistente preferência por qualquer dos de-

mandantes, haja vista a capacidade que estes têm em comercializar a loteria federal com a CEF, objeto desta licitação.

Culmina o seu pedido requerendo o improvimento do recurso apresentado, por força da inexistência de plausibilidade a ensejar a modificação do decisório.

G. M. Bezerra Medicamentos - ME, em resposta ao recurso, pugna pela manutenção da decisão atacada.

Remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

A questão posta à apreciação desta eg. Turma diz respeito à homologação de procedimento licitatório (Concorrência Pública nº 01-99-CEF, sob o critério de **melhor técnica**), que acolheu decisão da Comissão de Licitação, a qual declarou vencedora do certame a empresa Luiz de Farias Júnior - ME, sob o fundamento de desatendimento pela impetrante, ora apelada, G. M. Medicamentos - ME, de norma fixada no Ato Convocatório.

Estabele o editalício, entre outras coisas, que a empresa teria que ter o imóvel, a ser instalada a loteria federal, em área central do comércio. Nesse caso, a respectiva empresa teria pontuação com peso 3.

Por outro lado, sendo o imóvel situado em rua secundária da área central do comércio, a respectiva empresa obteria a pontuação de peso 2.

Assim, a Comissão considerou o imóvel fornecido pela empresa Luiz de Faria Júnior - ME como sendo área central de comércio e lhe atribuiu o peso nº 3, ao passo que à empresa G. M. Medicamentos - ME foi atribuído peso nº 2, redundando em pontuação a menor, ficando a mesma classificada em 2º lugar no certame, resultando na homologação desta decisão pelo Gerente da GESUP-CEF.

Ao exame dos autos, tenho que agiu com razão o MM. Juiz

prolator da decisão atacada, visto que as provas trazidas aos autos indicam, efetivamente, que a empresa impetrante, de fato, apresentou imóvel em área central do comércio da cidade de Poção, neste Estado, não podendo, destarte, a Comissão, mediante critério subjetivo, considerar o imóvel como sendo de área secundária e atribuir-lhe peso 2, ocasionando prejuízo manifesto à empresa demandante.

Em favor da apelada, consta certidão fornecida pela Secretaria de Finanças, Departamento de Rendas e Tributação do Município de Poção, assinada pelo Sr. Renato Silva Marinho, Diretor de Rendas e Tributação, declarando que o imóvel situado na Rua Maria Andrade, nº 23, centro, indicado pela impetrante, ora apelada, está situado no principal centro comercial de Poção-PE.

Documento este, público e idôneo, que não sofreu qualquer impugnação pela impetrada e, também, pela empresa Luiz de Farias Júnior - ME, litisconsorte passiva na ação mandamental.

Ressalte-se, ainda, declarações de várias autoridades do Município, afirmando que o imóvel da impetrante, situado à Rua Maria Andrade, nº 22, Centro, fica no centro comercial da cidade.

Estabelece o editalício, em seu item 6.2.3.1:

“Considera-se como área central do comércio aquela que é o principal centro comercial do município, onde há a maior concentração de comércio, atraindo, também, grande fluxo de pessoas, ou seja, a região onde estão instalados, entre outros, os segmentos comerciais e bancários”.

Desta forma, coadunando-me inteiramente com o entendimento esposado pelo prolator da decisão de 1º grau, segundo o qual a Comissão de Licitação não poderia considerar a área do imóvel do impetrante como sendo secundária e assim atribuir pontuação a menor, tenho que existe direito líquido e certo do impetrante a ser reconhecido na esfera judicial.

Um critério objetivo previsto no Edital não pode ficar ao talante da Comissão, que lhe empresta caráter reconhecidamente subjetivo, em flagrante desrespeito ao princípio da clareza e objetividade do Edital, consubstanciado na Lei nº 8.666/93, que regula as

Licitações e Contratações pelo Poder Público.

Sobre esse enfoque puramente objetivo dos julgamentos a serem dados pelas Comissões de Licitação, trago as palavras do eminente administrativista, Professor Marçal Justen Filho, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª ed., ed. Dialética, pág. 403, as quais abordam com muita propriedade esse tópico:

“As regras sobre os critérios de julgamento são de extrema relevância. O conceito de ‘critérios de julgamento’ deve ser constituído de modo sistemático, pela interpretação conjugada de dispositivos constitucionais e legais. Impera o princípio do julgamento objetivo, excluindo-se discricionariedade na seleção da proposta mais vantajosa. Para viabilizar um julgamento objetivo faz-se necessária a existência de critérios definidos.

(...)

Se a Comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento, o critério em que basearia sua decisão. Essa hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A Comissão de Licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher os critérios que nortearão sua decisão. Esses critérios terão de constar do ato convocatório. Por isso, não suficiente a mera indicação do critério (por exemplo, ‘menor preço’ ou, o que é muito pior, ‘melhor técnica’). E obrigatório discriminar como serão avaliadas as ofertas e qual a vantagem concreta que norteará a decisão da Administração”. (Grifei).

Rezam os arts. 44 e 45 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 44:

No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

“Art. 45:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

No caso, tais critérios foram bem definidos no Edital, devendo a Administração, em todos os seus setores, atentar para a sua correta aplicação, sob pena de ferir a primazia da objetividade do julgamento a ser proferido nos procedimentos licitatórios.

Assim, em estando o imóvel da impetrante, ora apelada, em área central do comércio, exigido no Edital, deve ser aplicada a pontuação correspondente. Logo, qualquer decisão em contrário estará sujeita a revisão, tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial.

A mera alegação da apelante quanto à impossibilidade jurídica do pedido, em razão da homologação do procedimento licitatório, não se sustenta, porquanto, ainda nesta fase, incorre o chamado adimplemento da obrigação contratual, mediante a prestação do serviço, realização da obra, ou entrega do bem, a que alude o § 3º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, podendo ocorrer a revogação ou a anulação do procedimento, previstos na mesma Lei e no Ato Convocatório, item 23.5.

Ademais, nenhum ato administrativo poderá ser excluído da apreciação do Poder Judiciário.

Com essas considerações, nego provimento à apelação é à remessa oficial, mantendo, assim, os termos da sentença.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.780-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: CÂMARA MUNICIPAL DO NATAL
Advogados: DRS. ROGER SALES SOBRINHO E OUTROS (APTE.) E VALDENIR XAVIER DE OLIVEIRA (APDA.)

EMENTA: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE DA CÂMARA DOS VEREADORES. EQUIPARAÇÃO ENTRE ÓRGÃO POLÍTICO E EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.507/97. CONVALIDAÇÃO PELA EC 20/98. PRINCÍPIO FEDERATIVO. MUNICÍPIOS. AUTONOMIA MÍNIMA. REGIME PRÓPRIO. ILEGALIDADE DE VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL.

- Se os Vereadores foram equiparados a empregados consoante dispõe o art. 13 da Lei 9.506/97, a Câmara dos Vereadores irá inexoravelmente contribuir na qualidade de empregadora, conforme dispõe o art. 195, I, da Carta Magna.

- Com a edição da EC 20/98, o vício material de que antes padecia a Lei 9.506/97 foi suprimido, eis que o art. 12 da citada Emenda prescreve que até a produção de efeitos das leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Carta Magna são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários.

- Entretanto, se o Município possuir Regime de Previdência próprio, conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.506/97, os detentores de cargo eletivo não ficarão vinculados ao Regime Geral de

Previdência Social.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 80.780-RN, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 1º de outubro 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 remessa oficial e apelação cível em mandado de segurança contra sentença proferida pelo douto Juízo de origem, que confirmou a liminar, para determinar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos agentes políticos vinculados à apelada, determinando, ainda, que a apelante deverá se abster de praticar todo e qualquer ato de natureza executiva, lançamentos tributários e sanções de natureza administrativa ou política em razão do não recolhimento de tal contribuição pela apelada.

2. As razões recursais são redutíveis ao seguinte: (a) a legitimidade da Câmara Municipal é limitada e somente pode atuar em Juízo para garantir a defesa de seus direitos institucionais, nas demais hipóteses, a legitimidade é da Prefeitura Municipal; (b) a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, mas sim, personalidade judiciária, somente podendo figurar no pólo ativo ou passivo de uma ação para postular direito próprio em questões *interna corporis*, ou em defesa das prerrogativas que a Constituição lhe assegura; (c) um dos princípios constitucionais basilares

da seguridade social é o da solidariedade de toda a sociedade na manutenção do sistema, haja vista que a importância do mesmo em virtude da magnitude da universalidade e do atendimento previsto impõe a participação efetiva do conjunto da coletividade no custeio de aportes financeiros necessários ao seu efetivo funcionamento, não podendo prevalecer, *in casu*, face à clara diretriz constitucional, espaço para privilégios; (d) os exercentes de mandato eletivo são trabalhadores que exercem seus mandatos em benefício da coletividade, e, por isso, estão jungidos ao princípio constitucional da solidariedade, que impõe contribuição ampla e obrigatória para a Seguridade Social; (e) a Lei 9.506/97 apenas vincula os exercentes de mandato eletivo ao RGPS na hipótese de não estarem os mesmos ao abrigo do regime próprio de Previdência Social.

3. As contra-razões recursais podem ser assim resumidas: (a) a apelada, na defesa de seus interesses, detém, inegavelmente, capacidade postulatória judicial suficiente para ingressar em Juízo; (b) a sentença proferida pelo MM. Juiz monocrático está em perfeita consonância com as normas legais.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

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

1. Em primeiro lugar, há de se afastar a alegação de ilegitimidade da Câmara Municipal para ocupar o pólo ativo do feito em questão. Tal entendimento decorre do fato de que é a Câmara Municipal a responsável pelo recolhimento e repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social da contribuição em questão.

2. Além disso, como o próprio Juiz *a quo* ressaltou, a Câmara Municipal, na qualidade de empregadora, também recolhe a contribuição previdenciária objeto da lide, motivo pelo qual a declaração de inexigibilidade de recolhimento da presente contribuição irá também beneficiá-la, eis que a mesma não será mais obrigada a recolher mencionada exação incidente sobre a remuneração paga aos Vereadores.

3. Destarte, a Câmara Municipal é parte perfeitamente legíti-

ma para compor o pólo ativo da presente ação.

4. A questão atinente ao presente *mandamus* restringe-se à averiguação da constitucionalidade (ou não) da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos aos exercentes de cargos eletivos municipais (Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores) e também das Câmaras dos Vereadores, equiparadas que foram a empregadores.

5. A inclusão dos detentores de mandato eletivo no rol dos segurados obrigatórios do sistema previdenciário foi feita pela Lei 9.506/97, calcada no art. 195, I, da Constituição Federal (introduzido pela EC 20/98), que, em seu art. 13, inseriu a alínea *h* ao art. 12 da Lei 8.212/91:

“Art. 13 - O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo 1º - O inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea *h*:

(...);

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social”.

6. Entretanto, o diploma legal acima mencionado tem sido alvo de inúmeros questionamentos, ou seja, coloca-se em debate a sua validade, tanto sob o aspecto formal quanto sob o aspecto material.

7. Com efeito, anteriormente à vigência da EC 20/98, a Lei 9.506/97 padecia de vício material no que concerne a sua validade, eis que as fontes de custeio constantes no antigo art. 195 da Carta Magna não davam margem à inclusão dos detentores de mandato eletivo dentre os contribuintes para a Seguridade Social. Dessa forma, só seria possível tal inclusão com a edição de uma Lei Complementar, conforme preceitua o art. 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

8. Todavia, com a edição da EC 20/98, o vício acima mencionado foi sanado, haja vista que o art. 12 da referida emenda expõe que, até a produção de efeitos das leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Carta Magna, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários:

“Art. 12 - Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários”.

9. Dessa forma, passou-se a revestir de constitucionalidade a Lei 9.506/97, pois foi albergada pela EC 20/98. Neste sentido, confira-se o voto do Excelentíssimo Desembargador Federal Rivaldo Costa, do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde desenvolve raciocínio jurídico esclarecendo que a lei carente de supedâneo constitucional pode adquiri-lo *a posteriori*, via emenda constitucional:

“No que concerne ao fato de a Lei 9.718/98, de 27 de novembro de 1998, ser anterior à EC 20, de 16 de dezembro de 1998, adotando disposições materialmente inconstitucionais sob a égide do sistema constitucional então vigente, algumas considerações merecem ser feitas. Em nosso sistema de controle da constitucionalidade, a lei, mesmo que ferida por antinomia vertical com a Constituição Federal, continua em vigor até ser declarada inconstitucional na via abstrata (de ação) ou ter sua execução suspensa pelo Senado Federal, tendo a via concreta (de exceção) apenas o efeito de afastar a incidência de uma norma inconstitucional nos limites da lide deduzida em Juízo, sem atingir, sob o ponto de vista jurídico, a sua força vinculante (vigor). Creio que os efeitos de urna mudança constitucional sobre uma norma inconstitucional no regime anterior, mas ainda em vigor, devem ser examinados sob um aspecto dúplice: cuidando-se de inconstitucionalidade formal, o parâmetro de controle deve ser sempre o

sistema constitucional vigente ao momento de sua entrada no mundo jurídico (publicação); tratando-se de inconstitucionalidade material, contudo, o parâmetro, por uma questão de economia processual legislativa, deve ser o sistema constitucional vigente no momento de sua aplicação. Estando em vigor ao momento da mudança constitucional, a norma materialmente inconstitucional sob a ordem anterior passa a auferir das novas disposições constitucionais o seu fundamento de validade, sendo recepcionada pelo novo sistema que, em sua eficácia construtiva, privilegia a continuidade do arcabouço legislativo em vigor anteriormente, restando, apenas, a quem tenha sofrido os efeitos de sua inconstitucionalidade sob o sistema pretérito, a possibilidade de utilização da via de exceção para afastar a sua incidência nos casos concretos anteriores à sua recepção, o que não seria possível em relação à COFINS e ao PIS modificados pela Lei 9.718/98, que só produziu efeitos após a entrada em vigor da EC 20/98. Adotar-se a posição contrária, esposada pela agravada, seria exigir o desencadeamento de novo processo legislativo com o intuito único de reintroduzir no mundo jurídico norma materialmente idêntica à anterior, em claro despropósito lógico". (AGTR 27.071-PE, DJU 15.12.1999, p. 858).

10. Por outro lado, não vejo como acolher o argumento segundo o qual a cobrança da contribuição previdenciária dos detentores de cargo eletivo municipal teria ferido a autonomia do Município. Tal entendimento só seria aceito se o Federalismo no Brasil fosse dualista, do tipo isonômico, ou seja, se houvesse uma independência rigorosa entre a União Federal, os Estados e os Municípios, todos dotados de ampla autonomia, sem superposições.

11. Todavia, o Federalismo Brasileiro adota a postura integrativa-construtiva, onde os entes componentes da Federação ajudam-se mutuamente, mas com obediência aos ditames estabelecidos na Constituição Federal, de maneira que há reserva de primazia da União Federal, a mesma estabelecendo os coman-

dos gerais. Dessa forma, a ingerência dos Municípios na organização do País é mínima, *somente lhes cabendo intervir naquelas situações especificamente previstas e dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal, ou seja, curvando-se às normas gerais.*

12. Não existe, portanto, uma separação absoluta entre os entes da Federação; existe, pelo contrário, uma nítida obediência pelos Estados e Municípios às regras gerais nacionais estabelecidas pela União Federal.

13. No caso em apreço, há previsão legal de que a União Federal poderá estabelecer a Previdência Social para os detentores de cargos eletivos, *desde que os mesmos não estejam vinculados à Previdência do próprio Município*, conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.506/97, que inseriu a alínea *h* ao art. 12 da Lei 8.212/91. Tal posicionamento é válido até mesmo porque a manutenção do sistema da Seguridade Social é *um dever que incumbe a todos os componentes da sociedade (trabalhadores, em sentido lato), não sendo justo que uma classe seja privilegiada em detrimento de outras, que efetivamente contribuem para todos.*

14. É perfeitamente legítimo, portanto, que a União Federal institua a contribuição previdenciária para os detentores de cargo eletivo municipal, *desde que o Município não tenha Previdência própria.*

15. *In casu*, conforme se constata pelos docs. de fls. 25/46 dos autos, o Município de Natal possui regime previdenciário próprio, motivo pelo qual a contribuição previdenciária exigida pela União Federal é ilegal.

16. Pelos motivos expostos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

17. É como voto, Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 678-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Parte Autora: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DA PARAÍBA - OAB/PB
Parte Ré: EDNEIDE SANTOS VIANA
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - PB
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - PB
Advogados: DRS. MARCELA GIOVANA MENEZES MEDEIROS E OUTROS (PARTE A)

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO AJUIZADA PELA OAB. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES E TAXAS. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRIVILÉGIOS DA EXECUÇÃO FISCAL.

- O colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que “as contribuições, anuidades e multas exigidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional não decorrem de contrato de natureza privada e sim de obrigações legalmente estabelecidas”, e que “a alteração da personalidade jurídica da autarquia federal para ente privado (art. 58, Lei 9.649/98) não instituiu uma relação privatística”, sendo que “a alteração está suspensa pelo excelso STF (ADIN nº 1. 717/DF)” (CC 30789-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 24.05.2001, DJU 11.03.2002, p. 156).

- A egrégia Primeira Turma deste Tribunal já se manifestou, em relação às entidades de fiscalização profissional, pela legitimidade de “utilização dos privilégios da execução fiscal, uma vez que presente a supremacia do interesse público, na medida que a fiscalização do desempenho das atividades profissionais compõe o elen-

co de atividades administrativas do Estado”, sendo certo que “o desprovemento dos Conselhos de Fiscalização Profissional da condição de entes autárquicos não afasta a natureza de seus créditos, decorrentes do desempenho de serviço de natureza pública” (AC 200251-AL e AC 203499-AL, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 08.06.2000 e 27.04.2000, DJU 31.08.2000, p. 1088, e 31.08.2000, p. 1094).

- Considerando ser razoável conferir às entidades de fiscalização profissional os privilégios da execução fiscal, dada a supremacia do interesse público, é forçoso reconhecer a competência do Juízo Federal suscitante, o da 5ª Vara da Paraíba, privativa das execuções fiscais, para o processamento e julgamento da execução ajuizada pela OAB.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito negativo de competência, declarando a competência do Juízo Federal suscitante, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 2 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

A OAB/PB propôs execução forçada, segundo o rito comum do CPC, visando a cobrar a quantia de R\$ 1.880,30 (um mil, oitocentos e oitenta reais e trinta centavos) relativa a anuidades e multas em atraso, instruindo a inicial com a Certidão de Dívida Ativa nº 01881.

Distribuído o feito para o Juízo Federal da 1ª Vara da Paraíba, este declinou de sua competência, determinando o encaminhamento dos autos à 5ª Vara daquela Seccional, que tem competência privativa para processar e julgar as execuções fiscais, conforme estabelecido pela Resolução nº 07, de 05.05.99, deste egrégio Tribunal.

A decisão declinatoria de competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Paraíba baseou-se na Resolução nº 07/99 do TRF da 5ª Região, alegando que “com a criação da 5ª Vara, essa passou a ser competente, privativamente, para processar e julgar as execuções fiscais e outras ações que lhes sejam afins, inclusive declaratórias, anulatórias, cautelares e mandados de segurança”.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 5ª Vara (privativa das execuções fiscais), este suscitou o presente conflito negativo de competência, baseando-se em precedente do TRF da 2ª Região, que entende *não se classificar a OAB como autarquia nem como ente paraestatal, não se enquadrando no gênero tributo suas contribuições e multas, que devem ser cobradas judicialmente por meio de processo de execução de título extrajudicial* (AG 95.02.1265-8/ES).

Outrossim, o Juízo suscitante fundamentou sua decisão na assertiva de que, *“a par da inexistência, na disciplina do art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, de permissivo legal a que a Ordem inscreva em dívida ativa os créditos que detém contra seus filiados, para os fins do art. 10 da Lei nº 6.830/80, enquanto o Estatuto da Ordem apenas limita-se à previsão, no parágrafo único do citado dispositivo legal, de que constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo. Daí porque, a toda evidência, foi mesmo bem ajuizada a ação executiva em seus moldes originais, em seguindo-se o rito comum do CPC, enquanto o título extrajudicial que aparelhou sua pretensão executiva enquadra-se na disciplina genérica do art. 585, VII, do CPC”*.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 5ª Vara da Paraíba, privativa das execuções fiscais.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-
DE CAVALCANTE (Relator):

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que *“as contribuições, anuidades e multas exigidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional não decorrem de contrato de natureza privada e sim de obrigações legalmente estabelecidas”*, e que *“a alteração da personalidade jurídica da autarquia federal para ente privado (art. 58, Lei 9.649/98) não instituiu uma relação privatística”*, sendo que *“a alteração está suspensa pelo excelso STF (ADIN nº 1.717/DF)*, razão por que reconheceu, aquela colenda Corte, competir o julgamento de execução ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional ao juízo estadual investido de competência para processar execução fiscal (CC 30789-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 24.05.2001, DJU 11.03.2002, p. 156).

Não se pode olvidar, pois, do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, como bem fez ver o Juízo suscitado, no sentido de que *as contribuições corporativas têm caráter tributário*. (MS 21797-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 09.03.2000, DJU 18.05.2001).

Aliás, a egrégia Primeira Turma deste Tribunal já se manifestou, em relação à entidades de fiscalização profissional, pela legitimidade de *“utilização dos privilégios da execução fiscal, uma vez que presente a supremacia do interesse público, na medida que a fiscalização do desempenho das atividades profissionais compõe o elenco de atividades administrativas do Estado”*, sendo certo que *“o desprovisionamento dos Conselhos de Fiscalização Profissional da condição de entes autárquicos não afasta a natureza de seus créditos, decorrentes do desempenho de serviço de natureza pública”*. (AC 200251-AL e AC 203499-AL, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 08.06.2000 e 27.04.2000, DJU 31.08.2000, p. 1088, e 31.08.2000, p. 1094).

Registre-se, outrossim, que a mesma Primeira Turma decidiu que *“a competência para processar e julgar tal execução, embora não mais pelo rito especial da execução fiscal, é da Justiça Federal, conforme determina o próprio art. 58, parágrafo 8º, da Lei 9.649/*

98” (AC 220273-AL, Rel. Des. Federal Convocado Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 05.10.2000, DJU 01.12.2000, p. 729).

Considerando, pois, ser razoável conferir às entidades de fiscalização profissional os privilégios da execução fiscal, dada a supremacia do interesse público, é forçoso reconhecer, na espécie, ser da competência do Juízo Federal suscitante, o da 5ª Vara da Paraíba, privativa das execuções fiscais, o processamento e julgamento da execução ajuizada pela OAB.

Conheço, pois, do presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal suscitante.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.820-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI

Embargante: PADIESEL - PARAÍBA DIESEL S/A

Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: DRs. EDUARDO JOSÉ PINTO DE CAMPOS (EMBTE.) E SONIA ELISABETH SALES NÓBREGA E OUTROS (EMBDO.)

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL. EXPRESSA INDICAÇÃO DO PRAZO E DO MOMENTO EM QUE SE INICIARIA A SUA FLUÊNCIA. ELEMENTOS CONSTANTES DO MANDADO DE CITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA ADVERTÊNCIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS PROCESSUAIS.

- Não pode a embargante alegar não ter sido cientificada do prazo para a oposição dos embar-

gos à execução, bem como que não teria tomado ciência do momento a partir do qual esse prazo começaria a fluir, na medida em que todas as advertências próprias ao procedimento executório foram consignadas no mandado de citação.

- O que se sobreleva é que a executada teve pleno conhecimento da execução que então se iniciava, bem como das suas fases. Consoante informado no mandado de citação, deveria efetuar o pagamento da quantia cobrada ou garantir a execução pelos meios indicados; garantida a execução pela penhora de bens, poderia oferecer embargos à execução no prazo de trinta dias a contar da intimação da penhora. Assim, não há que se falar em ausência de comunicação processual e, conseqüentemente, em cerceamento do direito de defesa. Outrossim, o fato de a indicação do prazo para a oposição dos embargos e do momento em que se iniciaria a sua fluência estar contido no mandado de citação, não gerou qualquer prejuízo para a embargante; muito pelo contrário, viu, a executada, alargado o período no qual poderia preparar a sua defesa.

- Não se deve decretar a nulidade de um ato processual se os objetivos por ele buscados foram plenamente alcançados, restando cumprida a exigência processual, ainda que pela utilização de mecanismo diverso, mas absolutamente razoável e legítimo. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas processuais.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes a que se nega provimento.

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 maioria, vencidos os eminentes Desembargadores Federais José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nu-

nes Maia Filho e Nereu Santos, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 3 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI:

PADIESEL - Paraíba Diesel S/A opôs embargos do devedor contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição de crédito tributário, lançado em CDA, ao fundamento de que o referido crédito não seria líquido e certo, na medida em que o embargado não teria discriminado as parcelas passíveis de incidência da contribuição social exigida.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Bayeux - Paraíba, com base em certidão da escrivania, não recebeu os embargos do devedor opostos, por considerá-los intempestivos (fls. 19).

A embargante interpôs recurso de apelação da decisão que rejeitou, de plano, os embargos oferecidos, aduzindo, em síntese, que teria ocorrido um vício de natureza formal no ato de sua intimação, para fins de penhora, na medida em que não teria constado, no mandado de intimação da constrição legal, a advertência expressa no tocante ao início da fluência do prazo para o oferecimento de embargos. Por conseguinte, asseverou, a então apelante, que, em não tendo havido a admoestação expressa quanto ao prazo para embargar, os embargos apresentados deveriam ser considerados tempestivos. Citou, por fim, precedentes jurisprudenciais do Eg. Superior Tribunal de Justiça, pugnando pela nulidade da sentença.

A Primeira Turma desta Eg. Corte Regional, por maioria, negou provimento à apelação, ao fundamento de que, embora não constando, no mandado de intimação, a advertência quanto ao prazo para embargar, essa observação teria sido colocada expressamente no mandado de citação, referente à execução fiscal que

ensejou os embargos do devedor, de sorte que o ato processual havia atingido seu objetivo, não havendo por que desfazê-lo (princípio da instrumentalidade). Restou vencido, no julgamento da apelação, o MD. Juiz Relator José Maria Lucena, que dava provimento à apelação, por entender indispensável a expressa referência, no ato de intimação, à fluência do prazo para a defesa através de embargos.

A PADIESEL - Paraíba Diesel S/A opôs embargos infringentes da decisão relatada, indicados os elementos configuradores da divergência entre os votos vencido e vencedor, e pugnando pela reforma do acórdão guerreado, no sentido de “dar provimento à apelação de fls. 22/28, para, proclamando nula a douta decisão monocrática, determinar a baixa dos autos para a regular e necessária tramitação dos embargos do devedor, que, a juízo do voto-vencido, devem ser declarados tempestivos”.

Admitidos os embargos infringentes (despacho de fls. 84).

Devidamente intimado, o embargado não apresentou impugnação.

É o relatório.

À douta Revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos da decisão proferida pela Primeira Turma desta eg. Corte Regional que, ao negar provimento à apelação interposta, considerou válida a sentença que extinguiu, por motivo de intempestividade, embargos à execução.

O acórdão embargado foi lavrado nos termos do voto condutor do MD. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, fundado no princípio da instrumentalidade das formas processuais, tendo assumido a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA. EXPRESSA ADVERTÊNCIA DO PRAZO PARA OS

EMBARGOS.

- Consignado no mandado de citação que, 'se não oferecidos embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, ou da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo credor', tal ato processual atingiu o seu objetivo, qual seja, dar ciência da execução e possibilitar ao executado o oferecimento dos embargos, sendo desnecessária nova advertência na intimação da penhora.

- Apelação improvida.”

Restou vencido o MD. Desembargador Federal Relator José Maria Lucena que dava provimento à apelação, por entender indispensável, em nome do princípio da ampla defesa, a expressa referência, no ato de intimação da penhora, ao início da fluência do prazo de trinta dias para a oposição dos embargos. Destaco trechos do voto vencido, *verbis*:

“Razão assiste à empresa-apelante, pois, quando da intimação da penhora, deixou-se de se proceder à advertência de que se iniciara seu prazo para embargar, razão por que inquina a intimação da penhora de inválida.

A problemática parece ter caráter meramente formal e de somenos importância, mas não o é. A advertência de que reclama a parte apelante transmuda-se em verdadeiro esteio de defesa, no âmbito da execução. É a partir deste ato que se dá início ao prazo para que sejam apresentados os embargos do devedor, nos termos preconizados pelo art. 16 da Lei 6.830/80, verbis:

(...)

Na nota 12ª ao art. 16 da Lei nº 6.830/80, Theotonio Negrão, in ‘Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor’, 29ª edição, Editora Saraiva, atualizada até 05.01.98, faz menção à necessidade da intimação da parte, após a realização da penhora, da expressa observância de que a partir dali co-

meça seu prazo para os embargos, o que implica, de sua defesa. (...)

Na execução em geral, também essa exigência se faz presente. (...)

Qual o sentido de ser alguém intimado da realização da penhora pura e simplesmente, sem qualquer alusão ao que deveria estar sendo instado? A de não alienar o bem pois passa a estar à disposição do juízo de execução?

*A simples menção ao representante da empresa de que está sendo intimado do depósito dos bens em suas mãos, sem a expressa advertência de que a partir dali tem início seu prazo para defender-se através de embargos, é inobservância que fere o princípio da ampla defesa, insculpido em nossa Carta Magna.
(...)"*

Apresenta, a embargante, como questão central, a “configuração da validade da intimação da penhora, especialmente para efeito de definir o momento de início de contagem do prazo para oposição de embargos em sede de procedimento de execução fiscal”. Sustenta que a intimação da penhora seria o ato processual a partir do qual se facultaria ao devedor a interposição dos embargos, de modo que não estaria em discussão a advertência inscrita no mandado de citação, mesmo porque a finalidade deste ato processual seria outra. Asseverou, outrossim, que formalismo e solemnidade seriam exigências legais em relação ao termo de intimação da penhora. Em síntese, a embargante pretende ver consagrado o entendimento expresso no voto vencido, por considerar que o prazo para a oposição dos embargos à execução deveria constar expressamente na comunicação da penhora, independentemente do contido no mandado de citação.

Assim não me parece.

Nota-se, como observado pelo MD. Relator para o Acórdão, que, no mandado de citação de fls. 08, consta expressamente que o devedor deveria ser citado para pagar a quantia objeto da execução, ou para garantir “a execução por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora, sob pena de

lhe serem penhorados bens quanto bastem para integral solução da dívida. Se não forem oferecidos embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, ou da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo credor, prosseguindo a execução nos termos do pedido. (...)”

Por conseguinte, não pode a embargante alegar não ter sido cientificada do prazo para a oposição dos embargos à execução, bem como que não teria tomado ciência do momento a partir do qual esse prazo começaria a fluir, na medida em que todas as advertências próprias ao procedimento executório foram afirmadas no mandado de citação. Tratou-se, na verdade, de um mandado de citação, penhora e avaliação, não obstante a designação sintética recebida pelo documento de fls. 08. A reiteração de tais admoestações (prazo para o oferecimento de embargos e *dies a quo* da contagem do prazo), quando da intimação da penhora realizada, seria facultativa e, portanto, dispensável.

O que se sobreleva é que a executada teve pleno conhecimento do procedimento executivo que então se iniciava, bem como das suas fases. Deveria efetuar o pagamento da quantia cobrada ou garantir a execução pelos meios indicados; garantida a execução pela penhora de bens poderia oferecer embargos à execução no prazo de trinta dias a contar da intimação da penhora. Assim, não há que se falar em ausência de comunicação processual e, conseqüentemente, em cerceamento do direito de defesa. Outrossim, o fato de a indicação do prazo para a oposição dos embargos e do momento no qual se iniciaria a sua fluência estar contido no mandado de citação, não gerou qualquer prejuízo para a embargante; muito pelo contrário, viu, a executada, alargado o período no qual poderia preparar a sua defesa.

Por conseguinte, não se deve decretar a nulidade de um ato processual se os objetivos por ele buscados foram plenamente alcançados, restando cumprida a exigência processual, ainda que pela utilização de mecanismo diverso, mas absolutamente razoável e legítimo. Neste caso, a preservação do ato se apresenta mais aconselhável. Dito de outro modo, a desconstituição do ato por nulidade se mostraria improdutiva diante da plena consecução das finalidades legais.

Aplicável, no caso em comento, o princípio da instrumentalidade das formas processuais (do brocardo *pas de nullité sans grief*), que impõe “*que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo)*.”¹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado nessa direção, consoante se observa da seguinte ementa e trechos do correspondente voto:

“EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS NÃO CONSTANTE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. EXECUTADO, CONTUDO, INFORMADO DO PRAZO QUANDO DA CITAÇÃO.

Nulidade afastada no caso concreto, por cuidar-se de mera irregularidade, uma vez que a finalidade foi plenamente alcançada e ainda com vantagem para o executado, que teve maior prazo para a prática do ato.

Dissídio não demonstrado, pois os julgados trazidos para confronto não analisaram o tema da nulidade do mandado de intimação da penhora quando havia menção expressa ao prazo para defesa no mandado citatório.

Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (RELATOR):

Cinge-se a controvérsia a ser dirimida neste recurso à possibilidade de aplicação do princípio da instrumentalidade na hipótese de ausência, no mandado de intimação da penhora, do prazo para o oferecimento de defesa, o qual, por seu turno, já estava

¹ Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini & Dinamarco; Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 343.

consignado no mandado de citação.

A intimação da penhora, termo inicial para a contagem do prazo para a oposição dos embargos do devedor, nada mais é que 'o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa' (artigo 234 do Código de Processo Civil). Como se trata de ato processual de imensa gravidade, pois impõe severos ônus aos bens penhorados, mister a intimação pessoal do executado.

O prazo para a defesa, dessarte, deve vir expresso no mandado de intimação da penhora, uma vez que este não é dirigido ao advogado, mas à parte, que não tem obrigação de conhecer os prazos processuais e os efeitos da intimação.

No caso dos autos, porém, embora não conste do mandado de intimação da penhora menção expressa ao prazo para a apresentação de defesa, tem inteira aplicação o princípio da instrumentalidade das formas, consubstanciado no art. 244 do Código de Processo Civil, uma vez que a executada, ao ser regularmente citada, tomou ciência, de fato, do prazo para o oferecimento dos embargos do devedor, prazo este que começaria a correr após a realização da penhora.

Vem à baila, assim, o pronunciamento do Ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, em v. aresto em que atuou como relator, deixando assentado que 'pode invocar-se igualmente o artigo 244 do Código, para o qual, "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade". O escopo da intimação, na hipótese, foi indubitavelmente atingido, porquanto a toda evidência a parte tomou conhecimento do ato processual consistente na penhora. Não subsiste razão, de consequente, para ser anulada a comunicação à parte' (in REsp 19.488-SP, j. em 18.05.92).

Permita-se, por oportuno, transcrever a precisa

manifestação do eminente relator do recurso de apelação, verbis:

'No caso dos autos, a reclamada ciência se verificou, antes mesmo de qualquer penhora, com a leitura, certificada às fls. 13v, do Mandado de Citação e a entrega da correspondente contra-fé, quando, então, expressa e inequivocamente, advertiu-se o executado:

"Se não forem oferecidos embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, ou da prova de fiança bancária, ou da intimação da penhora, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo credor, prosseguindo a execução nos termos do pedido".

À luz desta advertência, nada justifica pôr-se o executado à sombra da afirmada ignorância, seja do prazo para a oposição de embargos, seja do termo inicial de sua contagem' (fls. 67/68).

Convém lembrar, ainda, a oportuna lição de Milton Flaks, no sentido de que 'impende ter presente, na interpretação da lei, que a execução fiscal, como procedimento específico, foi restabelecida para agilizar a cobrança dos créditos públicos e não para criar embaraços inúteis, ou sem sentido prático, à sua satisfação' (cf. 'Comentários à Lei de Execução Fiscal', Ed. Forense, p. 206).

Caso análogo também já foi decidido por esta Corte Superior, verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. PRAZO DE DEFESA. REQUISITO NÃO CONSTANTE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. RÉU INFORMADO DE SEU PRAZO QUANDO CITADO. CASO CONCRETO. NULIDADE AFASTADA. AUTO DE PENHORA. ASSINATURA. OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA NO CASO. FORMALISMO. RECURSO DESACOLHIDO:

I - O mandado de citação deve conter o prazo para defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se

deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citado para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem.

II - Irrelevante que do mandado de intimação da penhora tenha constado apenas expressão “prazo legal”, quando, alguns dias antes, o devedor foi informado de seu prazo de defesa através do mandado de citação.

III - Não há como se ter pela nulidade do auto de penhora, por não constar assinatura do oficial de justiça, quando restou assinado o seu verso e o auto de depósito. A uma, porque a finalidade foi alcançada. A duas, porque prejuízo algum sofreu o réu com a ausência de assinatura. A três, porque, nos termos do art. 664, CPC, efetuados a penhora e o depósito no mesmo dia, como no caso, lavra-se um só auto, restando suficiente uma assinatura para todas as diligências.

IV - A instrumentalidade do processo e o perfil deste no direito contemporâneo não permitem que meras irregularidades constituam empeco à satisfação da prestação jurisdicional’ (REsp n. 175.546/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 13.9.99, grifos não originais).

Dessume-se, pois, que a contrariedade aos dispositivos legais apontados pela recorrente não restou demonstrada, circunstância que obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea a do mandamento constitucional.

No que tange à alegada divergência jurisprudencial, é ocioso lembrar que o dissenso exigido pela letra c do inciso III do artigo 105 é aquele sobre o qual para o mesmo tema exista decisão absolutamente diversa da que tenha se pronunciado outro tribunal.

Na espécie, os fatos que ensejaram a r. decisão proferida pelo Tribunal a quo são diferentes das ques-

tões trazidas para demonstração do dissídio, ao passo que em nenhum dos julgados trazidos para confronto foi analisado o tema da nulidade do mandado de intimação da penhora quando havia menção expressa ao prazo para defesa no mandado citatório. Como bem lembrou o colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, verbis:

'No precedente do Superior Tribunal de Justiça indicado pela embargante, o voto do Relator, eminente Ministro Humberto Gomes, menciona a falta de advertência quanto ao prazo para embargos, no auto de depósito, a partir de cuja intimação passaria a fluir o lapso temporal para a ação incidental do devedor.

No caso sob exame, porém, cuida-se de intimação da penhora que fora precedida de citação, de cujo mandado consta o prazo de 30 dias para oferecimento de embargos, contado da intimação da penhora, o que, inclusive, foi certificado pelo Oficial de Justiça. Como se vê, o devedor foi notificado especificamente do prazo para embargar. Se o fez intempestivamente, não há de prevalecer a concepção solene do ato processual, e sim a sua instrumentalidade' (fls. 102).

Ex positis, não conheço do recurso especial, seja por ausência de contrariedade aos dispositivos tidos por afrontados, seja pela não ocorrência, na espécie, da divergência apontada pela recorrente." (REsp 250.033-PB, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 05.06.2001, publ. DJ de 10.09.2001, p. 371).

Com essas considerações, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.415-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Impetrante: DRA. MARTA ALZIRA CUNHA ARANHA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA - CE
Paciente: FRANCISCO DEUSMAR DE QUEIROZ

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESNECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM QUE RECEBE A DENÚNCIA. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. POSSIBILIDADE DE DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Não há conteúdo decisório no ato judicial de recebimento da denúncia, sendo desnecessária sua fundamentação. Entendimento diferente significaria exigir do magistrado, de forma açodada, incursões no mérito da causa, em momento processual inadequado.

- Nos crimes de autoria coletiva admite-se que a denúncia faça narração genérica dos fatos, sem descrever minuciosamente a conduta de cada partícipe, prevalecendo o princípio in dubio pro societate. Precedentes do STF e do STJ.

- In casu, a denúncia descreveu não apenas os fatos como um todo, mas também a participação da cada acusado, dentre eles o paciente.

- Não há de se falar em trancamento de ação penal, por ausência de justa causa, se os fatos descritos constituem ilícitos penais, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade.

- Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tri-

bunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado

Recife, 24 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO –
Relator Convocado

RELATÓRIO

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

Tratam os autos de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Marta Alzira Cunha Aranha, em favor de Francisco Deusmar de Queiroz, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 12ª Vara Federal - Ceará.

Alega que o MPF, em 17.12.01, ofereceu denúncia contra o paciente, e ainda contra Alexander Diógenes Ferreira Gomes, Vilfran Teixeira Torquato, João Edmilson Medeiros Miranda, Luiz Rebuffini, Francisco José Fernandes de Sousa e João Berchmans Furtado Vieira, imputando-lhes a prática dos tipos previstos nos arts. 288, 297, § 2º, 298 e 299, todos do Código Penal, art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c arts. 69 e 71 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 18.02.02, dando origem ao processo nº 2000.81.00.019972-9, sendo designada a data de 22.03.02 para audiência de interrogatório do paciente.

Insurge-se a impetrante contra decisão de recebimento da denúncia, por considerá-la sem fundamentação. Aponta, também, inépcia da peça proemial em relação ao paciente, pois, por se tratar de “*crime de autoria coletiva*”, deveria ter sido descrita a conduta de cada partícipe, o que não ocorrera. Aduz, ainda, inexistência de justa causa para a instauração da ação penal.

Pediu a concessão de liminar, a fim de que fosse sobrestado o interrogatório, até o julgamento deste *habeas corpus*, determinando-se que a autoridade coatora se abstinhasse de promover a

citação do paciente. Ao final, requereu a concessão de ordem para “*anular ab initio, no que toca ao paciente, a ação penal, por ausência de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia, ou por inépcia da exordial delatória e/ou por ausência de justa causa*”. Juntou documentos de fls. 25/38.

Através da decisão de fls. 40/42, a Des. Federal Margarida Cantarelli indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 43, certidão da Divisão da 1ª Turma desta Corte, informando que o HC nº 1414 – CE (2002.05.00.004415-4) foi apensado à presente ação constitucional, em face de decisão proferida pela Relatora daqueles autos, Desª Federal Margarida Cantarelli.

Foram prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 45/46).

O MPF manifestou-se através do parecer de fls. 48/53, cuja ementa é do seguinte teor:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INICIAL ESCORREITA. DESNECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO QUE RECEBE DENÚNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA.

1. Nos crimes plurissubjetivos, é admitida a narração genérica dos fatos a fim de não obstar a ação penal, prevalecendo o princípio *in dubio pro societate*. Contudo, a denúncia apresentada discorre de forma clara sobre a participação dos acusados, incluindo o paciente.

2. O ato que recebe a denúncia é considerado sem conteúdo decisório, sendo, portanto, desnecessária a sua fundamentação, a fim de que não se obrigue o magistrado a incorrer sobre o mérito da causa a esta altura.

3. O fato descrito constitui ilícito, há provas de sua materialidade e indícios de autoria, não prevalece motivo para o trancamento da ação penal.

4. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento da ordem”.

É o relatório.

VOTO

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

Pretendia a impetrante a concessão de liminar, a fim de suspender o interrogatório do paciente, marcado para o dia 23.03.02, nos autos da Ação Penal nº 2000.81.00.019972-9, que tramita na 12ª Vara da Justiça Federal do Ceará e, no mérito, a ordem de *habeas corpus*, com a anulação, no tocante ao paciente, de todos os atos praticados no referido processo, em razão de ausência de fundamentação do *decisum* que recebeu a denúncia, por inépcia da inicial e/ou ausência de justa causa.

Quanto ao primeiro argumento, não merece guarida a pretensão da impetrante.

É sabido que a Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece a necessidade de fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

Com supedâneo neste dispositivo, parte da doutrina defende a tese de que o ato judicial de recebimento da denúncia, por ter natureza decisória, exigiria fundamentação.

Data venia, divirjo de mencionada corrente, por não vislumbrar conteúdo decisório neste ato. Ademais, entender diferente significaria exigir do magistrado, de forma açodada, incursões no mérito da causa, em momento processual inadequado.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes arestos dos egrégios STF e STJ:

“*HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA (...).

- O ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica e nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, IX, da Constituição de 1988, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal não reclama, em conseqüência,

qualquer fundamentação. Precedentes.

(...)” (STF - HC nº 70763-7/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, d. unânime, 28.06.94, *DJ* de 23.09.94).

“RHC. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO.

- As decisões judiciais devem ser fundamentadas (Const., art. 93, IX). Impõe-se interpretação lógico-sistemática. Quanto ao recebimento da denúncia, urge considerar: de um lado, a decisão não tem carga decisória. De outro, o magistrado não pode antecipar seu entendimento quanto ao mérito. Por isso, a fundamentação reduzir-se-ia a enfatizar que o fato é típico, antijurídico e culpável, em tese. Não rejeitado, implicitamente, qualifica o fato”. (STJ - RHC nº 4801/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, d. unânime, 26.09.95, *DJ* de 18.12.95)

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. JUSTA CAUSA. PROVA. NULIDADE. DESPACHO QUE RECEBE DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SIMPLES.

(...)

- Exige-se fundamentação no despacho que rejeita a queixa ou a denúncia, silenciando a Lei quanto à hipótese de recebimento da denúncia. Exegese do art. 516 do CPP.

- O despacho de recebimento da denúncia não contém carga decisória, tendo a natureza de decisão interlocutória simples que, na sistemática processual vigente, dispensa fundamentação, não gerando preclusão quanto à regularidade da peça exordial.

- Recurso improvido”. (STJ - RHC nº 4463-2/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, 29.05.95, *DJ* de 05.02.96)

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CORRUPÇÃO PASSIVA. DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚN-

CIA QUE SE PRETENDE NULO POR NÃO TER APRECIADO AS ALEGAÇÕES DA RESPOSTA PRELIMINAR DO RÉU.

- Rejeição dessa alegação. O despacho de recebimento da denúncia não precisa ser fundamentado. Equivale ao 'cite-se' do processo civil e não torna preclusa qualquer questão de natureza processual que, se não apreciada, fica remetida para exame em momento oportuno.

(...)

Recurso improvido". (STJ - RHC nº 4240-0/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, d. unânime, 15.02.95, DJ de 20.03.95).

Quando o magistrado expressa seu entendimento, afirmando, de forma simplista, que recebe a denúncia, não está maculando o art. 93, inciso IX, da Constituição de 1988, em face da inexistência de caráter decisório neste ato.

Vejo, ainda, que do ato judicial que se pretende anular não adveio qualquer prejuízo para o paciente, conforme salientou o representante ministerial, em seu parecer de fls. 48/53, *in verbis*:

"... há que se ter em conta o princípio informativo das nulidades do processo penal: pas de nullité sans grief, sem que haja prejuízo não se deve repetir ato. O acolhimento do pedido de nulidade acarretaria a repetição do ato de recebimento, desde que estejam presentes os pressupostos autorizadores da ação penal, desde que haja justa causa.

(...)

Seja pela falta de conteúdo decisório da decisão que acolhe a denúncia, seja pela ausência de prejuízo, quando se constata a justa causa, não deve prevalecer o pedido de nulidade do ato por ausência de fundamentação".

Rejeito, pois, a nulidade apontada pela impetrante, no tocante ao ato de recebimento da peça inicial.

O segundo argumento levantado foi o de inépcia da denúncia em relação ao paciente, em razão da ausência de descrição da

conduta de cada partícipe.

Também não prospera o pleito da impetrante, no particular.

A jurisprudência admite, nos casos de crimes de autoria coletiva, a possibilidade de a denúncia fazer narração genérica dos fatos, sem descrever minuciosamente a conduta de cada partícipe, prevalecendo o princípio *in dubio pro societate*. Neste sentido, são os seguintes arestos dos colendos STF e STJ:

“DENÚNCIA.

Nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e, em especial, nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente (HC 58.802, RTJ 100/556 e HC 59.857, RTJ 104/1002).

Não é o recurso de *habeas corpus* via adequada para o trancamento da ação penal, quando só a prova produzida no curso da ação penal poderia definir a participação da paciente.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento”. (STF – RHC nº 62968-7/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Galotti, d. unânime, 10.05.85, DJ de 31.05.85).

“CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A HONRA DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DENÚNCIA MAIS OU MENOS GENÉRICA ADMITIDA. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. ORDEM DENE- GADA.

(...)

- Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa dos réus, sendo que, tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualiza-

ção da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP.

(...)

- Ordem denegada”. (STJ – HC nº 16285/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gílson Dipp, 20.09.01, DJ de 25.02.02)

“PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. *HABEAS CORPUS* PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE TIPICIDADE DA CONDUTA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – São 31 os denunciados. A jurisprudência tem sido menos rigorosa com a descrição da conduta criminosa (CPP, art. 41), quando se trata de ‘crimes coletivos’. Por outro lado, a descrição da participação do paciente está razoavelmente descrita. Ele sabe exatamente do que se defender. Em tese há crime.

II – Recurso ordinário improvido. (STJ – RHC nº 2438-4/PI, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, d. unânime, 04.05.93, DJ de 24.05.93)

Outrossim, no caso em comento, a denúncia descreveu os fatos e a participação de cada acusado, dentre eles o ora paciente, conforme bem afirmou a Des. Federal Margarida Cantarelli, na decisão de fls. 40/42.

Com efeito, a denúncia, cuja cópia xerográfica repousa às fls. 27/37, assim se reportou à conduta do mesmo:

“3.4 Francisco Deusmar de Queiroz, dirigente da rede de farmácias Pague Menos, tinha recursos de sua empresa movimentados na conta aberta em nome do HES São Lucas (10), sendo também notória a parceria realizada com Alexander Diógenes para que este ‘tomasse conta’ dos ativos daquele (11)”.

Na mesma peça, ainda no tocante ao paciente, nas notas explicativas de nºs 10 e 11, págs. 32/33, é dito que:

“10. consta às fls. 145 do apenso III, cópia de cheque do HES São Lucas, com a mesma rubrica falsa, em favor das Farmácias Pague Menos, no valor de R\$195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

11. O depoimento de Luiz Gonzaga Oliveira de Alencar (doc. 24), nos autos do IPL 012/98 já mencionado, revela a atuação conjunta dessas duas empresas. Disse o depoente:

‘Que a única finalidade de trabalhar no final de semana, duas vezes por mês, era de conferir o dinheiro e cheques recolhidos pelos seguranças da ACC-TUR nas Farmácias Pague Menos no dia anterior; (...) nesses finais de semana sempre compareciam três ou quatro empregados das Farmácias Pague Menos, que abriam os malotes de cada caixa das Farmácias Pague Menos, que primeiramente conferiam os cheques e dinheiro e em seguida passavam os montantes para o depoente e seus colegas da ACCTUR, que reconferiam e preenchiam alguns controles com valores, os quais eram repassados para a tesouraria; (...) nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, na função de motoqueiro, o depoente e seus colegas desciam até a mencionada sala no prédio vizinho, a mando de Edmílson, e iam recebendo os montantes já conferidos do dinheiro recebido nas Farmácias Pague Menos, de seu colega Esmeraldo, e retornavam para a tesouraria onde entregavam o dinheiro para Edmílson; esse dinheiro recolhido das Farmácias Pague Menos era distribuído nos caixas que atendiam clientes na compra e venda de moedas estrangeiras, tanto aqueles que trabalhavam nos boxes espalhados pela cidade, como aqueles que trabalhavam na própria sede da ACCTUR; (...) o dinheiro que sobrava, e os cheques, eram depositados em Bancos”.

Não prevalece, portanto, o argumento da impetrante de inépcia da inicial.

Por fim, analiso o pedido de trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

O *habeas corpus*, como ação constitucional, tem por objetivo tutelar a liberdade de locomoção do indivíduo, evitando ou fazendo cessar a violência ou coação ilegal.

Os tribunais pátrios admitem o trancamento de ação penal através desta via nas hipóteses em que, *prima facie*, fique constatada a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova de materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular.

In casu, quando do oferecimento da denúncia, havia indícios suficientes de autoria e materialidade, justificando plenamente a instauração de uma ação penal, objetivando apurar a prática dos delitos imputados ao paciente. O parecer ministerial de fls. 48/53 abordou bem a questão, ao afirmar que:

“Evasão de moedas para o exterior com operação de câmbio não autorizada, sonegação de informações à Receita, utilização de documentos falsos, falsificação de documentos, e, por fim, formação de quadrilhas, estas são condutas reconhecidamente típicas.

A denúncia informa a existência de farta documentação, incluindo uma auditoria promovida pelo Banco Central, que corrobora com a existência dos fatos típicos elencados, além de apontar com indícios referentes à autoria”.

Por sua vez, a impetrante não logrou demonstrar a ausência de justa causa que justificasse a concessão da ordem e o conseqüente trancamento da ação penal.

Adoto, por fim, como fundamento deste voto, os termos da decisão que indeferiu a liminar, proferida pela Des. Federal Margarida Cantarelli (fls. 40/42), *in verbis*:

“Examinando a denúncia, observo tratar-se de grave acusação, onde estão descritos não só os fatos como um todo, mas também a participação de cada

acusado, entre eles o paciente.

Infrações de tamanha gravidade, repito, devem ser apuradas no curso da ação penal.

Ante a clareza da peça exordial da ação penal, não vejo necessidade de o despacho relativo ao recebimento da denúncia vir revestido de argumentos ou providências outras além das constantes da mencionada peça.

Suspender o interrogatório seria protelar o curso da ação penal, sem que para isto tenha apresentado a impetrante qualquer justificativa merecedora de relevo.

A sociedade está exigindo cada dia mais que a Justiça seja célere no cumprimento de sua missão.

A remessa de R\$325.000.000,00, valores da época, ao exterior através de conta bancária tipo CC-5 tem de ser esclarecida. E se for o paciente inocente, mais razão teria para ser apreciado o caso na Justiça, onde poderia apresentar as suas provas, eliminando as imputações que hoje recaem sobre sua pessoa.

O que não se pode é impedir que a apuração se faça, apegando-se em precedentes que não correspondem à realidade deste processo”.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.430-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: DR. DALTON LEAL MARANHÃO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA - PE
Paciente: FERNANDO LOURENÇO DE BARROS

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONEXÃO PROBATÓRIA. CRIMES DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA POLICIAIS FEDERAIS, TRÁFICO INTERNO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. DELITOS DA ESFERA DAS JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Quando, em razão do fatos narrados na denúncia, restar evidenciado que a tentativa de homicídio atribuída ao co-réu, contra policiais federais, buscou evitar o cumprimento de mandado de prisão contra o paciente, que, por sua vez, é o proprietário do imóvel rural onde foram encontradas significativa quantidade de maconha e duas espingardas calibre 12, resta demonstrada a competência da Justiça Federal para, unificadamente, processar e julgar tais crimes, em face de verificar-se a conexão probatória ou instrumental.

- Incidência da Súmula 122 do STJ.

- Decorridos mais de dois anos da prisão preventiva do paciente, sem que, por circunstância ou fato justificável, tenha sido concluída a instrução criminal, encontra-se caracterizado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, autorizando-se, conseqüentemente, a revogação de sua prisão cautelar anteriormente decretada.

- Precedentes. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conceder a ordem de *habeas*

corpus em epígrafe apenas para revogar a prisão preventiva do paciente, 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 setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Lourenço de Barros, que, segundo alega o impetrante, encontra-se preso e recolhido ao Presídio Advogado Antônio de Brito Alves, em Arcoverde-PE, por força da decretação de sua prisão preventiva pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara - PE.

Afirma o impetrante que o ora paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática dos ilícitos de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de armas, o que demonstra, de logo, ser a Justiça Federal incompetente para processar e julgar o acusado, desde que o mesmo não foi acusado de contrabando internacional de armas, nem de tráfico internacional de drogas.

Pede, pois, a concessão da presente ordem de *habeas corpus*, determinando-se a remessa da mencionada ação penal à Justiça Comum, que é a competente para processar e julgar o ora paciente.

Pede, ainda, alternativamente, a revogação da prisão preventiva do paciente, em virtude da extrapolação dos prazos processuais na referida ação penal.

Não houve pedido de liminar.

Notificada, a douta autoridade apontada como coatora, MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Pernambuco, para quem foi redistribuído o feito, prestou suas informações às fls. 26/27.

O Ministério Público Federal, em judicioso parecer de fls. 43/

46, opina pela denegação da ordem.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator):

Examinando os documentos acostados aos presentes autos, verifico que o ora paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, juntamente com outro acusado, pelos seguintes fatos, *in verbis*:

“Em 30.10.98, por volta do meio-dia, uma equipe de policiais federais, com a finalidade de localizar o traficante Fernando Lourenço Barros (2º denunciado), foragido da Justiça de Alagoas, dirigiu-se à residência do procurado na Rua José Joaquim de Lima, nº 302, ABB, Serra Talhada/PE, onde não conseguiram encontrá-lo.

Em continuidade dos trabalhos investigatórios, a equipe policial se dirigiu até a Fazenda Poço Escuro, em Serra Talhada/PE, de propriedade de Fernando, na qual, segundo informes, havia grande quantidade de maconha pronta para o consumo.

Ao chegar à indigitada fazenda, a equipe policial encontrou o denunciado Cloves Braz e sua companheira Ana Paula Gomes de Souza.

Ao descerem da viatura, os policiais, identificando-se ainda do lado de fora da propriedade, separados de Cloves por uma porteira, indagaram pelo paradeiro de Fernando.

Incontinenti, o 1º acusado colocou no chão um televisor que carregava e, para assegurar a impunidade em relação aos crimes que mencionarei adiante, além de anterior homicídio por ele praticado (conforme informou sua própria companheira), sacou de um revólver e, gritando que ali polícia não entrava, desferiu 3 (três) tiros contra os policiais em serviço. Em face da imediata reação da equipe policial, o réu conseguiu evadir-se pela caatinga. Um dos tiros desferidos pelo acusado quase acertou sua própria companheira, que estava na mesma linha de tiro dos policiais. Conforme informes posteriores, o denunciado teria sido atingido no pé,

por um dos tiros desferidos pelos policiais.

Em seguida foi realizada uma busca na fazenda, sendo que numa casa abandonada, a cerca de 50 metros da sede, foi encontrado um tambor azul de plástico, enterrado num dos cantos e contendo em seu interior cerca de 4 quilos de maconha misturada com semente da mesma planta, além de uma espingarda calibre 12 com cinco cartuchos intactos”.

Em razão de tais fatos, Cloves Braz foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal; art. 12 da Lei nº 6.368/76 e art. 10 da Lei nº 9.437/97.

Já o ora paciente, que é o segundo acusado, foi denunciado pela prática dos ilícitos penais contidos no art. 12 da Lei nº 6.368/76 e no art. 10 da Lei nº 9.437/97.

O douto Representante do *Parquet* Federal, que tem assento nesta eg. 3ª Turma, no seu parecer de fls. 43 a 46, afirma que a conduta atribuída ao co-réu, Cloves Braz, de tentativa de homicídio contra policiais federais, buscou evitar o cumprimento, por estes, de mandado de prisão contra o paciente, que, segundo consta da denúncia, é o proprietário da Fazenda Poço Escuro, onde foram encontrados 3.200 gramas de maconha e duas espingardas calibre 12.

Assim ocorrendo, opina no sentido de que a Justiça Federal é a competente para processar e julgar o ora paciente, desde que a apuração dos crimes a ele atribuídos encontra-se, intrinsecamente, ligada à apuração do crime de tentativa de homicídio praticado pelo co-réu, Cloves Braz, contra os policiais federais, configurando-se a hipótese prevista no art. 76, III, do CPP, cujo teor é o seguinte:

“Art. 76 - A competência será determinada pela conexão:

I - *omissis*

II - *omissis*

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”.

Com efeito, *in casu*, os delitos atribuídos ao paciente e ao

co-réu possuem laços circunstanciais que configuram a conexão probatória, exigindo, assim, em razão da economia processual e da eficácia da prova, uma única instrução criminal.

A respeito da matéria, vários são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNO DE DROGAS E MOEDA FALSA. CONEXÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. SUM. 122/STJ.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar, em uma única ação penal, os crimes de tráfico interno de drogas e de moeda falsa, em razão da conexão probatória.

- Incidência da Súmula 122/STJ.

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Federal da Vara Única de Caxias do Sul – RS”. (CC 17.736/RS, 3ª Seção, unân, DJ 04.11.96, pg. 42420).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. PROCESSO PENAL. CONEXÃO PROBATÓRIA OU INSTRUMENTAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E CONCUSSÃO/PECULATO PRATICADO POR POLICIAIS. DELITO DE ESFERA FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, A TEOR DA SÚMULA 122 DESTA CORTE.

- Ocorre conexão probatória ou instrumental quando policiais civis são acusados de concussão e peculato, por não terem atuado em flagrante delito supostos traficantes, exigindo, entre outras vantagens (veículos e dinheiro), a droga apreendida em poder dos mesmos. Prova de um feito que pode, em princípio, influir no outro processo. Inexistência de mero liame circunstancial entre os delitos. Verificada a ocorrência da referida conexão, envolvendo crimes de esfera federal e estadual, compete à Justiça Federal o julgamento de ambos, a teor do disposto na Súmula 122/STJ.

- Ordem denegada.” (HC nº 16.534-RJ, 5ª Turma, unânime, publ. DJ 04.02.2002, pág. 00433).

Também não impressiona o argumento apresentado pelo impetrante, segundo o qual inexistente qualquer conexão entre o crime de tentativa de homicídio, em que se encontra denunciado o co-réu, Cloves Braz, e os crimes cuja prática é atribuída ao paciente, ao fundamento de que a fazenda onde foram encontradas a droga e as armas apreendidas não lhe pertence, como também o co-réu não era seu empregado.

É que, só na ação penal onde se acha denunciado, poderão tais fatos ser apurados, desde que demandam dilação probatória, sendo impossível, portanto, a sua apreciação na via estreita de *habeas corpus*.

No tocante ao pedido alternativo formulado na inicial, consubstanciado na revogação da prisão preventiva do paciente, em razão da extrapolação dos prazos processuais, entendo que assiste razão ao impetrante.

Com efeito, verifico que a prisão preventiva do ora paciente foi decretada pelo MM. Juiz *a quo* desde 02 de maio de 2000, enquanto o seu interrogatório, perante a autoridade judicial, foi realizado em 08.9.2000. (Fls. 31 e 35).

Por outro lado, o MM. Juiz Federal da 4ª Vara-PE, autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações no presente *habeas corpus*, em 09 de maio do corrente ano, afirmou que o processo encontrava-se, naquela ocasião, na fase de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, sendo que os autos da referida ação criminal estavam conclusos para despacho, face à renúncia da defensora do acusado, ora paciente (fls. 26/27).

Constato, portanto, que são passados mais de dois anos, desde a data da decretação da prisão preventiva do ora paciente, sem que a instrução do processo criminal em comento tenha sido concluída.

Acrescente-se a essa constatação que inexistente qualquer informação no presente *writ* a demonstrar que tenha ocorrido qualquer circunstância ou fato que pudesse justificar a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal.

Assim ocorrendo, é de ser reconhecido o constrangimento ilegal pelo qual está passando o ora paciente.

Neste sentido, tem firmado jurisprudência o eg. Superior Tribunal de Justiça, que, em casos semelhantes ao que ora se cuida, tem ementado a matéria da seguinte forma, *in verbis*:

“PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI DE TÓXICOS. TRÁFICO. USO. DENÚNCIA. ERRO NA CAPITULAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO.

- Se o quadro fático descrito na denúncia não se ajusta ao tipo descrito no art. 12 da Lei de Tóxicos, situando-se adequadamente na espécie prevista no art. 16 da mesma lei – uso de tóxico –, impõe-se, mesmo em sede de *habeas corpus*, a correção do exagero da acusação para a desclassificação do tipo, considerada a grave extensão dos seus efeitos no campo da liberdade individual.

- Decorridos mais de dez meses da data da lavratura do auto de prisão em flagrante, sem julgamento do feito em primeiro grau de jurisdição, configura-se constrangimento ilegal por excesso de prazo, o que autoriza o relaxamento da custódia processual.

- *Habeas corpus* parcialmente concedido”. (Grifei). (HC 12044-RJ, 6ª Turma, julg. por maioria, publ. DJ de 22.5.00).

“PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE MOTIVOS A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. (*omissis*)

2. (*omissis*)

3. Apesar do Tribunal não ter se manifestado sobre o reclamado excesso de prazo, apresenta-se manifesto constrangimento ilegal, já que os acusados, após a pronúncia, encontram-se sob custódia há mais de dois anos, aguardando realização de julgamento. (Grifei).

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, indeferido.

5. Concedo ordem de *habeas corpus ex officio*, para determinar a imediata soltura dos pacientes, a fim de que aguardem o julgamento em liberdade”. (HC nº 18.516-MG, 5ª Turma, DJ 11.3.2002).

Com estas considerações, portanto, concedo a presente ordem de *habeas corpus*, para revogar a prisão cautelar do ora paciente, decretada nos autos da Ação Penal nº 1999.83.00.013182-5.

Considerando, todavia, conforme noticiado nos presentes autos, que o paciente encontra-se cumprindo pena, em regime fechado, por determinação da Justiça Estadual de Alagoas (fls. 41), deixo de determinar a expedição do respectivo alvará de soltura, devendo, porém, ser noticiada a presente decisão ao Sr. Diretor do Presídio Advogado Antônio de Brito Alves, situado na Comarca de Arcoverde-PE, onde o paciente se acha recolhido.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.482-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Impetrantes: DRS. SANDRO CALHEIROS LOBO E OUTROS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PE
Pacientes: JOÃO CAMPOS DA SILVA (RÉU PRESO) E JOSÉ BARBOSA DOS SANTOS

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. INVALIDADE DE DEPOIMENTOS COM INTENÇÃO DE PREJUDICAR OS PACIENTES. NÃO COMPROVAÇÃO. ATEMORIZAÇÃO DA COMUNIDADE INDÍGENA PELOS PACIENTES. CONSTRANGIMENTOS A TESTEMUNHAS. CONFINAMENTO NECESSÁRIO.

- O encarceramento em que se admite restar alguém preso preventivamente, para garantia da ordem pública e garantia da instrução criminal,

somente se admite dentro dos estreitos limites da legalidade geral imposta pelo ordenamento jurídico como um todo.

- Mesmo tendo bons antecedentes, pode o paciente ficar em prisão preventiva sem que com isso seja ferido o princípio constitucional da presunção da inocência.

- Precedentes do e. TRF-1ª R. vêm decidindo pela legalidade da coação da prisão preventiva quando restar sobejamente provada a necessidade de garantia da instrução penal, através de decisão devidamente fundamentada.

- Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar a ordem, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que fazem parte do presente julgado.

Recife, 15 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de pedido de ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar de alvará de soltura para o paciente que se encontra preso e de salvo-conduto para paciente com mandado de prisão já expedido, respectivamente, João Campos da Silva e José Barbosa dos Santos, nos termos dos arts. 647 e 648 do CPP e art. 5º, LIV e LXI, da Constituição Federal.

Dizem os impetrantes que os pacientes tiveram prisão preventiva contra eles decretada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara/ Recife, PE, para apuração do assassinato do indígena Francisco de Assis Santana, conhecido como Chico Quelé, do Povo Xucuru,

na Aldeia Pedra D'Água, em Pesqueira/PE, crime este ocorrido em 23.08.01, previsto no art. 121 do Código Penal.

Narram os impetrantes que o paciente João Campos da Silva foi preso em 08.07.02 por agentes do DPF/PE, em razão do decreto de prisão pelo mencionado Magistrado Federal (cópia desta decisão às fls. 21), e que José Barbosa dos Santos ainda não foi encarcerado, por encontra-se viajando, em razão de suas atividades de Vice-Cacique do Povo Xucuru, tratando de interesses daquela comunidade indígena.

O Des. Fed. Nereu Santos, despachando no exercício da Turma de Férias, às fls. 40/41, denegara o pedido liminar por entender que a posição de relevância dos pacientes na comunidade poderia influir na colheita da prova, razão por que entendera fundamentada a decisão do MM. Juiz a *quo* em decretar a prisão preventiva para garantia da ordem pública e garantia da instrução criminal, com base no art 312 do Código de Processo Penal.

Informações prestadas pela autoridade, indigitada como coatora, às fls. 47/48.

O Procurador Regional Federal junto a esta Corte, em sua Promoção de fls. 62/67, requereu conversão do feito em diligência para que fosse acostada aos autos cópia integral do Inquérito Policial nº 2001.83.00.09513-7, ensejando uma melhor análise dos elementos fáticos noticiados no presente *writ*, no que foi deferido (fls.69).

Após acostamento de cópia do mencionado inquérito policial, fls. 74/552, inclinou-se o ilustre Procurador Regional em seu Parecer de fls. 576/585 pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADE-LHA (Relator):

O ponto fulcral do presente *writ* está circunscrito à questão da verificação, ou não, da razoabilidade das alegações do impetrante, por entender não devidamente fundamentada a decisão do Julgador monocrático, ao expedir a prisão preventiva contra os paci-

entes mencionados, e de que, ainda, os depoimentos nos quais se apoiou a representação para decretação da referida prisão são parciais, já que concedidos por pessoas desafetas dos indiciados/pacientes.

No caso dos presentes autos, em se tratando de crime de gravíssima lesividade como o homicídio, e levando em conta, ainda, que os pacientes têm contra eles diversas testemunhas apontando como sendo pessoas de conduta intimidatória, conforme menção em alguns depoimentos, vem a ser demonstrado um clima de bastante insegurança na aldeia indígena, o que justifica a prisão preventiva decretada.

Depoimentos de integrantes da comunidade indígena dos Xucurus terminaram por demonstrar de extrema necessidade a prisão preventiva decretada, sendo de se considerar plausível a argumentação judicial, com espeque nas razões do *Parquet* Federal. Pode-se admitir presente o princípio da razoabilidade da decisão tomada quando grande parte das pessoas que estão prestando depoimento no local onde se deram os fatos delituosos fazem referência ao comportamento intimidatório dos agentes, mormente quando indícios veementes apontam para eles como sendo os autores intelectual e material do homicídio do índio Chico Quelé.

Assaz pertinente para o deslinde do caso aqui analisado a colocação do Ministério Público Federal em sua atuação no primeiro grau, quando diz acerca da fama do paciente João Campos da Silva, o “Dandão”, na comunidade onde ocorrera o homicídio:

“No que concerne à responsabilidade de João Campos da Silva, conhecido como Dandão, é também voz corrente na comunidade Xucuru tratar-se de conhecido pistoleiro, que várias vezes atua em cumprimento de ordens de Zé de Santa e que, no caso, foi o executor material do crime, consoante depoimentos”. (Cópia do Parecer, fls. 57).

Também incisiva a alegação do MP no que tange à conduta do paciente Zé de Santa, ou José Barbosa dos Santos, ao enfatizar os motivos pelos quais se pede para que seja mantida sua prisão, ante a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal:

“Relativamente ao suspeito Zé de Santa, colheram-se informes na Comunidade Xucuru no sentido de que é pessoa muito perigosa na localidade, sendo voz corrente, inclusive, que exerce ele bastante influência na direção da vida dos próprios indígenas do local. Eles próprios o enxergam como pessoa de grande poder, dado a constantes atos de extrema violência, que já teria praticado diversos crimes, mas que, entretanto, sempre havendo res-tado impune”. (Fls. 58).

Razão não assiste aos impetrantes ao argüirem a desfunda-
mentação do *decisum* monocrático. O MM. Juiz da causa, após ponderar percucientemente os elementos fáticos, atendeu ao pe-
dido constante na representação do Ministério Público, tomando os cuidados necessários que reputo de extrema cautela. Tanto assim é que fez ressaltar em suas informações:

*“No mês de junho próximo passado, diversos Pro-
curadores da República encaminharam pedido de
prisão preventiva dos pacientes, João Campos da
Silva e José Barbosa dos Santos, conforme cópia
anexa. Apesar de muito bem fundamentado o pedi-
do, este Juízo preocupou-se em examinar as pe-
ças indicadas no mesmo parecer antes de decidir
quanto ao pedido de decretação da prisão preventi-
va solicitada. Não pode o Judiciário ficar açodada-
mente preocupado com as possíveis repercussões
de suas decisões, e, muito menos, através delas
satisfazer interesses político-eleitoreiros mesqui-
nhos”. (Fls. 47).*

A necessidade de se confinar pessoas que de forma insofismável estão influenciando no andamento das diligências e depoimentos, constringendo os depoentes, é verificada através dos vários depoimentos acostados aos autos.

Observe-se o que foi dito em alguns deles acerca do temor causado pelo paciente “Zé de Santa”. No depoimento de fls. 224 – que não será revelado o nome da pessoa que depõe por tramitar o feito em **segredo de justiça** –, foi dito que o clima entre os fazen-

deiros e os índios Xucurus é péssimo, porque os fazendeiros estão recebendo indenizações apenas pelas benfeitorias úteis realizadas nas terras desapropriadas aos indígenas; que estranhamente apenas os fazendeiros ligados ao Cacique estão recebendo indenizações maiores; que, por ouvir dizer, soube que após a morte de Chicão, outro líder assassinado tempos atrás, “Zé de Santa”, aqui paciente, passou a ter grande prestígio entre os demais membros da comunidade indígena; que o próprio declarante, nos idos de 1999, fora vítima de uma emboscada, tendo levado naquela ocasião vários tiros de espingarda calibre 12 e 44, e que acredita não ter sido morto por ter gritado por socorro e por haver, na ocasião, várias testemunhas, e que os autores dos disparos foram conhecidos daquela região, juntamente com “Zé de Santa”, que é responsável pela terror dentro da reserva.

Em outro depoimento trazido à colação neste HC, cópia encartada às fls. 104, há alusão de que:

“A morte de Chico Quelé se deu pelas posições por ele adotadas em não concordar com os desmandos que vêm sendo praticados na Tribo Xucuru, sendo a sua morte pouco provável decorrente de conflitos com fazendeiros e posseiros da região, isso porque Chico Quelé se dava bem com todos da região; que os motivos reais dos desentendimentos entre as lideranças da comunidade estava em que Chico Quelé estava descontente com a suspensão do projeto de construção de uma Escola de Artes, em que seriam beneficiados jovens daquela comunidade, através do aprendizado de artesanato e outras atividades, havendo ainda previsão de pagamento de uma bolsa escolar, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco) reais para cada aluno, além de merenda e transporte escolar. Tal projeto, que teria a duração de 01 (hum) ano, foi cancelado, passando a perceber os jovens alunos como incentivo uma pequena quantidade desse material de péssima qualidade. Também foi informado nesse depoimento que o descontentamento de Chico Quelé estava em que com o cancelamento do projeto deixava-se

de fazer a doação de 01 (uma) vaca-matriz para cada família, além da construção de uma escola na aldeia Oiti, tendo os tijolos e o alicerce já sido realizados em mutirão por alguns daquela comunidade”.

Muitos outros depoimentos dão conta da gravíssima situação reinante na região e o Poder Judiciário não pode ser conivente com tamanho desgoverno. Mister se faz a prisão processual de ambos os pacientes.

Também não justificada a alegação dos impetrantes acerca da pouca validade dos depoimentos prestados por pessoas que teriam interesse em prejudicar os pacientes, vez que desfundamentada tal assertiva. Ademais, a busca da verdade real no processo penal é desiderato a ser buscado por todos e envolve responsabilidades de quem atua como testemunha. Dizer sobre o que viu, ouviu ou presenciou, em torno de fatos a serem penalmente apurados, por si só, não pode prejudicar quem quer que seja.

Inúmeros julgados de nossos Tribunais já se posicionaram por não se caracterizar coação ilegal decisão de prisão preventiva, devidamente fundamentada, quando presentes os critérios da necessidade de garantia da ordem pública e de se assegurar a aplicação da lei penal, nos lindes exigidos no art. 312 do Código de Processo Penal:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE DO DELITO PROVADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DEMONSTRADOS. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE MOTIVADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA NECESSIDADE DE SE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1) A prisão preventiva, como medida cautelar e excepcional, 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, confor-

me o disposto no artigo 312 da legislação processual.

2) No caso, o decreto prisional foi proferido com observância dos princípios que regem a custódia cautelar e para a finalidade descrita pelo legislador, pois a existência do crime, os indícios de autoria, a ameaça à ordem pública, bem como a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal restaram demonstrados.

3) O fato dos pacientes encontrarem-se foragidos caracteriza obstrução à ação da Justiça, autorizando, por si só, a decretação da custódia cautelar.

4) Ordem denegada". (TRF-1ª R., HC 01000463283/RO (2001.01.00.0463283). Unânime. Julg. 18.12.2001, pub. 08.02.2002, T. 3, Rel. Juiz Plauto Ribeiro).

Ex positis, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.540-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Impetrantes: DR. CARLOS GIL RODRIGUES E OUTRO
Impetrado: JUIZ PRESIDENTE DA VARA ÚNICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DE ESCADA - PE
Paciente: FERNANDO GERALDO CAMINHA DE SOUZA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA. DESTITUIÇÃO DO ENCARGO DE INVENTARIANTE NÃO ELIDE A CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE JUSTIFICATIVA DE ALIENAÇÃO DOS BENS. - A infidelidade da condição de depositário, tendo a situação fática apontado para a possibilidade voluntária de prestação de contas dos bens

penhorados, em razão do depositário-paciente ter sido destituído como inventariante da empresa-reclamada mas não da condição de depositário, conforme Termo de Penhora, configura-se constrangimento legal.

- A Constituição Federal, que em seu art. 5º, LXVII, excepciona a prisão por dívida, não encobre situações fáticas onde não esteja devidamente caracterizada a infidelidade do depositário, caso contrário, revestirá o decreto prisional de coação ilegal ou abuso de poder, passível de habeas corpus, nos termos do inc. LXVIII do mesmo artigo.

- Precedente do e. TRF-3ª R, vislumbrando a caracterização da infidelidade do depositário.

- Habeas corpus negado.

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 a ordem, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 5 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de pedido de ordem de *habeas corpus* preventivo com pedido liminar de concessão de salvo-conduto, em favor de Fernando Geraldo Caminha de Souza, nos termos dos arts. 647, 648 e seguintes do CPP e art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Aduz o impetrante que o MM. Juiz da Vara Única da Justiça do

Trabalho de Escada, Pernambuco, decretara a segregação da liberdade do mencionado paciente, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 244/98, promovida contra o Engenho Três Braços.

O constrangimento ilegal estaria presente por inexistir incúria do paciente como depositário dos bens penhorados, vez que, malgrado ter assinado o Termo de Depositário, dizem os impetrantes que o paciente não mais era inventariante nos autos do inventário de João Cabaral de Souza, proprietário do mencionado engenho.

Diz que na fase executória da mencionada reclamação trabalhista foram penhoradas 1800 (hum mil e oitocentas) toneladas de cana-de-açúcar, plantadas naquele Engenho, e que, uma vez emitido o respectivo Auto de Depósito, assumira o paciente o encargo de fiel depositário, em razão mesmo da condição de inventariante, tendo sido impossibilitado de cumprir a determinação judicial para apresentação dos bens, levando em conta que havia sido destituído como inventariante do espólio, por decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos autos do Agravo de Instrumento nº 54.873-4.

Respalhando o pedido, dizem os impetrantes que a safra de cana penhorada refere-se à colheita de 1998/1999 e neste período o paciente não mais detinha o encargo de inventariante, sendo este ocupado pelo Sr. Marcelo Caminha de Souza.

O pedido liminar requestado foi negado (fls.170/171) pelo eminente Desembargador Federal convocado, Paulo Machado Cordeiro, em razão de entender que a expedição da ordem prisional adveio pelo fato do paciente, ex-inventariante, ter permanecido silente ante os inúmeros chamados judiciais.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de estilo, encartadas às fls.175.

Parecer às fls. 177/187 da ilustre Procuradora Regional Federal, Dra. Isabel Guimarães da Câmara Lima, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste e. Tribunal, pugnou pela concessão da ordem, mas requereu remessa de peças do processo ao Ministério Público Federal, em razão de entender haver indícios de crime de desobediência em tese praticado pelo paciente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADE-LHA (Relator):

Pela análise que se faz das informações prestadas pela MMA. Juíza Substituta do Trabalho, percebe-se a evolução dos principais atos do Processo Trabalhista nº 0244/98, onde se constata que o Sr. Fernando Geraldo Caminha de Souza, ora paciente, de fato, assumira o encargo de depositário da safra de açúcar penhorada, quando inventariante da empresa-reclamada.

Ocorre que tendo sido removido da condição de inventariante por má gestão, conforme consta da decisão do Agravo de Instrumento nº 54873-4, por decisão do eminente Desembargador Alves da Rocha, do e. Tribunal de Justiça de Pernambuco, conforme cópia extraída do referido agravo, onde constam como agravantes os Srs. 1) Marcelo Caminha de Souza, 2) João Henrique Caminha de Souza, 3) Rosa Lúcia Caminha de Souza, 4) Tereza Cristina de Oliveira, 5) Maria Graciete Souza Santana, 6) Mirella de Souza Noronha e Menezes e 7) Luciano de Souza Fázio, sendo agravado o então paciente/depositário Fernando Geraldo Caminha de Souza, às fls. 69/70.

Fora então substituído pelo seu irmão, o Sr. Marcelo Caminha de Souza, como se vê, um dos agravantes, a quem apontara ser, a partir de sua destituição, o responsável pela prestação de contas da safra de cana-de-açúcar penhorada.

Marcelo Caminha de Souza, intimado para falar, informara, em juízo, que não vendera a safra 1998/1999 objeto da penhora, por não ser ele o inventariante naquele período, razão pela qual estava impossibilitado de prestar conta da referida safra.

Voltara a MMA. Juíza a reportar-se ao depositário e ora paciente, concedendo-lhe o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para proceder ao depósito em juízo do valor correspondente ao bem constrito. A determinação judicial foi desatendida, não tendo restado outra alternativa à Magistrada senão a de decretar a ordem de prisão, ora guerreada.

Razão assiste à preclara Magistrada, que em seu despacho de fls. 105 assim houvera se posicionado:

“O Sr. Fernando Geraldo Caminha de Souza figura no pólo passivo da presente ação como um dos executados, e não apenas na qualidade de inventariante do espólio do Sr. João Cabral de Souza, pelo que ainda permanece na relação processual. (...) Realmente o Sr. Fernando Geraldo Caminha de Souza, executado e depositário do bem penhorado, foi destituído do encargo de inventariante do espólio de João Cabral de Souza, em 12.08.1999, passando seu irmão, o Sr. Marcelo Caminha de Souza, a assumir o encargo de administrador do Engenho Três Braços, na qualidade de inventariante, mas isso não o desobriga de apresentar a prestação de contas referente ao período da sua gestão, o que deverá fazer em cinco dias, sob pena de vir a ser caracterizado como depositário infiel, e sofrer as penalidades impostas pela lei. Intimem-se. Escada, 20.06.2001. Dra. Maria Consolata Rego Batista. Juíza Titular”.

Ora, a norma constitucional que excepciona a prisão civil em razão de depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF/88) não encobre situações fáticas onde não esteja devidamente caracterizada a infidelidade do depositário. Incorre em flagrante coação eivada de ilegalidade ou abuso de poder o decreto prisional que não observa tal condição.

No caso dos presentes autos, não logrou o depositário justificar o paradeiro dos bens penhorados. Afora essa questão, somente se posicionou após insistentes intimações da Magistrada. Esta conduta terminou sendo vista pela Procuradora da República como indício de crime de desobediência, razão por que requereu a remessa de peças ao Ministério Público, o que fica de logo deferido, devendo-se, após julgamento do presente *writ*, ser o mesmo remetido ao Ministério Público Federal para extração das peças que se fizerem necessárias, devolvendo-se os autos em seguida.

É preciso ter em conta que a prisão do depositário infiel en-

contra respaldo apenas quanto à infidelidade do depósito, em nada sendo referenciado à dívida. Após ter oportunizado ao depositário ultrapassar as possibilidades de insurgir-se contra a alegação de infiel depositário e de se ter dado a ele prazo para justificar o desvio dos bens ou proceder ao depósito correspondente à execução trabalhista, cabia a expedição do decreto prisional, tal como ocorreria, principalmente quando assente que o depositário deixara sem resposta as várias intimações da MMª. Juíza da competência trabalhista, cabendo exigir-se a apresentação forçosa daquilo que se comprometeu a resguardar perante a Justiça Laboral.

O depositário é infiel, assim demonstra o material trazido à apreciação.

Ad argumentadum tantum, necessário se faz analisar a abordagem trazida no Parecer da ilustre Procuradora Regional às fls. 177/187:

Primeira - que teria havido inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, previstos no art. 5º, incs. LIV e LV da Carta Magna, por não se ter cumprido a exigência antes da propositura da ação de depósito, *ex vi* dos arts. 901 a 906 do Código de Processo Civil.

Segunda - que a previsão da figura do depositário infiel com base no art. 1.287 do Código Civil teria sido derogada pelo Pacto de São José da Costa Rica, que o Brasil subscreveu, assim como pela Súmula 619 do STF.

A primeira questão é de imediato afastada, já que descabe a exigência de proceder-se à ação de depósito no que se refere ao encargo de depositário infiel. Não há que se confundir o contrato de depósito com o encargo judicial de depositário. Eis o que vem dizendo jurisprudência recente do STJ acerca dessa questão:

“EMENTA. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS FUNGÍVEIS. DEPÓSITO JUDICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- O art. 1.280 do CC aplica-se ao contrato de depósito, com o qual não se confunde o depósito judicial de bens fungíveis.

- Alegações de fatos controvertidos, dependentes

de investigação probatória, não autorizam a concessão da ordem de *habeas corpus*.

- *Habeas corpus* que se denega”. (HC 22171/GO. STJ. T. 3. Julg: 13.08.2000. Unânime. DJ 16.09.2002, p. 180. Rel: Nancy Andrichi).

A segunda questão também há de ser afastada, tendo em vista que o Pacto de São José da Costa Rica não tem o condão de derogar norma constitucional. Veja-se também recente jurisprudência do STJ nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO DECRETADA - PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA - ALEGADA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO, EM DECORRÊNCIA DO ARTIGO 30 DA LEI Nº 8.038/90 - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA E RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

- (...)

- É dominante o entendimento segundo o qual o pacto internacional deve ser levado a efeito desde que respeitadas as delimitações previstas na Constituição da República. Aliás, outro não é o posicionamento da Suprema Corte Brasileira, consoante v. aresto da lavra do ilustre Ministro Moreira Alves, ao dispor que ‘o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel’ (cf. RE nº 293.378-MG, 1ª Turma, *in DJ* de 10.08.2001). No sentido desse pensar, o douto Ministro Maurício Corrêa assim se pronunciou, ao pontificar que ‘a prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária’ (cf. HC 73.044-SP, 2ª Tur-

ma, *in DJ* de 20.09.96). Com efeito, nada há que configure ilegalidade no decreto prisional, razão por que merece subsistir.

- Preliminar de intempestividade rejeitada, por maioria, e, no mérito, denegada a ordem, por unanimidade". (RHC 11616/SP. Rel: Min. Franciulli Netto. *DJ* 27.05.2002, pg. 00144. Julg: 04.09.2001. T. 2).

Ora, não há como não reconhecer que, malgrado sua destituição como inventariante, não ficou desobrigado do encargo de depositário do bem penhorado.

Precedente do TRF-3ª R, no HC 8918/SP, Relator Juiz Aricê Amaral, já houvera assim decidido:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. COMPETÊNCIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. FIGURA CARACTERIZADA. PRISÃO CIVIL. LEGALIDADE DO ATO JUDICIAL.

I - Compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar pedido de *habeas corpus* em face de ato de Juiz do Trabalho que, em reclamatória trabalhista, ordena prisão de depositário do bem penhorado.

II - Tendo o paciente assumido o encargo de depositário fiel, incumbia-lhe a obrigação de conservar a coisa depositada e restituí-la quando instado a fazê-lo.

III - O paciente não comprovou que os bens penhorados foram perdidos, muito menos que tal fato se deu em virtude de decisão judicial, pois somente foi praxeado o imóvel onde as atividades agrícolas eram desenvolvidas, inexistindo correlação entre a perda da fazenda e a perda dos bens penhorados.

IV - A prisão civil do depositário infiel pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo (Súmula 619 do STF).

V - O depositário, como auxiliar da Justiça, tem o dever de guardar e conservar o bem penhorado, por ordem do órgão jurisdicional que o investiu na função.

VI - Descumprida a ordem judicial de entregar a coisa penhorada, o juízo está habilitado para decretar a prisão civil.

VII - Ordem denegada, liminar cassada”.

Ex positis, nego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.547-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

Impetrante: DR. FÁBIO ANCELMO DE SIQUEIRA LOPES

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PB

Paciente: PAULO CÉSAR PEREIRA DE SOUZA (RÉU PRESO)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. IRREGULARIDADES FORMAIS EM EXPEDIENTES POLICIAIS. CUSTÓDIA PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. EXCESSO DE PRAZO.

- Simples irregularidades formais em expedientes internos do órgão policial não servem para eivar de nulidade a posterior decretação legal da prisão preventiva.

- Não há de se falar em nulidade da ordem prisional por ausência de fundamentação, quando esta aprecia satisfatoriamente os elementos de prova então carreados aos autos, estando devidamente assentada nas evidências dos fatos e da autoria, e tendo por base motivos concretos, susceptíveis a autorizar a medida constritiva.

- A gravidade do delito, o modus operandi violento e provas a respeito da autoria e da materialidade do crime, por caracterizarem presentes os pressupostos e as condições da cautela, são elementos aptos a demonstrar a necessidade de

manutenção da prisão, resguardando-se a ordem pública, a execução da pena e a conveniência da instrução criminal.

- Não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade. A patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes, a gravidade do hediondo delito, assim como um numeroso conjunto de acusados, caracterizada a complexidade do processo, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não há como se reconhecer constrangimento ilegal por excesso de prazo.

- 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, 14 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA -Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Fábio Ancelmo de Siqueira Lopes propôs ação de *habeas corpus* em favor de Paulo César Pereira de Souza, de qualificação nos autos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal

Substituto da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, Dr. Rudival Gama do Nascimento, o qual decretou a prisão processual do paciente, juntamente com outros acusados, nos autos da Ação Penal nº 2002.82.01.004099-2, em que se lhes imputa a prática dos crimes previstos no art. 157, § 3º, do Código Penal (*latrocínio*) e no art. 288, parágrafo único, do mesmo diploma (*quadrilha ou bando*).

Narra a petição inicial acusatória que “No dia 04 de junho do corrente ano, por volta das 09:00 h., na estrada que liga as cidades de Princesa Isabel/PB e Manaíra/PB, os retrodenunciados, em concurso de pessoas, tomaram por assalto, utilizando-se de armas de fogo, R\$ 13.000,00 (treze mil reais), pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos S.A - EBCT. Nesta empreitada, mataram, a tiros de espingarda calibre 12, o soldado militar José Cláudio Mourato, bem como, feriram gravemente o soldado militar Glauberto” (fls. 21).

Disse o impetrante que “O Boletim Individual do mesmo, elaborado pela Polícia Civil da Paraíba, dá conta, documento incluso, que este teria sido preso em flagrante em data de 05/06/2002, no entanto, a mesma Polícia Civil afirma que o mesmo apenas foi preso em 06/06/2002, por mandado de prisão temporária decretada pelo Juízo de Direito da Comarca de Princesa Isabel – Paraíba” (fls. 03).

Sustentou que a referida prisão foi decretada por autoridade incompetente, motivo por que ilegal, havendo sido “decretada por quem de direito apenas em data de 04.07.2002” (fls. 03), bem assim que a denúncia foi oferecida apenas em data de 15.08.2002, depois de quase 70 (setenta) dias dos fatos.

Concluiu que “O presente pedido lastreia-se em duas hipóteses: a desfundamentação da prisão preventiva e o absoluto excesso de prazo para encerramento da instrução do feito” (fls. 03).

Vindicou, alfim, a concessão da ordem para que se revogue a prisão do paciente.

A autoridade apontada coatora prestou, por meio do expediente de fls. 37/39, as ações requisitadas.

O Ministério Público Federal pronunciou-se através do pare-

cer de fls. 40/47, de ementa:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. DECRETO PREVENTIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO NO ART. 312 DO CPP. FUNDADOS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

I - Como regra geral, é fixado na jurisprudência o prazo de 81 dias para se concluir a instrução criminal. Na hipótese de processo com réu preso, há, em tese, constrangimento ilegal contra o acusado, se ainda não se encerrou a instrução após esse lapso temporal.

II - A duração da instrução, todavia, deve ser considerada sempre com relação à complexidade do processo. Assim, a eventual dilação no prazo de 81 dias é admitida de acordo com um critério de razoabilidade.

III - Pela denegação da ordem”.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Cinge-se a querela trazida a esta instância pelo impetrante a dois pontos, a saber: (1) a ilegalidade da prisão em razão de irregularidades anteriores ao decreto prisional da lavra da MMA. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba e da falta de fundamentação dessa decisão; e (2) o constrangimento ilegal surgido em face do excesso de prazo para conclusão da instrução criminal.

Cuido, entretanto, não haver como prosperar a pretensão do impetrante, entrevedo jurídica a manutenção da prisão preventiva.

De um lado, tenho que os fatos alegados pelo impetrante anteriores à decretação da custódia pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara

da Seção Judiciária da Paraíba, datada de 4 de julho do corrente, como a desarmonia entre as datas da prisão indicadas no expediente interno da Polícia Civil da Paraíba (boletim individual) e em outro documento do órgão policial estadual (fato que nem mesmo encontrei nos autos), ou a anterior prolação de ordem de prisão por Juiz de Direito, não serviriam para eivar de nulidade a ordem oriunda da Justiça Federal, de vez que seriam meras irregularidades e não nulidades, superadas pela decretação legal da prisão, desmerecendo mesmo a questão maiores digressões.

De outro, encontro fundamentos suficientes para a manutenção da medida na decisão atacada, a qual apreciou satisfatoriamente os elementos de prova então carreados aos autos, estando devidamente assentada nas evidências dos fatos e da autoria, e tendo por base motivos concretos, susceptíveis a autorizar a medida constritiva, inclusive a verificação, séria, da “patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes” (fls. 17).

A esse respeito, reproduzo o pronunciamento ministerial, lançado no parecer de fls. 40/47:

“Compulsando os autos, constata-se que o despacho do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal, que decretou a prisão preventiva do paciente, encontra-se devidamente fundamentado, conforme fls. 16/18. Como se pode aferir da simples leitura, o decreto de prisão preventiva não se encontra apenas subjetivamente com a fundamentação devida, pois ostenta análise sucinta mas precisa dos fatos que autorizaram a prisão preventiva com espeque no art. 312 do CPP.

Sabido à exaustão que os fundamentos do decreto de prisão preventiva não precisam ter a minudência típica de uma sentença”.

De fato, a gravidade do delito, o *modus operandi* e as provas a respeito da autoria e da materialidade do crime, bem analisados na decisão reprochada, por caracterizarem presentes os pressupostos e as condições da cautela, demonstram a necessidade de manutenção da prisão. Resguarda-se, assim, como delineado no *decisum* de primeiro grau, a ordem pública, a execução da pena e

a conveniência da instrução criminal.

Acresço a tais conclusões, já bastantes para o reconhecimento da legalidade da prisão, que o crime de latrocínio cometido por quadrilha foi classificado pelo legislador como dos mais nocentes à sociedade, pelo que, aplicáveis os dispositivos da Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos), com as alterações da Lei nº 8.930/94, e da Lei nº 9.034/95 (prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas), com as alterações da Lei nº 9.303/96 e da Lei nº 10.217/2001, que estabelecem, dentre outras, a impossibilidade de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes. Um motivo a mais, portanto, para que se tenha por jurídica a ordem de primeiro grau.

No que pertine, agora, ao outro ponto levantado na proemial deste *mandamus*, refiro-me ao de ocorrência de excesso de prazo, cuidado, igualmente, não prosperarem as alegações do impe-trante.

Cabe-me lembrar que, não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade.

Ora, a já referida “patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes”, a gravidade do hediondo delito, assim como o próprio numeroso conjunto de acusados (11 - onze - denunciados), caracterizada a complexidade do processo, que se encontra na fase de oitiva de testemunhas, já tendo sido interrogados os réus, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não posso ter por avisada a concessão da ordem, ao menos neste momento.

Não se pode, efetivamente, dizer como certo o direito do acusado em ver-se solto, pelo que denego a ordem requerida.

Assim voto.

INQUÉRITO Nº 522-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Indiciado: SEM INDICIADO
Parte Ré: CARLOS ADILSON PINTO LAPA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEPUTADO ESTADUAL. FORO PRIVILEGIADO. NULIDADE DA DECISÃO SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL PROFERIDA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO.

- Nulidade da decisão proferida pelo Juiz Federal, suspendendo o prazo prescricional, pela inobservância da garantia de foro privilegiado.

- Remessa dos autos ao Tribunal em agosto de 2000.

- Máximo da pena abstratamente previsto: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Prazo prescricional: 12 (doze) anos - CP, art. 109, III.

- Denúncia recebida em 24.08.1988 no Primeiro Grau de Jurisdição, quando o réu ainda não estava investido no pré-falado cargo político (causa interruptiva da prescrição).

- Transcorridos mais de 12 (doze) anos sem julgamento. Prescrição consumada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, extinguir a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 28 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

O Ministério Público Federal requisitara à Polícia Federal a instauração de inquérito policial para apurar crime de estelionato contra a Previdência Social, praticado pelo Sr. Carlos Adilson Pinto Lapa, dentre outros, o qual, através de aposição de sua assinatura em declaração falsa, teria iludido o ex-INPS a conceder benefício previdenciário à Sra. Severina Maria Barbosa, de 21.05.1979 a março de 1980, quando fora cancelado pela referida autarquia.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Pernambuco, em 24.08.1988, recebera a denúncia ofertada pela Justiça Pública - fls. 111.

Citado em 18.02.1991, o Sr. Carlos Adilson Pinto Lapa alegara a sua condição de Deputado Estadual em Pernambuco, cargo no qual ainda se acha investido - fls. 203v.

Determinado o desmembramento da ação penal quanto ao referido parlamentar, o Juízo da 10ª Vara/PE solicitou autorização da Assembléia Legislativa de Pernambuco para processá-lo e julgá-lo, a qual fora negada - fls. 215 e 218.

Por decisão daquele Juízo de Primeiro Grau, fora declarada a suspensão da prescrição, a partir de 10 de abril de 1990 (data da negativa de autorização da AL-PE) - fls. 237/238.

Em 12.06.2000, o MM. Juiz da 10ª Vara/PE entendeu ser competente o TRF - 5ª Região para processar e julgar o pré-falado deputado, com a anuência do MPF, e determinara a remessa dos autos para este eg. Tribunal em agosto de 2000.

Vieram-me os autos por distribuição.

Com vista, a douta Procuradoria Regional da República, verificando ter ocorrido a prescrição em abstrato da pretensão punitiva, requereu a extinção da punibilidade e o arquivamento do feito.

Com fundamento na parte final do inciso II, art. 3º, da Lei 8.038/90, submeto o requerimento à decisão do eg. Plenário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A douta Procuradoria Regional da República requer a declaração da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o art. 107, IV, do CP, pelos seguintes fundamentos:

“(...) Relativamente ao fato narrado na denúncia destes constante, é certo não ter sido solicitada dita licença para se instaurar ação penal contra o Deputado Carlos Lapa.

Demais disso, permissa venia, o MM. Juízo Federal de Primeira Instância era absolutamente incompetente para funcionar nos presentes, sendo nula a decisão que determinou a suspensão do prazo prescricional.

Bem o sabemos, gozam os Deputados Estaduais de foro especial, eis que, por analogia, usufruem de prerrogativa similar ao dos Deputados Federais, isto é, de se verem processar no Segundo Grau de Jurisdição, conforme jurisprudência do eg. STF (...).

Do exposto se conclui que, não tendo ocorrido a suspensão da prescrição, tal causa extintiva da punibilidade fulminara o direito de punir do Estado, in casu.

Recorde-se de que o delito, cuja prática é imputada ao ora Deputado Carlos Lapa, é o de estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do C. Penal).

Bem o sabemos, a pena máxima cominada a esse delito é de seis anos e oito meses de reclusão, cujo prazo prescricional respectivo é de doze anos, nos termos do art. 109, II, do citado Diploma Penal.

Lembre-se mais de que o despacho de recebimento da denúncia data de 24 de agosto de 1988, anterior à eleição do multirreferido Deputado Estadual, ocorrida em 03 de outubro de 1990, sabido que se constitui em causa interruptiva da prescrição (art. 117, I, da lei substantiva penal).

Portanto, em 24 de agosto de 2000, ocorrera a prescrição da pretensão punitiva". (Fls. 262/265).

Restou evidenciado que o despacho de recebimento da denúncia (causa interruptiva de prescrição) fora prolatado por Juízo competente, pois o denunciado Carlos Adilson Pinto Lapa, à época do referido ato judicial, ainda não exercia mandato parlamentar - fls. 111.

Entretanto, após a posse do referido réu no cargo de Deputado Estadual de Pernambuco, em 1º.01.1991, o Juízo de Primeiro Grau tornou-se incompetente para processar e julgar a ação penal.

Assiste razão à douta Procuradoria Regional da República. A decisão que declarara a suspensão do prazo prescricional, em 13.01.1994, está eivada de nulidade, nos termos do art. 567 do CPP, portanto, não houve, no caso, a referida suspensão.

Para o crime de estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do CP) é prevista a pena máxima de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

A denúncia fora recebida em 24 de agosto de 1988.

Assim, já tendo transcorrido mais de 12 (doze) anos, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva - CP, art. 109, inciso III.

Com essas considerações, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.896-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Impetrantes: ERNANDO UCHOA SOBRINHO E OUTRA
Advogados: DRS. ERNANDO UCHOA SOBRINHO E OUTRA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. SEGREDO DE JUSTIÇA.
- Direito do advogado de examinar as peças informativas, obter cópias e tomar apontamentos (Lei 8.906/94, art. 7º, XIII e XIV).
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator.

Recife, 21 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Os advogados Ernando Uchoa Sobrinho e Stela do Amaral Ribeiro impetram mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 11ª Vara do Ceará, que lhes proibiu acesso aos autos de inquérito policial, sob alegação de que se encontravam sob segredo de justiça. Alegam, em resumo, violação ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, art. 7º, XIV.

Concedida liminar, foram solicitadas e prestadas informações pela autoridade apontada coatora. O MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Marcos Mairton da Silva, na peça de fls. 24-27, assinalou a não sujeição do inquérito ao princípio do contraditório.

Com vista, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer do ilustre Procurador Humberto de Paiva Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A inaplicação ao inquérito policial do princípio do contraditório não implica em obstar-se o acesso aos autos do advogado constituído por pessoa sujeita à investigação. Encontrando-se as peças informativas sob sigilo de justiça, aplicam-se as normas dos incisos XIII e XIV do art. 7º do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94).

A leitura de tais dispositivos deixa claro que nos feitos que correm em sigilo de justiça, inclusive nos inquéritos policiais, o advogado tem direito a examinar os autos e a obter cópias e tomar apontamentos.

O direito a vista e retirada dos autos, previstos nos incisos XV e XVI daquele dispositivo, este, sim, é que se encontra sob efeito da ressalva contida no parágrafo 1º, número 1.

Esta é a orientação adotada por este Tribunal no MS 78128-CE e pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos assim ementados:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. USURA PECUNIÁRIA. **INQUÉRITO** POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A natureza inquisitorial do **inquérito** policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal.

2. O **sigilo** do **inquérito** policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.

3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do **advogado** de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa

invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido”. (RHC 11124/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 24.09.2001, pg.: 00344).

“PROCESSUAL CIVIL. **ADVOGADO**. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. TRAMITAÇÃO EM **SEGREDO DE JUSTIÇA**. LEI 4.215/1963, ART. 89, XVII. CPC, ARTS. 40 E 155.

1. O instituto do **segredo de justiça** visa proteger a intimidade das partes envolvidas no processo. Todavia, não há se falar em sua aplicação para proteger a parte de seu próprio defensor legal.

2. O direito de vista dos autos fora do cartório pelo **advogado** devidamente constituído, no caso em tela, encontra-se devidamente fundamentado na Lei 4.215/1963, art. XVII, bem como no CPC, arts. 40 e 155.

3. Recurso provido”. (ROMS 3738/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* de 05.05.1997, pg.: 17062).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **ADVOGADO**. PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS.

1. O exercício da advocacia é indispensável à administração da justiça.

2. Incumbindo ao **advogado** guardar segredo profissional e preservar a inviolabilidade dos seus arquivos e escritório, no desempenho de sua profissão deve ter acesso a informações, supostamente sigilosas, sobre protestos de títulos franqueadas a entidades bancárias.

3. Recurso ordinário conhecido e provido”. (ROMS 8051/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 31.08.1998, pg.: 00052).

Por tais razões, concedo a segurança, para determinar o acesso dos impetrantes aos autos do inquérito, em cartório, podendo obter cópias e tomar apontamentos.

RECURSO CRIMINAL Nº 418-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO (CONVOCADO)
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados: DRS. KÁTIA IDÍLIA M. DE ALBUQUERQUE E OUTRO (RECDO.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LAPSO PRESCRICIONAL. MARCO TEMPORAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- Quando a participação do denunciado se resumir ao fornecimento de informação inverídica ou documentação falsificada, para que um terceiro obtenha benefício previdenciário de maneira fraudulenta, sem que haja auferimento de vantagem pessoal pelo mesmo em períodos sucessivos à concessão do benefício, o lapso prescricional em relação ao denunciado passa a fluir da data do recebimento da primeira parcela do benefício, época em que se materializou o estelionato com a sua efetiva participação, e não da data da última percepção indevida.

- Transcorridos mais de dezesseis anos entre a concessão do benefício e a decisão monocrática, extinta está a punibilidade pelo advento da prescrição punitiva pela pena em abstrato.

- Improvimento do recurso.

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, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 2 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO - Relator Convocado

RELATÓRIO

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

Cuidam os autos de recurso criminal interposto pelo *Parquet* Federal, ante decisão monocrática que decretou a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva em relação a Brivaldo Pereira dos Santos, denunciado pela prática de peculato quando da concessão de um benefício previdenciário.

Sustenta a recorrente, em resumo, que o marco temporal para a contagem da prescrição do crime perpetrado pelo acusado deve ser estabelecido a partir da última percepção do benefício previdenciário concedido indevidamente, por se tratar a hipótese de crime continuado. Assim, entende que não estaria prescrita a pretensão punitiva, devendo a decisão ser reformada e o processo seguir o seu curso normal.

Com contra-razões pela confirmação do *decisum* monocrático vieram os autos, tocando-me por distribuição.

A Procuradoria Regional da República, em preliminar, sustenta que a tipificação correta para o ilícito perpetrado seria a de estelionato e não peculato. No mérito, opina pelo improvimento do recurso em sentido estrito, visto que, mesmo em se tratando de estelionato, extinta está a punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva

É o relatório.

VOTO

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

Percebe-se dos autos que o Juiz, antes mesmo de receber a denúncia, apreciou o processo à luz do disposto no artigo 61 do Código de Processo Penal e decretou a extinção da punibilidade

pelo advento da prescrição.

Sustenta o *Parquet* que houve crime continuado, devendo o lapso prescricional ser aferido a partir da última parcela recebida do INSS e não da primeira.

O marco inicial para a contagem do lapso prescricional do crime praticado, em tese, pelo recorrido, data de janeiro de 1984, época da primeira percepção indevida do benefício previdenciário, e não da data da última parcela recebida antes do seu cancelamento, já que o mesmo não foi o beneficiário direto e que a aplicação da lei penal deve se ater à efetiva participação dos agentes nos ilícitos.

Este também é o entendimento do Plenário desta Corte, explicitado por unanimidade quando do julgamento dos Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 218-PB, Relator o Juiz Castro Meira, em ementa assim publicada:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CONTAGEM.

- O início do prazo prescricional deve contemplar a efetiva participação do réu para a consumação do fato. No caso, limitou-se a fazer declaração falsa, não tendo qualquer participação no produto do crime, em nenhum momento. Além disso, o estelionato é crime material instantâneo. A consumação ocorre no momento em que o agente obtém vantagem ilícita, em prejuízo alheio, no caso da Previdência Social.

- Faz-se necessário distinguir crime permanente e permanência eventual de efeitos de crime instantâneo. No primeiro caso, é de aplicar-se a regra do art. 111, III, do Código Penal, começando a correr a prescrição ‘no dia em que cessou a permanência’. A situação é diversa em relação à segunda hipótese. Os efeitos permaneceram até a suspensão do pagamento do benefício pelo INSS. Entretanto, a atividade do embargante somente foi indispensável para o seu deferimento. Não para o recebimento das

prestações. Outro entendimento levaria à aplicação da analogia para prejudicar o réu.

- A contagem do prazo prescricional, a partir da suspensão do benefício indevido em relação a quem se limitou a produzir documento ideologicamente falso, mostra-se absurda e injusta, se compararmos o fato com a hipótese de crime de estelionato continuado, que reclamaria a renovada ação do réu no cometimento do *crimen falsi*.

- Reconhecimento da prescrição retroativa. Embargos providos". (EIRCCR 218-PB; j. 09.12.98; DJ 05.03.99; Relator Juiz Castro Meira; Plenário; decisão unânime).

Assim, verificando que a primeira causa interruptiva do curso da prescrição, no caso, a decisão monocrática que decretou a extinção da punibilidade, só ocorreu em abril de 2000, portanto, mais de 16 anos após o fato. A aplicação do Diploma Repressivo pátrio para o caso presente, mais precisamente do disposto em seus artigos 107 e 109, conduz ao entendimento de que se deu a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, quer se aplique a tese de peculato, defendida pelo *Parquet* atuante no primeiro grau, ou a tese de estelionato defendida pela Procuradoria Regional da República.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 75.001-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR (CONVOCADO)
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - CE
Advogados: DRS. JOSÉ JORGE CAMPELO FILHO (AUTOR) E SAMIA SOARES BULCÃO DOMINGUES E OUTROS (RÉ)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE FGTS POR CONTA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA.

- Os valores relativos ao FGTS possuem caráter diverso das verbas de natureza remuneratória, pois constituem parcelas de indenização recolhidas durante o tempo de serviço do empregado.

- Os valores que perfazem a base de cálculo, para efeitos de descontos relativos a verbas alimentares, são, tão-somente, os de caráter salarial, que constituem os vencimentos do alimentante.

- O impetrante tem direito ao saque do percentual retido pela CEF, haja vista não ser o FGTS passível de descontos correspondentes à pensão alimentícia.

- 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 maioria, vencido o Desembargador Federal Napoleão Maia, 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, 20 de agosto 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR
- Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR (Convocado):

I - Exposição da Causa.

1.1 - Sentença.

Cuida-se de mandado de segurança, no qual o douto Magistrado *a quo* prolatou sentença acolhendo o pedido autoral. Na fundamentação, restou consignado que o impetrante tem direito ao saque da quantia depositada na CEF a título de FGTS, pois este não constitui verba de natureza salarial, sendo, portanto, inadmissível a incidência de prestação alimentar.

1.2 - Reexame obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os presentes autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR (Relator Convocado):

1 - Preliminar. -

A impetrada argüiu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito.

Sou, pois, pela rejeição da preliminar, com base em entendimento pacífico, que afirma ser a Justiça Federal competente para julgar os feitos em que estejam envolvidos os interesses da Caixa Econômica Federal, empresa pública que gere os recursos relativos ao FGTS.

2 - Mérito.

Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a liberação de saldo, vinculado do FGTS, retido pela Caixa Econômica Federal, em razão de verba alimentar por ele devida.

A sentença de primeiro grau lhe foi favorável, sob o fundamento de que o FGTS é verba de natureza indenizatória, sobre o qual, portanto, não incide qualquer desconto a título de pensão alimentícia.

Como bem afirmado no parecer do Ministério Público e na sentença em voga, os valores relativos ao FGTS possuem caráter diverso das verbas de natureza remuneratória, pois constituem parcelas de indenização recolhidas durante o tempo de serviço do empregado.

Os valores que perfazem a base de cálculo, para efeitos de descontos relativos a verbas alimentares, são, tão-somente, os de caráter salarial, que constituem os vencimentos do alimentante. Preceitua o art. 15 da Lei 8.036/90:

“Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.” (Grifei).

Percebe-se, do aludido dispositivo, quais as verbas consideradas remuneratórias, de onde é retirado o percentual correspondente ao FGTS. É desta remuneração que deve ser extraída a pensão alimentícia e não do valor depositado para efeito de indenização.

A retenção de 10% dos valores depositados na conta do impetrante vinculada ao FGTS é descabida, também, nos termos das reiteradas decisões do STJ nesse sentido, conforme trazido aos autos pelo Juiz monocrático e pelo representante do *Parquet*.

Possui, assim, o impetrante, direito ao saque do percentual retido pela CEF, haja vista não ser o FGTS passível de descontos correspondentes à pensão alimentícia.

3 – Dispositivo.

Voto pelo conhecimento da remessa oficial, para negar-lhe provimento, preservando, *in totum*, a sentença *a quo*.

REMESSA EX OFFICIO Nº 294.912-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Parte Autora: JOSÉ CLÁUDIO FERREIRA CAVALCANTI
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - PE
Advogados: DRS. FÁTIMA TEREZA BARBOSA DE ASSIS (PARTE A) E ULISSES JOSÉ DE ALBUQUERQUE COUTELO E OUTROS (PARTE R)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Perícia médica conclusiva pela incapacidade do segurado para qualquer atividade.

- Restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

- Remessa improvida.

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 remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 15 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de remessa *ex officio* de sentença que julgou procedente a ação ordinária, em que o autor pleiteia o restabelecimento imediato do benefício auxílio-doença, bem como a sua transformação em aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

O auxílio-doença é benefício previdenciário que possui características bem definidas. É devido quando o segurado ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos e somente cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho ou pela transformação em aposentadoria por invalidez.

É ilegal o cancelamento do auxílio-doença sem que tenha sido dada oportunidade ao segurado de comprovar o estado de saúde em que se encontra, ademais, o cancelamento só pode se realizar após a reabilitação profissional do segurado, nos termos dos arts. 62 e 89 da Lei de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

“Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez”.

“Art. 89 - A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho e às pessoas portadoras de deficiência os meios para a

reeducação e readaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”.

No caso em tela, o autor foi submetido a perícia médica que constatou a sua incapacidade para o trabalho e que não havia possibilidade de reabilitação, por conta de lesão sofrida, amputação do membro superior direito, em acidente de trânsito. O parecer do perito explicita que o autor não apresenta condições físicas para o trabalho, em trecho assim transcrito do parecer:

“O autor está incapacitado de exercer qualquer atividade que provenha seu sustento”.

Por essas razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ÍNDICE SISTEMÁTICO JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória

2784-PB	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	13
3349-CE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	24

Agravo de Instrumento

34139-CE	Rel. Des. Federal Castro Meira	32
34146-CE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	36
37336-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	41
37699-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	45
37832-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	49
40538-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	54
41056-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	61
41648-PB	Rel. Des ^a Federal Margarida Cantarelli	64
41699-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	69
42402-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	73
43106-RN	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	76

Agravo Regimental na Suspensão da Segurança

6245-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	83
---------	--	----

Apelação Cível

180375-PE	Rel. Des ^a Federal Margarida Cantarelli	92
201286-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	98
203009-SE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	101
203791-SE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (Convocado)	105
221239-AL	Rel. Des. Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Convocado)	107
229129-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	117
234928-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..	123

235430-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	127
243696-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	130
255741-PB	Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro (Convocado)	133
262322-AL	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	137
277184-PB	Rel. Des. Federal Frederico Azevedo (Convocado)	142
292886-PE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)	146

Apelação Criminal

2556-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho ...	154
2584-CE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	160
2601-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	170
2680-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..	176
2700-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho ...	179
2832-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	184

Apelação em Mandado de Segurança

61994-CE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	190
69430-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	194
70478-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	199
71832-AL	Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado)	203
78952-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	207
80345-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	212
80528-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	216
80780-RN	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho ...	222

Conflito de Competência

678-PB	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	229
--------	--	-----

Embargos Infringentes na Apelação Cível

123820-PB Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti 233

Habeas Corpus

1415-CE Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho
(Convocado) 245

1430-PE Rel. Des. Federal Nereu Santos 256

1482-PE Rel. Des. Federal Paulo Gadelha 263

1540-PE Rel. Des. Federal Paulo Gadelha 270

1547-PB Rel. Des. Federal José Maria Lucena 278

Inquérito

522-PE Rel. Des. Federal Ridalvo Costa 284

Mandado de Segurança

78896-CE Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 288

Recurso Criminal

418-PE Rel. Des. Federal Ricardo César Mandarino
Barretto (Convocado) 291

Remessa Ex Officio

75001-CE Rel. Des. Federal Carlos Rebêlo Júnior
(Convocado) 295

294912-PE Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 298

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

A

PrCv	Ação cautelar de exibição de documentos. Condenação em honorários advocatícios e custas processuais. Possibilidade. AC 235430-PE 127
PrCv	Ação civil pública. Plano de ação imediata para habitação (PAIH). Inadimplência. Numeroso conjunto de mutuários. Execução extrajudicial. Suspensão. Ofensa à ordem econômica. Interesses individuais homogêneos disponíveis. Ministério Público. Flagrante ilegitimidade. AgTr 34146-CE 36
Adm	Ação ordinária. Agente de telecomunicações e eletricidade. Pedido de restabelecimento de jornada reduzida de trabalho. Impossibilidade. Manutenção do <i>decisum</i> . AC 229129-PE 117
PrCv	Ação rescisória. Indeferimento da inicial. Manutenção da decisão agravada quanto aos índices de 8,04% e 6,18% referentes ao reajuste do saldo do FGTS. AR 3349-CE 24
Adm	Ação rescisória. Terreno de marinha. Taxa de ocupação. Natureza não tributária. Inexistência de bi-tributação com o IPTU. Procedimento administrativo tido como nulo por vício de notificação do interessado. Recurso de apelação julgado procedente com fundamento em vício não alegado. Impossibilidade. Pretensão do autor de obter declaração da qualificação jurídica do terreno que o imóvel ocupa. Impossibilidade. Exigência

	de exame de provas incompatível com a ação rescisória. AR 2784-PB 13
PrCv e PrPen	Advogado. Direito de examinar as peças informativas, obter cópias e tomar apontamentos. Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIII e XIV. Inquérito policial. Segredo de justiça. Mandado de segurança. MS 78896-CE 288
PrCv	Advogado. Doença grave. Devolução de prazo para recorrer. Legalidade. Liminar. Revogação pela sentença denegatória de segurança. Restabelecimento superveniente. Impossibilidade. AgTr 41699-PE 69
PrCv	Advogado. Residência em outra comarca. Sentença. Intimação. Desnecessidade de utilização da via postal se as publicações se fizerem em órgão oficial de imprensa. AgTr 42402-PB 73
Trbt	Agência de viagem e turismo. Atividade inserida no gênero serviços de corretagem. Opção pelo SIMPLES. Impossibilidade. Lei nº 9.317/96. AMS 70478-PE 199
Adm	Agente de telecomunicações e eletricidade. Pedido de restabelecimento de jornada reduzida de trabalho. Impossibilidade. Ação ordinária. Manutenção do <i>decisum</i> . AC 229129-PE 117
PrCv e Adm	Analista de informações. Servidor aposentado. Gratificação de Desempenho de Atividade de Informações Estratégicas (GDI). Lei nº 9.651/98. Direito ao percebimento. AC 243696-CE 130

PrCv e Prev	Antecipação de tutela. Possibilidade. Salário-maternidade. Direito. Desempenho de atividade rural nos doze meses anteriores ao requerimento do benefício. Comprovação documental e testemunhal. AgTr 41648-PB 64
Pen e PrPen	Assalto contra funcionário da agência dos Correios. Versão não comprovada. Crime de peculato perpetrado contra agência da EBCT. Continuidade delitiva. Autoria e materialidade comprovadas. ACr 2556-PB 154
Prev	Auxílio-doença. Cancelamento. Impossibilidade. Perícia médica. Incapacidade do segurado para qualquer atividade. Restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. REO 294912-PE 298

B

Pen e PrPen	Benefício previdenciário. Estelionato qualificado. Lapso prescricional. Marco temporal. Extinção da punibilidade. RcCr 418-PE 291
-------------	---

C

Trbt	COFINS. LC 70/91. Imunidade apenas das entidades beneficentes. CF, art. 195, § 7º, c/c LC 70/91, art. 6º. Comercialização de imóveis. Prestação de serviços. Incidência sobre o faturamento. AgTr 37832-PE 49
PrPen	Conexão probatória. Crimes de tentativa de homicídio contra policiais federais, tráfico interno de drogas e porte ilegal de arma. De-

	litos da esfera das Justiças Federal e Estadual. Competência da Justiça Federal. <i>Habeas corpus</i> . HC 1430-PE 256
Pen e PrPen	Confissão perante as polícias estadual e federal. Roubo qualificado. Confissão extrajudicial rica em detalhes e que se coaduna com a narrativa das vítimas. Habitualidade e periculosidade dos agentes comprovada. ACr 2832-PE 184
Ct e PrCv	Conflito negativo de competência. Execução ajuizada pela OAB. Cobrança de contribuições e taxas. Exercício de atribuições de fiscalização profissional. Supremacia do interesse público. Privilégios da execução fiscal. CC 678-PB..... 229
Prev	Contribuições previdenciárias. Exercentes de mandato eletivo municipal. Legitimidade da Câmara dos Vereadores. Equiparação entre órgão político e empregador. Lei nº 9.507/97. Convalidação pela EC 20/98. Princípio federativo. Municípios. Autonomia mínima. Regime próprio. Ilegalidade de vinculação ao regime geral. AMS 80780-RN . 222
Ct e Trbt	Contribuições sociais especiais. Incremento às fontes de recursos para o FGTS. Não recolhimento das exações. Grave lesão à economia pública. AgRg na SS 6245-PE .. 83
Adm e PrCv	Controle ambiental. Apreensão de embarcação. Aplicação de multa pelo IBAMA. AC 255741-PB 133
Adm e PrCv	Convênio entre órgãos públicos. Município. Expiração do prazo. Prefeita eleita. Ilegiti-

	<p>midade. Documentos sem apreciação do órgão competente. Antecipação da tutela. Impossibilidade. AgTr 34139-CE 32</p>
Pen e PrPen	<p>Crime de desacato. Palavras ofensivas dirigidas a patrulheiro rodoviário federal. Não ocorrência. ACr 2700-PE 179</p>
Pen e PrPen	<p>Crime de homicídio. Prisão preventiva. Aterrorização da comunidade indígena pelos pacientes. Constrangimento a testemunhas. Confinamento necessário. <i>Habeas corpus</i>. Denegação da ordem. HC 1482-PE 263</p>
Pen e PrPen	<p>Crime de peculato perpetrado contra agência da EBCT. Continuidade delitiva. Autoria e materialidade comprovadas. Assalto contra funcionário da agência dos Correios. Versão não comprovada. ACr 2556-PB 154</p>
PrPen	<p>Crimes de autoria coletiva. Possibilidade de descrição genérica dos fatos. <i>Decisum</i> que recebe a denúncia. Desnecessidade de fundamentação. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não comprovada. <i>Habeas corpus</i>. Denegação da ordem. HC 1415-CE 245</p>
PrPen	<p>Crimes de tentativa de homicídio contra policiais federais, tráfico interno de drogas e porte ilegal de arma. Delitos da esfera das Justiças Federal e Estadual. Conexão probatória. Competência da Justiça Federal. <i>Habeas corpus</i>. HC 1430-PE 256</p>
PrPen	<p>Custódia processual. Fundamentação do decreto prisional. Excesso de prazo. Ausên-</p>

cia de constrangimento ilegal. Latrocínio. Irregularidades formais em expedientes policiais. *Habeas corpus*. Denegação da ordem. HC 1547-PB 278

D

- Adm Demissão de servidor público. Responsabilidade civil. Fato definido como ilícito penal. Absolvição por falta de prova no juízo criminal. Juízo administrativo. Não vinculação. Ausência de prescrição da punibilidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. AC 221239-AL 107
- PrPen Denúncia. Ato judicial que a recebe. Desnecessidade de fundamentação. Crimes de autoria coletiva. Possibilidade de descrição genérica dos fatos. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não comprovada. *Habeas corpus*. Denegação da ordem. HC 1415-CE 245
- Adm Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM. Autorização de pesquisa de minerais. Imposição de multa pela não comprovação do pagamento da taxa devida. Impossibilidade. Nulidade do auto de infração. AMS 69430-RN 194
- Pen e PrPen Deputado estadual. Estelionato contra a Previdência Social. Foro privilegiado. Nulidade da decisão suspensiva do prazo prescricional proferida no Juízo de Primeiro Grau. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Inq 522-PE 284
- Trbt Desembaraço aduaneiro. Aplicação da pe-

nalidade prevista no Decreto nº 91.030/85, art. 526, VI. Guia de importação. Obtenção após o embarque da mercadoria. AMS 61994-CE 190

PrCv Desistência da ação. Extinção do feito sem exame do mérito. Manifestação volitiva válida. Concordância do réu. Retratação. Não cabimento. AC 234928-CE 123

E

Adm e PrCv Embarcação. Apreensão. Controle ambiental. Aplicação de multa pelo IBAMA. AC 255741-PB 133

PrCv Embargos de terceiro. Penhora sobre imóvel adquirido por terceiro mediante compromisso de compra e venda. Não inscrição no registro de imóveis. Súmula nº 84 do STJ. Imóvel adquirido para fins residenciais. Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90, art. 1º. AC 292886-PE 146

Prev e PrCv Embargos do devedor. Excesso de execução. Prescrição. Expurgos inflacionários. Incabimento. Procedência dos embargos. Correção monetária. Critérios. AC 201286-CE 98

PrCv Embargos do devedor. Execução fiscal. Imóvel caracterizado como bem de família. Impenhorabilidade. Prova testemunhal corroborando alegada residência do casal e de seus filhos no imóvel. AC 203791-SE 105

PrCv Embargos do devedor. Prazo para oposição. Execução fiscal. Expressa indicação

	do prazo e do momento em que se iniciaria a sua fluência no mandado de citação. Desnecessidade de nova advertência quando da realização da penhora. EI na AC 123820-PB 233
PrCv	Entidade sujeita a intervenção federal. Beneficiário. Redução de proventos. Inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa. Pagamento decorrente de ato da própria entidade. Restituição dos valores. Não cabimento. Boa-fé do beneficiário. AgTr 40538-PE 54
Trbt	Entidades beneficentes. Imunidade. COFINS. CF, art. 195, § 7º, c/c LC 70/91, art. 6º. Comercialização de imóveis. Prestação de serviços. Incidência sobre o faturamento. AgTr 37832-PE 49
Adm	Estabilidade. Titular de emprego público. Inclusão no regime único. Impossibilidade de demissão imotivada. AC 203009-SE 101
Pen e PrPen	Estelionato contra a Previdência Social. Deputado estadual. Foro privilegiado. Nulidade da decisão suspensiva do prazo prescricional proferida no Juízo de Primeiro Grau. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Inq 522-PE 284
Pen	Estelionato em detrimento da CEF. Qualificadora prevista no art. 171, § 3º, do CP. Incidência, uma vez enquadrar-se referida empresa pública na definição de instituto de economia popular. ACr 2680-PE 176
Pen e PrPen	Estelionato qualificado. Benefício previden-

	ciário. Lapso prescricional. Marco temporal. Extinção da punibilidade. RcCr 418-PE 291
Trbt	Exação. Cobrança. Inscrição em cadastro de empresas poluidoras ou utentes de recursos naturais renováveis e sua renovação. Natureza jurídica. Taxa. Princípio da legalidade. Fixação e majoração do valor em portaria do presidente do IBAMA. Impossibilidade. AMS 71832-AL 203
Prev e PrCv	Excesso de execução. Embargos do devedor. Prescrição. Expurgos inflacionários. Incabimento. Procedência dos embargos. Correção monetária. Critérios. AC 201286-CE 98
Ct e PrCv	Execução ajuizada pela OAB. Cobrança de contribuições e taxas. Exercício de atribuições de fiscalização profissional. Supremacia do interesse público. Privilégios da execução fiscal. Conflito negativo competência. CC 678-PB 229
PrCv	Execução fiscal. Embargos do devedor. Imóvel caracterizado como bem de família. Impenhorabilidade. Prova testemunhal corroborando alegada residência do casal e de seus filhos no imóvel. AC 203791-SE 105
PrCv e Adm	Execução fiscal. Multa aplicada pelo INMETRO no exercício regular do poder de polícia. Pequeno valor. Extinção do processo por falta de interesse de agir. Não cabimento. AC 262322-AL 137
Prev	Exercentes de mandato eletivo municipal.

Contribuições previdenciárias. Legitimidade da Câmara dos Vereadores. Equiparação entre órgão político e empregador. Lei nº 9.507/97. Convalidação pela EC 20/98. Princípio federativo. Municípios. Autonomia mínima. Regime próprio. Ilegalidade de vinculação ao regime geral. AMS 80780-RN . 222

PrCv Extinção do feito sem exame do mérito. Desistência da ação. Manifestação volitiva válida. Concordância do réu. Retratação. Não cabimento. AC 234928-CE 123

F

Pen e PrPen Falsificação de documento público. Certificados sanitários do Ministério da Agricultura. Contrafação suficiente. CPB, art. 297. Dolo genérico. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação. Pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos. Possibilidade. ACr 2584-CE 160

Adm FGTS. Retenção por conta de pensão alimentícia. Verba indenizatória. Impossibilidade de descontos. REO 75001-CE 295

G

Adm Gratificação de estímulo à docência no Magistério Superior. Lei nº 9.678/98. Percentual devido. Aposentadoria antes de se completarem 24 meses de percebimento da gratificação. Impossibilidade do cálculo da média aritmética dos pontos utilizados na forma da Lei 9.678/98, art. 5º, *caput*. Cálculo equivalente a 60% do máximo de pontos fixados. Respeito ao princípio da legalidade.

AMS 80345-PB 212

Trbt Guia de importação. Obtenção após o embarque da mercadoria. Desembaraço aduaneiro. Aplicação da penalidade prevista no Decreto nº 91.030/85, art. 526, VI. AMS 61994-CE 190

H

PrPen *Habeas corpus*. Conexão probatória. Crimes de tentativa de homicídio contra policiais federais, tráfico interno de drogas e porte ilegal de arma. Delitos da esfera das Justiças Federal e Estadual. Competência da Justiça Federal. HC 1430-PE 256

PrPen *Habeas corpus*. *Decisum* que recebe a denúncia. Desnecessidade de fundamentação. Crimes de autoria coletiva. Possibilidade de descrição genérica dos fatos. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não comprovada. Denegação da ordem. HC 1415-CE 245

Pen e PrPen *Habeas corpus* preventivo. Prisão civil de depositário infiel em execução trabalhista. Penhora. Destituição do encargo de inventariante que não elide a condição de depositário. Não comprovação de justificativa de alienação dos bens. Ordem denegada. HC 1540-PE 270

PrCv Honorários advocatícios e custas processuais. Condenação. Possibilidade. Ação cautelar de exibição de documentos. AC 235430-PE 127

I

Cv	Imóvel financiado pela CEF. Vícios de construção. Risco de desabamento. Responsabilidade civil. Atribuição à construtora e à CEF, em partes iguais, a responsabilidade pelos aluguéis, prestações de contratos do SFH e despesas com mudanças dos moradores. AgTr 41056-PE 61
Adm	Implantação de loteria administrada pela CEF em regime de permissão. Licitação pública. Inobservância de critérios objetivos definidos no edital. Julgamento de propostas. Lei nº 8.666/93, arts. 44 e 45. AMS 80528-PE 216
Trbt	Imunidade. COFINS. Entidades beneficentes. CF, art. 195, § 7º, c/c LC 70/91, art. 6º. Comercialização de imóveis. Prestação de serviços. Incidência sobre o faturamento. AgTr 37832-PE 49
PrCv	Inicial. Indeferimento. Ação rescisória. Manutenção da decisão agravada quanto aos índices de 8,04% e 6,18% referentes ao reajuste do saldo do FGTS. AR 3349-CE 24
PrCv e PrPen	Inquérito policial. Segredo de justiça. Direito do advogado de examinar as peças informativas, obter cópias e tomar apontamentos. Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIII e XIV. Mandado de segurança. MS 78896-CE 288
Trbt	Inscrição em cadastro de empresas poluidoras ou utentes de recursos naturais renováveis e sua renovação. Cobrança de exação. Natureza jurídica. Taxa. Princípio da

legalidade. Fixação e majoração do valor em portaria do presidente do IBAMA. Impossibilidade. AMS 71832-AL 203

PrCv Intimação. Sentença. Advogado residente em outra comarca. Desnecessidade de utilização da via postal se as publicações se fizerem em órgão oficial de imprensa. AgTr 42402-PB 73

L

PrPen Latrocínio. Irregularidades formais em expedientes policiais. Custódia processual. Fundamentação do decreto prisional. Excesso de prazo. Ausência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus*. Denegação da ordem. HC 1547-PB 278

Adm Licitação pública. Implantação de loteria administrada pela CEF em regime de permissão. Inobservância de critérios objetivos definidos no edital. Julgamento de propostas. Lei nº 8.666/93, arts. 44 e 45. AMS 80528-PE 216

PrCv Liminar. Revogação pela sentença denegatória de segurança. Restabelecimento superveniente. Impossibilidade. Doença grave do advogado. Devolução de prazo para recorrer. Legalidade. AgTr 41699-PE 69

M

PrCv e PrPen Mandado de segurança. Inquérito policial. Segredo de justiça. Direito do advogado de examinar as peças informativas, obter cópias e tomar apontamentos. Lei nº 8.906/

	94, art. 7º, XIII e XIV. MS 78896-CE 288
Prev e PrCv	Menor sob guarda. Direito a pensão. Tutela antecipatória. Concessão. Manutenção, dado o caráter alimentar do benefício. AgTr 37699-CE 45
PrCv	Ministério Público. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos disponíveis. Flagrante ilegitimidade. Plano de ação imediata para habitação (PAIH). Inadimplência. Numeroso conjunto de mutuários. Execução extrajudicial. Suspensão. Ofensa à ordem econômica. AgTr 34146-CE 36
PrCv e Adm	Multa aplicada pelo INMETRO no exercício regular do poder de polícia. Pequeno valor. Extinção do processo por falta de interesse de agir. Não cabimento. Execução fiscal. AC 262322-AL 137
Adm e PrCv	Município. Convênio entre órgãos públicos. Expiração do prazo. Prefeita eleita. Ilegitimidade. Documentos sem apreciação do órgão competente. Antecipação da tutela. Impossibilidade. AgTr 34139-CE 32
Adm	Mutuário. Sistema Financeiro de Habitação. Participação em contratos distintos como co-devedor e único devedor. Liquidação antecipada do saldo devedor do imóvel. Utilização do FCVS. Possibilidade. AgTr 37336-CE 41
Cv e PrCv	Mútuo para aquisição de táxi. Contrato de confissão de dívida e renegociação de débito. Cláusula abusiva de juros. Nulidade contratual. AC 180375-PE 92

P

Pen e PrPen	Patrulheiro Rodoviário Federal. Palavras ofensivas. Crime de desacato. Não ocorrência. ACr 2700-PE 179
Pen	Pena. Dosimetria. Tráfico internacional de entorpecentes em associação. Co-autoria. ACr 2601-PE 170
Pen e PrPen	Pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos. Possibilidade. Falsificação de documento público. Certificados sanitários do Ministério da Agricultura. Contrafação suficiente. CPB, art. 297. Dolo genérico. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação. ACr 2584-CE 160
PrCv	Penhora sobre imóvel adquirido por terceiro mediante compromisso de compra e venda. Não inscrição no registro de imóveis. Súmula nº 84 do STJ. Imóvel adquirido para fins residenciais. Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90, art. 1º. Embargos de terceiro. AC 292886-PE 146
Prev e PrCv	Pensão. Menor sob guarda. Direito. Tutela antecipatória. Concessão. Manutenção, dado o caráter alimentar do benefício. AgTr 37699-CE 45
Adm	Pensão alimentícia. Retenção de FGTS. Verba indenizatória. Impossibilidade de descontos. REO 75001-CE 295
Adm	Percentual devido. Gratificação de estímulo à docência no Magistério Superior. Lei nº 9.678/98. Aposentadoria antes de se com-

	pletarem 24 meses de recebimento da gratificação. Impossibilidade do cálculo da média aritmética dos pontos utilizados na forma da Lei 9.678/98, art. 5º, <i>caput</i> . Cálculo equivalente a 60% do máximo de pontos fixados. Respeito ao princípio da legalidade. AMS 80345-PB 212
Adm	Pesquisa de minerais. Autorização. Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM. Imposição de multa pela não comprovação do pagamento da taxa devida. Impossibilidade. Nulidade do auto de infração. AMS 69430-RN 194
Trbt e PrCv	PIS. Semestralidade. Respeito à coisa julgada. Compensação. Autuação que desconsidera a sentença anterior. Desconstituição. AMS 78952-PE 207
PrCv	Plano de ação imediata para habitação (PAIH). Inadimplência. Numeroso conjunto de mutuários. Execução extrajudicial. Suspensão. Ofensa à ordem econômica. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos disponíveis. Ministério Público. Flagrante ilegitimidade. AgTr 34146-CE 36
PrCv	Prazo para oposição de embargos do devedor. Execução fiscal. Expressa indicação do prazo e do momento em que se iniciaria a sua fluência no mandado de citação. Desnecessidade de nova advertência quando da realização da penhora. El na AC 123820-PB 233
Pen e PrPen	Prisão civil de depositário infiel em execução trabalhista. <i>Habeas corpus</i> preventivo.

	Penhora. Destituição do encargo de inventariante que não elide a condição de depositário. Não comprovação de justificativa de alienação dos bens. Ordem denegada. HC 1540-PE 270
Pen e PrPen	Prisão preventiva. Crime de homicídio. Aterrorização da comunidade indígena pelos pacientes. Constrangimento a testemunhas. Confinamento necessário. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1482-PE 263
PrCv	Proventos. Redução. Beneficiário. Entidade sujeita a intervenção federal. Inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa. Pagamento decorrente de ato da própria entidade. Restituição dos valores. Não cabimento. Boa-fé do beneficiário. AgTr 40538-PE 54

R

Ct e Adm	Remoção a pedido. Servidora pública. Princípio da unidade familiar. Interpretação que deve ser feita em conjunto com os demais princípios e normas constitucionais, como o da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e o da legalidade. Ausência de interesse da Administração na remoção da agravada. AgTr 43106-RN 76
Adm	Responsabilidade civil. Demissão de servidor público. Fato definido como ilícito penal. Absolvição por falta de prova no juízo criminal. Juízo administrativo. Não vinculação. Ausência de prescrição da punibilidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

	AC 221239-AL	107
Cv	Responsabilidade civil. Imóvel financiado pela CEF. Vícios de construção. Risco de desabamento. Atribuição à construtora e à CEF, em partes iguais, a responsabilidade pelos aluguéis, prestações de contratos do SFH e despesas com mudanças dos moradores. AgTr 41056-PE	61
Cv	Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria do risco administrativo. Prova da ação estatal, do dano e do nexo de causalidade. Procedência do pedido. Redução do <i>quantum</i> em obediência ao princípio da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa. AC 277184-PB	142
Pen e PrPen	Roubo qualificado. Confissão perante as polícias estadual e federal. Confissão extrajudicial rica em detalhes e que se coaduna com a narrativa das vítimas. Habitualidade e periculosidade dos agentes comprovada. ACr 2832-PE	184

S

PrCv e Prev	Salário-maternidade. Direito. Desempenho de atividade rural nos doze meses anteriores ao requerimento do benefício. Comprovação documental e testemunhal. Antecipação de tutela. Possibilidade. AgTr 41648-PB	64
PrCv	Sentença. Intimação. Advogado residente em outra comarca. Desnecessidade de utilização da via postal se as publicações se fizerem em órgão oficial de imprensa. AgTr	

	42402-PB	73
PrCv e Adm	Servidor aposentado. Analista de informações. Gratificação de Desempenho de Atividade de Informações Estratégicas (GDI). Lei nº 9.651/98. Direito ao recebimento. AC 243696-CE	130
Adm	Servidor público. Demissão. Responsabilidade civil. Fato definido como ilícito penal. Absolvição por falta de prova no juízo criminal. Juízo administrativo. Não vinculação. Ausência de prescrição da punibilidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. AC 221239-AL	107
Ct e Adm	Servidora pública. Remoção a pedido. Princípio da unidade familiar. Interpretação que deve ser feita em conjunto com os demais princípios e normas constitucionais, como o da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e o da legalidade. Ausência de interesse da Administração na remoção da agravada. AgTr 43106-RN	76
Trbt	SIMPLES. Opção. Agência de viagem e turismo. Atividade inserida no gênero serviços de corretagem. Impossibilidade. Lei nº 9.317/96. AMS 70478-PE	199
Adm	Sistema Financeiro de Habitação. Mutuário. Participação em contratos distintos como co-devedor e único devedor. Liquidação antecipada do saldo devedor do imóvel. Utilização do FCVS. Possibilidade. AgTr 37336-CE	41

T

- Adm Taxa de ocupação. Natureza não tributária. Terreno de marinha. Inexistência de bi-tributação com o IPTU. Procedimento administrativo tido como nulo por vício de notificação do interessado. Recurso de apelação julgado procedente com fundamento em vício não alegado. Impossibilidade. Pretensão do autor de obter declaração da qualificação jurídica do terreno que o imóvel ocupa. Impossibilidade. Exigência de exame de provas incompatível com a ação rescisória. AR 2784-PB 13
- Cv e PrCv Táxi. Mútuo para aquisição. Contrato de confissão de dívida e renegociação de débito. Cláusula abusiva de juros. Nulidade contratual. AC 180375-PE 92
- Cv Teoria do risco administrativo. Responsabilidade objetiva do Estado. Prova da ação estatal, do dano e do nexo de causalidade. Procedência do pedido. Redução do *quantum* em obediência ao princípio da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa. AC 277184-PB 142
- Adm Terreno de marinha. Taxa de ocupação. Natureza não tributária. Inexistência de bi-tributação com o IPTU. Procedimento administrativo tido como nulo por vício de notificação do interessado. Recurso de apelação julgado procedente com fundamento em vício não alegado. Impossibilidade. Pretensão do autor de obter declaração da qualificação jurídica do terreno que o imóvel ocupa. Impossibilidade. Exigência de exa-

	me de provas incompatível com a ação rescisória. AR 2784-PB 13
Adm	Titular de emprego público. Inclusão no regime único. Estabilidade. Impossibilidade de demissão imotivada. AC 203009-SE 101
Pen	Tráfico internacional de entorpecentes em associação. Co-autoria. Dosimetria da pena. ACr 2601-PE 170