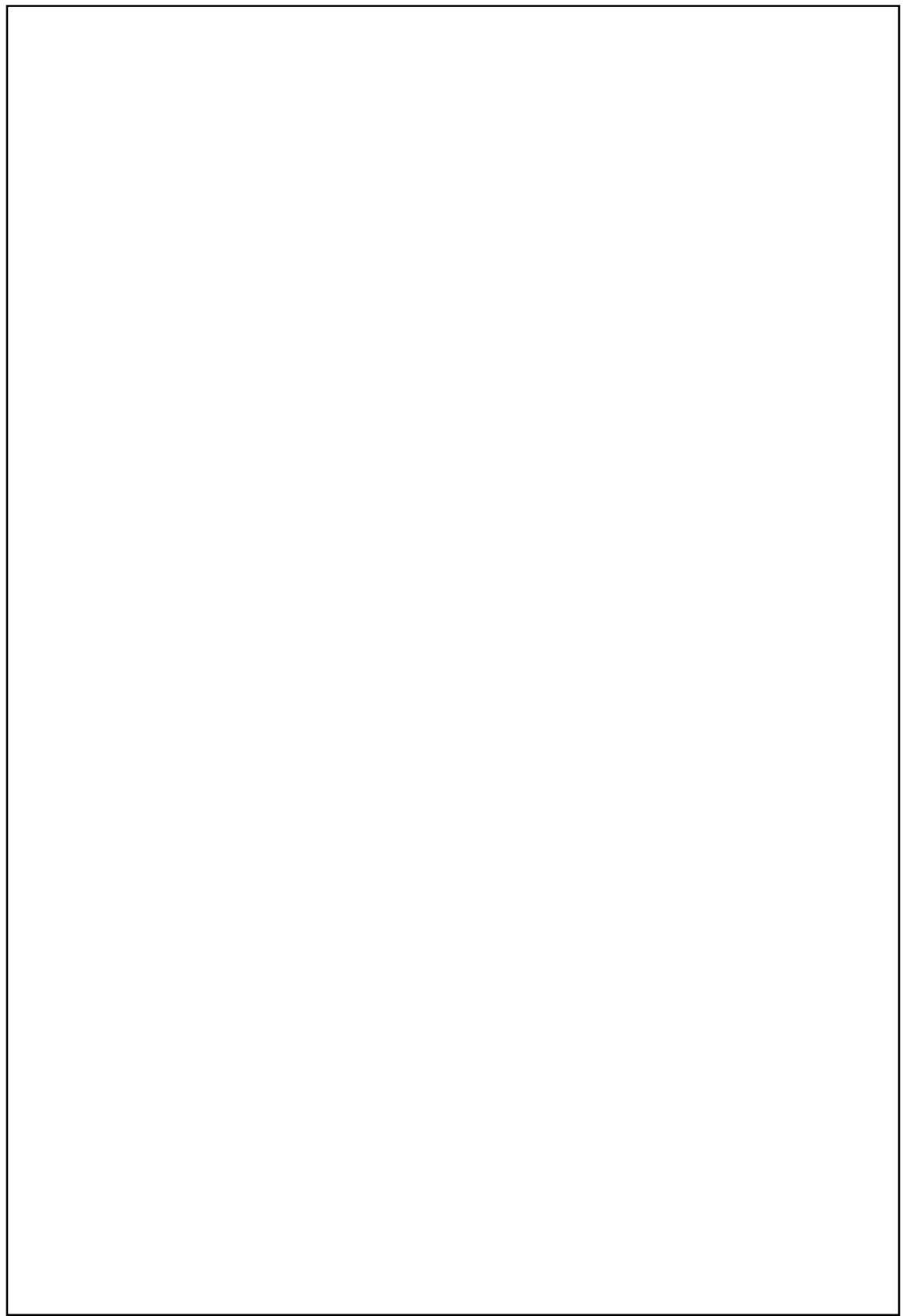


**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

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

Número 57 - Julho/Setembro - 2004

R. TRF 5ª Região, nº 57, p. 1 - 340, Julho/Setembro - 2004



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

Diretor da Revista
JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

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:

Diretor

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados
CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação
MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Apoio Técnico e Diagramação
GUSTAVO PACÍFICO CABRAL
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Endereço eletrônico: www.trf5.gov.br
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

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99 - Presidente

Desembargador Federal

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 03.07.00 - Vice-Presidente

Desembargador Federal

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - 03.07.00 - Corregedor

Desembargador Federal

RIDALVO COSTA - 30.03.89

Desembargador Federal

PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30.03.89

Desembargador Federal

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30.03.89

Desembargador Federal

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29.04.92

Desembargador Federal

FRANCISCO **GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96

Desembargador Federal

UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00

Diretor da Revista

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

Desembargador Federal
FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - 15.08.03

Desembargador Federal
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS - 03.12.03

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

Presidente: Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI
Vice-Presidente: Desembargador Federal NAPOLEÃO MAIA FILHO
Corregedor: Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA FILHO

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente
Desembargador Federal UBALDO CAVALCANTE
Desembargador Federal FRANCISCO WILDO

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

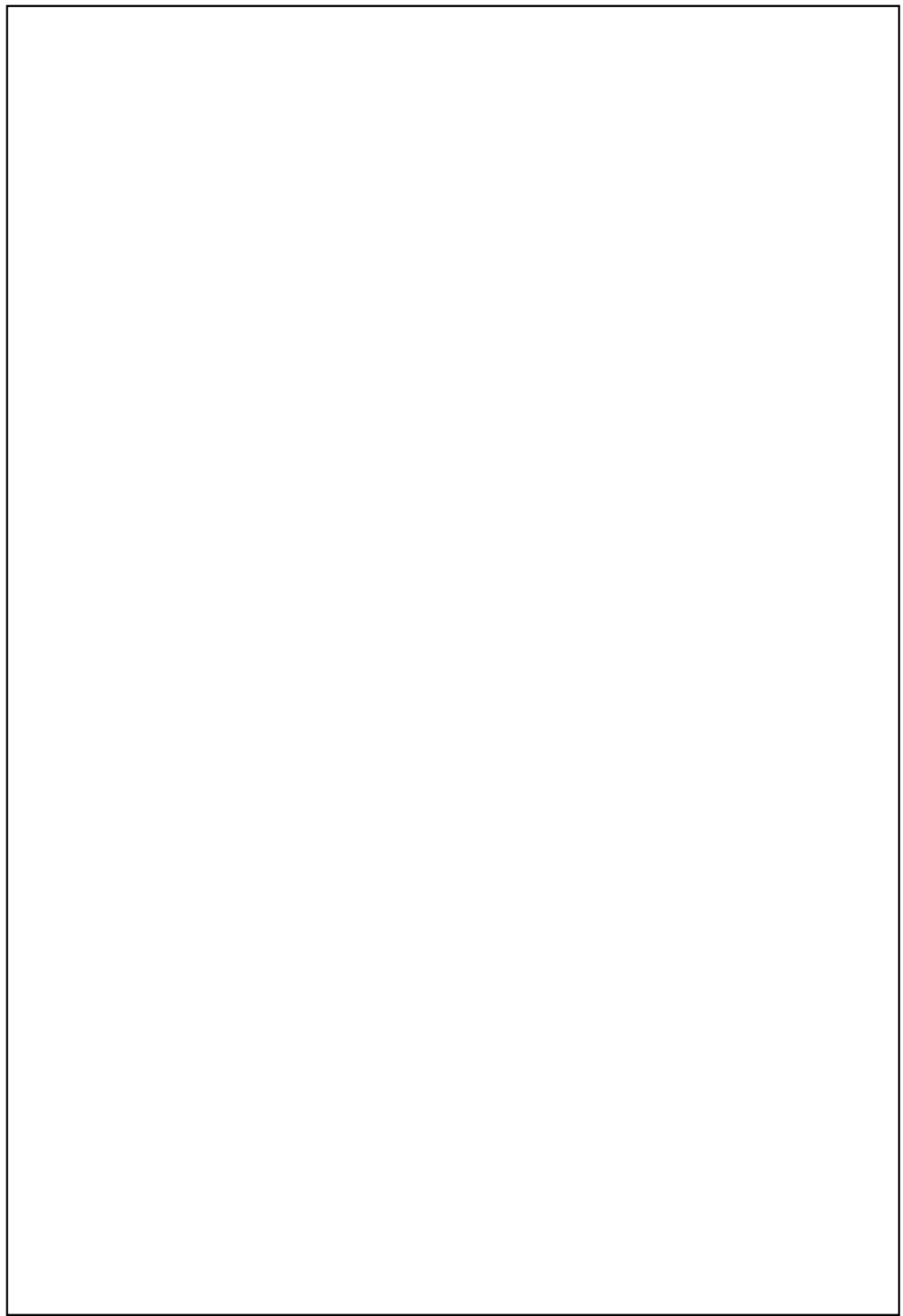
Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA -
Presidente
Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA
Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal PAULO GADELHA - Presidente
Desembargador Federal RIDALVO COSTA
Desembargador Federal GERALDO APOLIANO

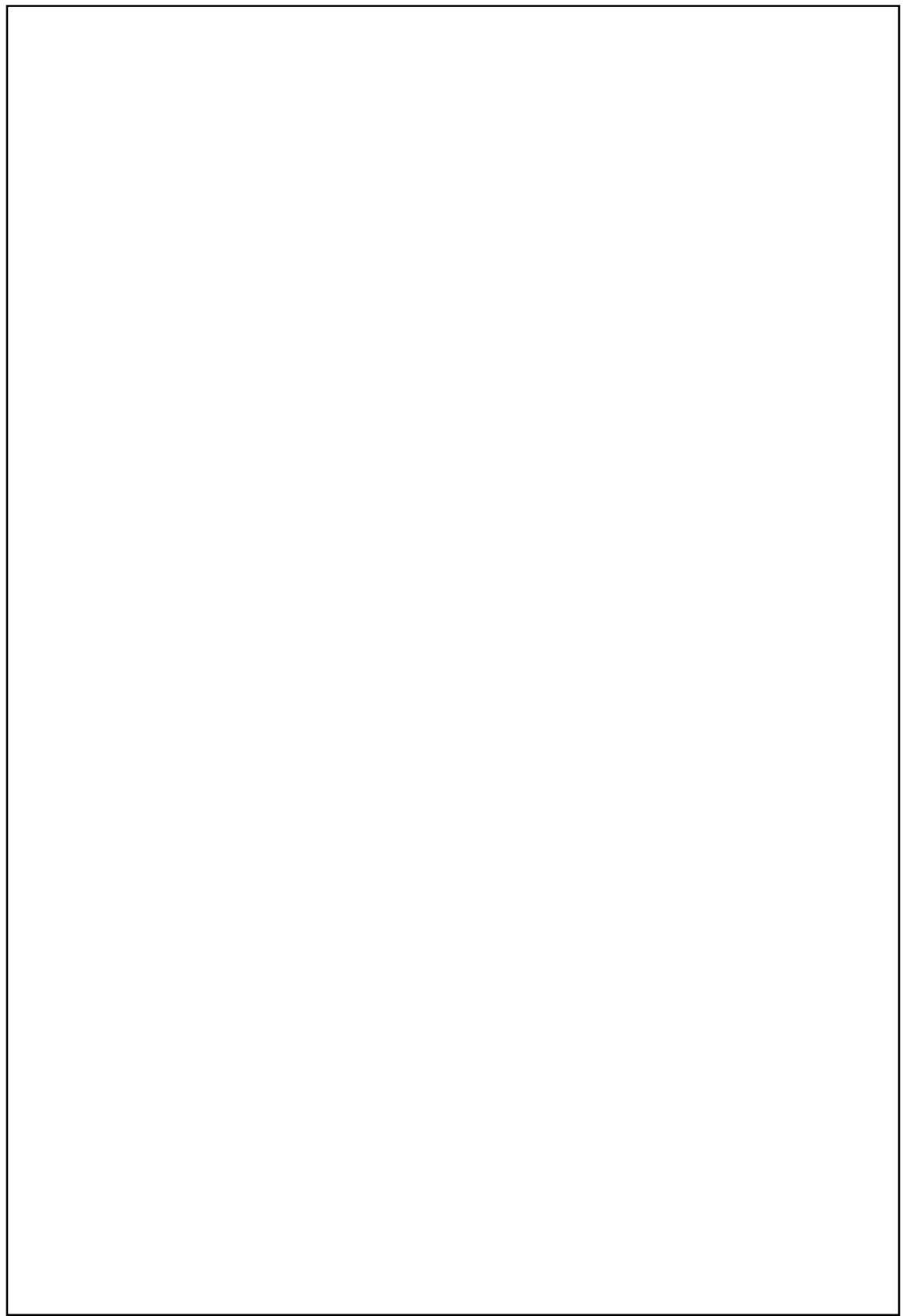
QUARTA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL - Presidente
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES
Desembargador Federal MARCELO NAVARRO

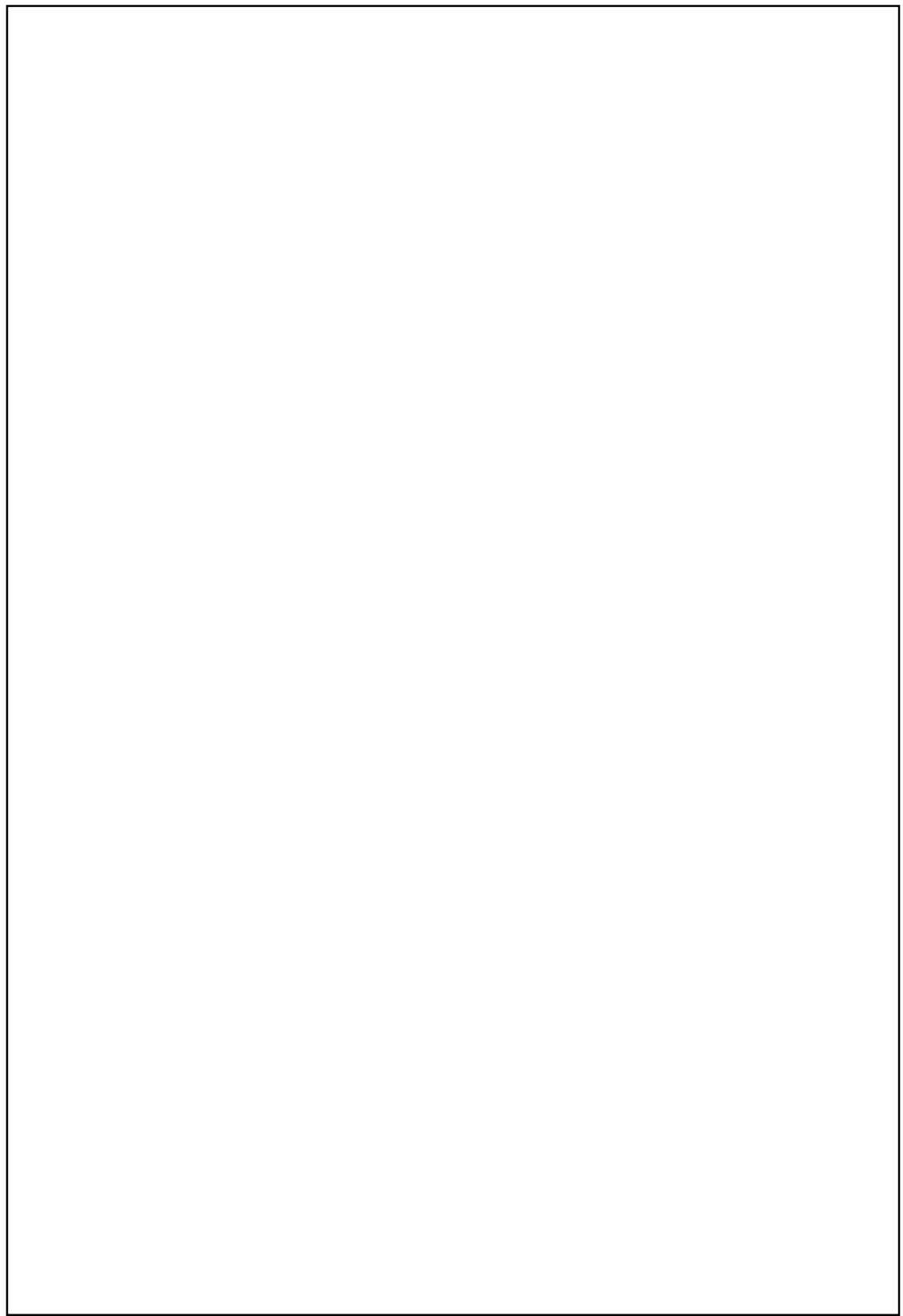


SUMÁRIO

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



JURISPRUDÊNCIA



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 35.797-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: UNIÃO
Agravado: FRANCISCO SOARES ALENCAR
Adv./Proc.: DR. ALBERTO FERNANDES DE FARIAS NETO (AGRDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA PÚBLICA. EMPREGADO DO SERPRO CEDIDO À RECEITA FEDERAL.

- **Determinação para retornar ao órgão de origem.**
- **Pedido de manutenção de lotação.**
- **Impossibilidade.**
- **Observância do art. 37, II, da Constituição Federal.**
- **Agravo de instrumento provido.**

ACÓRDÃO

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

Recife, 2 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que concedeu antecipação de tutela para determinar à União Federal que se abstenha de implementar quaisquer medidas, tendo por escopo a devolução do empregado Fran-

cisco Soares Alencar ao SERPRO, mantendo-o na sua atual lotação.

Sustenta a AGU a ausência de prova inequívoca, exigida pela legislação, para manter a lotação do agravado na Receita Federal, já que, segundo aponta, a qualidade de servidor público do agravado não ficou provada.

Informa ainda que, através de procedimento administrativo (fls. 55/69), ficou comprovado que o agravado cometeu algumas irregularidades administrativas, com possível envolvimento em atividades criminosas, fato este que está sendo apurado pelo Ministério Público Federal.

Concedido efeito suspensivo, fls. 84/86.

Não houve resposta da parte agravada.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A antecipação de tutela fora concedida para que o empregado da empresa pública SERPRO, cedido à Receita Federal, fosse mantido exercendo as mesmas atividades neste órgão, bem como não fosse implementada qualquer medida no sentido de devolvê-lo à empresa mencionada.

Sustentou a agravante que a douda decisão não observou o inciso II do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, a Carta Magna é expressa ao dispor sobre a necessidade de realização de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público de-

pende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma da lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Neste sentido, transcrevo jurisprudência pertinente:

18/02/2004

SISTEMA DE JURISPRUDÊNCIA (Ocorrência 1/6) 00037031
(TRF5) APELAÇÃO CÍVEL N. 120147/CE

Relator: JUIZ CASTRO MEIRA Turma: 01

Julgamento: 23/09/1999 Publicação: 12/11/1999 Fonte: *DJ*

Pag:000816

Rip:9705247951

EMENTA

TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇO A ÓRGÃO PÚBLICO E É POR ESTE REMUNERADO. SERPRO.

1. INSTITUTOS ESPECÍFICOS DE UM RAMO DO DIREITO NÃO TÊM APLICAÇÃO EM OUTRO PORQUE A ESPECIALIZAÇÃO DECORRE DO FATO DE QUE REALIDADES DIVERSAS QUE SURGEM NO MEIO SOCIAL, EMBORA APARENTEMENTE SEMELHANTES, CARECEM DE SOLUÇÕES DIFERENCIADAS. SE ASSIM NÃO FOSSE, NÃO TERIA SURGIDO O DIREITO TRABALHISTA E O “CONTRATO DE TRABALHO” CONTINUARIA REGIDO PELAS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL QUE CUIDAM DA “LOCAÇÃO DE SERVIÇOS”. 2. NÃO TEM APLICAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO O INSTITUTO TRABALHISTA DO “CONTRATO-REALIDADE” PORQUE CONTRÁRIO ÀS NORMAS LEGAIS (ART. 37 DA CF) QUE EXIGEM A PRESTAÇÃO DE CONCURSO PARA INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO DE CARREIRA. 3. SERVIDORES DE ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA QUE PRESTAM SERVIÇOS A UM ÓRGÃO PÚBLICO, E, AINDA QUE POR ESTE SEJAM REMUNERADOS EM RAZÃO DE CONTRATO OU PERMISSIVO LEGAL, NÃO SE EQUIPARAM AOS SERVIDORES DE CARREIRA NEM COMO TAIS PODEM SER ADMITI-

DOS SEM A PRESTAÇÃO DO NECESSÁRIO CONCURSO.
4. APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. INDEXAÇÃO EM
PROCESSO DE CRIAÇÃO

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS LEG: FED CFD: 000000 ANO:
1988 ART: 00037 INC: 00002

***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG: FED CFD: 000000
ANO: 1988 ART: 00019

***** ADCT-88 ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS
TRANSITÓRIAS LEG: FED DEL: 005452 ANO: 1943 ART: 00003

***** CLT-43 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
LEG: FED LEI: 005615 ANO: 1970 ART: 00020

Ademais, como bem salientou o ilustre Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, *“vislumbrar risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, no regresso do agravado à empresa com a qual mantém relação empregatícia, ante a possibilidade de rescisão do seu contrato de trabalho, para manter o agravado na Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, no serviço técnico de informática, contra a vontade expressa da tomadora, ora agravante, afigura-se juízo desproporcional e contrário ao princípio da razoabilidade jurídica, face à natureza e extensão dos interesses conflitantes.*

Com efeito, o risco de dano que se depreende dos autos milita em favor das alegações do apelante, posto que responsável, no âmbito da Administração Pública, pelo registro de dados e informações do sistema de CPF, Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, que, tendo apurado irregularidades nas inscrições de contribuintes, designou Comissão de Inquérito através de Portaria nº 17- ESCOR 3ª RF, de 06/12/2000, concluído, e a conseqüente representação e denúncia contra o agravado, às fls. 74 a 80.

Com estas considerações, fundamentado no art. 558 do Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo requerido, até o pronunciamento definitivo da egrégia 4ª Turma”.

Assim, com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.115-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: MUNICÍPIO DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS - AL
Advs./Procs.: DRS. DERALDO MARINHO CEDRIM JÚNIOR E
OUTROS (AGRTE.) E MARCOS GUERRA COSTA
E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E MUNICIPAL. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDA FISCAL. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

- O ajuste firmado entre os Municípios inadimplentes e o INSS através de Termo de Amortização de Dívida Fiscal, com fundamento na Lei nº 9.639/98, encerra condição bastante vantajosa para aqueles entes políticos, eis que possibilita o pagamento de dívidas previdenciárias em um amplíssimo prazo, que pode chegar a 240 meses, e um moderado comprometimento do Fundo de Participação dos Municípios.

- Nesse contexto, não é razoável acolher a alegação do Município de que o referido acordo é nulo porque o Prefeito não tinha competência para assumi-lo sem a aquiescência da Câmara de Vereadores. Na hipótese, é pertinente aplicar-se a parêmia do direito que preceitua que “ninguém deve beneficiar-se da própria torpeza”, haja vista que o autor pretende suspender as retenções decorrentes de acordo livremente pactuado.

- Além disso, não se pode emprestar ao art. 16 da Lei Orgânica do Município de Palmeira dos Índios a interpretação ampla que pretende o agravado, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, aplicável aos municípios por força da simetria constitucional. A necessidade de autorização do Legislativo para que o prefei-

to pratique atos de natureza ordinária representada indevida ingerência do Poder Legislativo na competência do Executivo.

- Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Recife, 25 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Cuida-se de agravo de instrumento aforado pelo INSS com o fito de obter a reforma da decisão de fls. 47/48 que, ao deferir a liminar requerida pelo Município de Palmeira dos Índios - AL nos autos da Ação Declaratória nº 2003.80.00.006961-4, suspendeu os efeitos do Termo de Amortização de Dívida Fiscal, celebrado entre os litigantes, obstando a que fossem efetuadas as respectivas retenções no Fundo de Participação dos Municípios.

O fundamento nuclear aduzido pelo douto Magistrado *a quo*, no que tange ao requisito da plausibilidade do direito, escorou-se na suposta afronta ao art. 16 da Lei Orgânica do Município de Palmeira dos Índios, que prescreve a exigência de autorização legislativa para que o Prefeito possa celebrar operações ou acordos de qualquer natureza de interesse do Município, autorização esta que inexistiu no caso em epígrafe.

O INSS alega que o Município pretende furtar-se ao cumprimento do acordo validamente celebrado para pagamento de suas dívidas previdenciárias, eis que invoca a sua própria torpeza para inquiná-lo de nulo. Assevera que o parcelamento firmado pelo agra-

vante trouxe-lhe condições extremamente vantajosas para a quitação dos seus débitos e acrescenta que, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei 9.639/98, apenas se exige a edição de lei municipal na hipótese de pretender-se incluir na amortização as dívidas das sociedades de economia mista, aduzindo ser desnecessária a sua edição para as – refiro-me às dívidas – de responsabilidade do próprio Município.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 57/58), a despeito do pedido do agravante de que lhe fosse emprestado o duplo efeito.

Contra este ato, o INSS manejou agravo regimental, reiterando, em síntese, os mesmos argumentos deitados na inicial. Corroborando a sua tese, no que tange à possibilidade de serem realizadas as questionadas retenções, refere precedentes desta Corte, em especial a decisão prolatada pela em. Desembargadora Federal Presidente, Dra. Margarida Cantarelli, no bojo da PETPR nº 3.385/AL.

Conquanto tenha sido regularmente intimado, o agravado deixou escoar *in albis* o prazo para o oferecimento de resposta (fls. 69v).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Na ação ordinária que ampara este recurso, pretende o Município de Palmeira dos Índios a declaração de nulidade do Termo de Amortização de Dívidas Fiscais celebrado com o INSS, ao fundamento de que o Prefeito não detinha legitimidade para firmá-lo sem a autorização da Câmara de Vereadores, consoante preceitua o art. 16 da Lei Orgânica daquele Município.

Conquanto tenha-me inclinado, num exame preliminar, pelo acolhimento da tese desenvolvida pelo Município autor, um exame mais acurado da matéria convence-me da inadequação da liminar, ora sob vergasta, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, cumpre destacar que a celebração dos Ter-

mos de Amortização de Dívidas Fiscais celebrados com base na Lei nº 9.639/98 (e legislação que lhe é superveniente) encerra condição extremamente favorável para os Municípios inadimplentes – como é o caso do autor –, eis que lhes faculta a possibilidade de pagamento de seus débitos previdenciários em um amplíssimo prazo, que pode chegar a 240 meses, além de impedir a adoção de quaisquer medidas de restrição de crédito que decorrem da inscrição do Município no CADIN.

O simples fato de que o TADF prevê a retenção de verbas do Fundo de Participação dos Municípios para essa finalidade não o caracteriza como abusivo, eis que encontra guarida na própria Constituição Federal (art. 160, parágrafo único, inciso I). Ressalte-se, porque oportuno, que há previsão no próprio acordo de percentuais máximos a serem comprometidos com a amortização da dívida, o que infirma a tese de que as retenções efetuadas pela autarquia previdenciária estão a inviabilizar a Administração Municipal, comprometendo a prestação dos serviços públicos que lhe são afetos.

Nesse contexto, não soa razoável que o Município de Palmeira dos Índios beneficie-se dos efeitos positivos advindos da celebração do aludido acordo, sem que preste a contrapartida que lhe é devida, qual seja, o pagamento das parcelas relativas a débitos vencidos. Saliento que, nos termos do art. 195 da Carta Magna, a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, não sendo legítimo que os Municípios não compareçam com o pagamento das contribuições que de todos é cobrada ao fundamento de que com isso está deixando de prestar serviços essenciais.

In casu, considero que não há como medrar o pleito do Município autor, sendo perfeitamente aplicável a parêmia de que “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza”. Ora, se o Prefeito agiu fora dos limites de sua competência, cabe à Câmara dos Vereadores apurar sua eventual responsabilidade mediante a instauração do processo cabível, não podendo os efeitos desta alegada nulidade contaminar os acordos celebrados com terceiros de boa-fé.

Sob outro prisma, estou em que ao art. 16 da LOM não pode ser emprestada a amplíssima interpretação que lhe quer conferir o agravado, sob pena de ofensa à separação dos poderes consa-

grada como cláusula pétrea da nossa Lei Maior e aplicável aos Municípios pelo postulado da simetria constitucional.

Decerto, entendo que é defeso à lei orgânica municipal exigir a autorização legislativa para que o Prefeito pratique atos de natureza ordinária, como o são aqueles que visam ao pagamento de créditos tributários já vencidos, sob pena de estar o Poder Legislativo realizando injustificável ingerência na competência daquele agente político. Ao revés, entendo que incidiria em injustificável omissão a não adoção, pelo Chefe do Executivo, de medidas tendentes a sanear as contas do Município, como é o caso da que se pretende inquirar de nula.

Pelo que até então foi exposto, e sem perder de vista o caráter precário de que se reveste esta decisão – já que proferida em sede de cognição sumária típica das tutelas de urgência –, estou em que a suspensão das retenções que vêm sendo realizadas pelo INSS, fundada tão-somente na alegação de ilegitimidade do Prefeito para celebrá-lo, afigura-se ilegal, mormente porque em nenhum momento o agravado refutou a existência dos aludidos débitos.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.543-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
Agravado: WALDEMAR FRANKLIN DE PAIVA FILHO
Advogados: DRS. JOAQUIM RAIMUNDO ALVES DE CARVALHO E OUTROS (AGRTE.) E ANTÔNIO DE JESUS CHAVES DA COSTA E OUTRO (AGRDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CIVIL. BEM PÚBLICO. POSSE. BOA-FÉ. AUSÊNCIA. RESTITUI-

ÇÃO.

- A utilização de bem público por particular encontra-se regida pelo regime jurídico da Administração e, no caso de patrimônio dominial, não obstante a possibilidade de aplicação de institutos de direito privado, estes se encontram derogados pelos ditames publicísticos, que outorgam, em regra, caráter precário a esse tipo de ocupação.

- Hipótese em que o imóvel da Universidade fora “cedido” a servidor com o fim de facilitar o exercício de suas atividades junto ao ente “cedente”.

- Com o fim do liame funcional e com a notificação de restituição à proprietária, cessa a boa-fé da posse ostentada até então pelo ocupante da coisa pública, devendo ocorrer a imediata devolução desse bem.

- Agravo de instrumento provido.

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 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, 1º de junho de 2004 (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 UFPE - Universidade Federal de Pernambuco contra decisão que assegurou a manutenção da posse de imóvel de sua propriedade em favor do recorrido.

A recorrente alega, em síntese, que a manutenção da posse é indevida, pois não existe esbulho ou turbação que lhe dê motivo. Aduz, ainda, que o agravado encontra-se no imóvel sem qualquer permissivo legal ou contratual, tendo sido notificado judicialmente para promover a desocupação, nada fazendo. Argumenta, por fim, que a existência ou não de direitos a benfeitorias deve ser aquilata-da em ação própria, onde poderá ser averiguada sua eventual legiti-midade.

O pedido para atribuir efeito suspensivo ao recurso foi indefe-rido em decisão às fls. 64/65.

Regularmente intimada, a parte recorrida não apresentou con-tra-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 revogação da decisão que assegurou a manutenção da posse de imóvel de sua propriedade em favor do recorrido.

Inicialmente, convém anotar que a relação jurídica existente entre um particular e uma entidade pública, capaz de justificar a posse de um bem público, não pode se submeter exclusivamente aos ditames do direito civil, pois, nos casos em que se permite a utilização de institutos privatísticos, estes se encontram derroga-dos pelo regime público da Administração.

Na verdade, se o bem em questão ostentar a qualidade de uso comum ou especial, considera-se fora do comércio, obrigando a regulamentação de seu uso exclusivamente de acordo com as regras aplicadas à Administração Pública. Se, por outro lado, a coisa pertencer ao patrimônio dominical do Estado, é possível uti-lizar-se, como alternativa, dos instrumentos jurídicos de direito pri-vado.

In casu, o objeto em questão trata-se de um bem imóvel resi-dencial de propriedade da UFPE que fora “cedido”, a título gratuito, ao recorrido, no ano de 1984, em razão de ser motorista dessa

autarquia à época; conforme foi afirmado por ele, às fls. 09/10, tal ajuste se deu em benefício da própria Universidade, cujo imóvel, por sua proximidade física com o *campus* (na verdade, parece fazer parte do *campus* – fls. 42/50), disporia de seu servidor com maior efetividade.

Com o desligamento do servidor desde agosto de 2000 (fl. 28), a ocupação do imóvel deixou de atender aos reputados interesses da Administração, passando a aproveitar exclusivamente aos desígnios particulares do recorrido.

Considerando a eventual existência de “comodato” do imóvel (fl. 29), importa dizer que essa avença, nos termos do art. 1.250 do Código Civil de 1916 (vigente à época desse fato), quando feita sem prazo definido e para uma finalidade específica, esgota-se com o exaurimento da causa que o motivou, devendo o comodatário restituir o bem, pagando ao comodante uma quantia por esse exigida, a título de aluguel, pelo período que estiver em mora.

Por outro lado, aplicando-se as regras do regime administrativo público, a utilização do imóvel poderia ser cedida ao particular mediante autorização, permissão ou concessão. Assim, ao permitir que o particular usufruísse o bem público em evidência, a instituição recorrente o fez, presumivelmente, com o fim de atender ao interesse público, qual seja, o aprimoramento do cumprimento de sua missão junto à comunidade, podendo tal conduta inserir-se no permissivo legal do Decreto-lei nº 9.760/46, arts. 80 a 85, que possibilita ao servidor a utilização de imóvel federal, exclusivamente para fins residenciais e pelo período em que a pessoa estiver servindo à Administração, devendo haver a imissão na posse pela proprietária quando ocorrer a extinção do liame com o serviço público.

Destarte, após o desligamento do servidor, extinguiu-se o ajuste sobre a utilização do imóvel, quer se encare sob a modalidade de comodato, quer se entenda como permissão, nos termos do art. 80 do Decreto-lei nº 9.760/46. Destarte, a posse de boa-fé presume-se existente até o momento em que, terminada a avença, a proprietária promoveu a notificação judicial (noticiada à fl. 10). A partir deste ato, não há que se falar em boa-fé, sendo a restituição do imóvel público uma imposição legal decorrente da indisponibili-

dade do interesse coletivo, que resguarda a finalidade pública do patrimônio da Administração.

Tratando a respeito da posse, o art. 1.202 do Código Civil de 2002 estabelece:

“Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente”.

Ora, após o fim do vínculo existente entre o servidor e a Universidade, bem como da notificação em que o ente público manifesta sua vontade em reaver a coisa, o possuidor em questão não tem como ignorar que essa posse passou a ser indevida, não se revestindo mais da boa-fé. Anote-se que apenas o possuidor de boa-fé pode exercer o direito de retenção em razão do valor de benfeitorias úteis e necessárias (art. 1.219 do Código Civil de 2002).

O art. 17 da Lei nº 8.025/90, que trata da ocupação de imóveis públicos em Brasília/DF, extensível por analogia ao presente caso, autoriza a imediata imissão de posse nos imóveis residenciais não destinados à alienação, *in verbis*:

“Art. 17. No caso das ocupações dos imóveis a que se refere o art. 14, quando irregular, a União imitir-se-á, sumariamente, na sua posse, independentemente do tempo em que o imóvel estiver ocupado”.

“Art. 14. A ocupação dos imóveis residenciais não destinados à alienação, no que não contrarie esta lei, permanece regida pelas disposições do Decreto-lei nº 1.390, de 29 de janeiro de 1975”.

Vale registrar que o agravado utiliza o imóvel não somente para fins residenciais, mas também comerciais (conforme se deduz das afirmações constantes das fls. 10, 20 e 24, que apontam a existência de atividade econômica), demonstrando-se o desvio da sua finalidade originária legalmente permitida, não se observando, ainda, a legislação que prevê a necessidade de licitação para exploração de atividade econômica de bem estatal por particulares.

No tocante à pretendida indenização, entendo que esse tema

merece ser tratado independentemente do litígio sobre a posse, não sendo objeto deste recurso.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para, revogando a decisão atacada, autorizar a imediata imissão de posse da UFPE no imóvel em questão.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.671-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Agravante: UNIÃO
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME FÍSICO.
- A ilegitimidade ad causam, como uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4º, CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), incorrendo preclusão a respeito.
- Presume-se que o magistrado, ao analisar o pedido de antecipação de tutela, pela própria natureza desse provimento antecipatório, está implicitamente examinando as condições da ação.
- Em sede de concurso público, o direito à realização de nova prova de capacidade física não se constitui em direito coletivo ou em direito difuso, defensável pela via da ação civil pública. Ao contrário, trata-se de direito individual divisível e disponível. Embora possa haver direitos homogêneos nesse sentido, não são eles defensáveis pela via escolhida e, muito menos, por atuação ministerial. Ressalva feita aos direitos relativos às relações de consumo, regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.
- O Ministério Público está legitimado a defen-

der direitos individuais homogêneos quando tais direitos têm repercussão no interesse público.
- Pedido de efeito suspensivo deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional da 5ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Marcelo Navarro, conceder o pedido de efeito suspensivo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de julho de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de agravo de instrumento da decisão do eminente Juiz Federal da 1ª Vara do Ceará que, nos autos da Ação Civil Pública 2004.81.00.002833-3, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar à ora agravante que adote, incontinenti, as providências necessárias no sentido de realizar uma nova prova de prática de capacidade física para os candidatos eliminados do Concurso do TRT-7ª Região, de que trata o Edital ESAF nº 38, de 23/10/03, publicado no *DOU* de 24/10/03, bem como para que se abstenha de homologar o resultado final do referido concurso público, no que se refere ao Cargo de Técnico Judiciário – Área de Segurança e de Vigilância, devendo-se, para tanto, aguardar a realização e o resultado da nova prova de capacidade física.

Alega a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público. Afirmar que, no âmbito da Lei 7.347/85, não há lugar para ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos. Apenas no âmbito da defesa do consumidor, regulada pela Lei 8.078/90, é que tem lugar essa inovação. Afirmar que o *Parquet* equivoca-se quando classifica os interesses dos candidatos por ele defendidos como direitos coletivos. São, na verdade,

direitos individuais homogêneos. Aduz que o Órgão Ministerial tem legitimidade para defesa desses últimos quando sejam de tal ordem, de tal relevância que integrem o patrimônio social. Assim, esses direitos serão também indisponíveis, o que não é o caso presente. Alega que não existe a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e que se encontra presente o *periculum in mora* inverso. Afirma que não houve quebra do princípio da isonomia entre os candidatos e que os critérios fixados no edital regulador do certame foram rigorosamente obedecidos, não tendo ocorrido nenhuma ilegalidade no processo seletivo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Apesar de vislumbrar, inicialmente, que as razões do recurso, na parte que se refere à preliminar de ilegitimidade ora em questão, não foram, expressamente, objeto de discussão na decisão interlocutória, compartilho com a decisão descrita no Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, de que “a ilegitimidade ‘ad causam’, como uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4º, CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), incorrendo preclusão a respeito (*RSTJ* 5/363, maioria)”. (35ª ed., p. 338).

Além do mais, presume-se que o magistrado, ao analisar o pedido de antecipação de tutela, pela própria natureza desse provimento antecipatório, está implicitamente examinando as condições da ação, pois contém providência apta a assumir contornos de definitividade pela simples superveniência da sentença que julgar procedente o pedido.

A CF/88 deu especial relevo ao papel do Ministério Público, considerando-o “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). Entre suas funções institucionais foi destacada a

de “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III).

Conforme disciplina a Lei 7.347/85, a ação civil pública visa à defesa do meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º).

O art. 117 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) acrescentou o art. 21 à Lei 7.347/85, de forma que se tornou possível a proteção “dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais” através da ação civil pública.

Ocorre que o mencionado artigo da Lei 7.347/85 limita a utilização desta via ao dizer que sua aplicação para a proteção de interesses individuais dar-se-ia no que fosse “cabível”, além de remeter a dita utilização ao Título III, do CDC.

Desse modo, a inovação legislativa deixa claro que os interesses individuais homogêneos estariam insertos na proteção da ação civil pública apenas quanto aos danos decorrentes da relação de consumo, nas hipóteses previstas no art. 81, III, da Lei 8.078/90.

No caso presente, pretende o *Parquet*, por meio de ação civil pública, que a ora agravante adote as providências necessárias no sentido de realizar uma nova prova de prática de capacidade física para os candidatos eliminados do Concurso do TRT-7ª Região.

Razão assiste à União, ora agravante.

Não se vislumbra, na sede presente, qualquer interesse difuso, nos termos constitucionalmente deferidos à esfera de legitimidade ativa do MP, a ser defendido via de ação civil pública.

Também não está a defender direitos coletivos, pois essa categoria de direitos “dizem com interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, cuja reunião seja motivada por uma relação jurídica básica comum”. Ora, na espécie, não tratamos de direitos indivisíveis de uma categoria ou de um grupo, mesmo que haja similitude quanto às relações jurídicas que originariam o direito a uma nova prova prática, mas de direitos homogêneos disponí-

veis e plenamente divisíveis.

Não se pode sequer alegar tratar-se de direito do consumidor. A ligação dos candidatos ao concurso com a União não constitui relação de consumo. E, vale lembrar, mesmo que se tratasse de defesa do consumidor, ainda nessa hipótese, o direito pleiteado haveria de ser difuso ou coletivo, pois a legitimação extraordinária se justifica pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado.

Bem retrata a questão posta um voto do Des. Nery Júnior, ao citar a lição de Hugo Nigro Mazzili: “Há limites para a atuação do Ministério Público em defesa de interesses individuais homogêneos. Não lhe cabe defender interesses individuais disponíveis de umas poucas pessoas ou de pequenos grupos de pessoas, pois está voltado à defesa de interesses mais gerais. Assim, só pode defender interesses individuais quando isto convenha à coletividade como um todo (quando o interesse seja indisponível ou quando seja tal a abrangência ou dispersão de lesados que sua atuação se torne proveitosa para a sociedade”. (AC 741929, DJ 11/06/03, p. 419).

Assim, *in casu*, não vislumbro a magnitude de interesse que possa merecer a defesa do Ministério Público. Os direitos invocados pelos candidatos reprovados, em que pese a sua homogeneidade, são direitos disponíveis, divisíveis e, por isso, não defensáveis pela via escolhida e pela atuação ministerial, pois não são relevantes – pelo seu alcance e em sentido estrito – para a coletividade como um todo, a ponto de justificar a atuação do *Parquet*.

Penso que o Ministério Público, na presente ação, na verdade, está agindo em nome de alguns candidatos, verdadeiros interessados na decretação da eiva de nulidade do ato da comissão do concurso, quando estes dispõem de instrumentos processuais adequados para a pretensão.

Corroborando o entendimento esboçado, cito a seguinte decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÕES DE VIA PROCESSUAL IMPRÓPRIA PARA DECLARAÇÃO DE IN-

CONSTITUCIONALIDADE E NULIDADE DE CITAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. EXAMES DE APTIDÃO PSICOLÓGICA, MÉDICA E FÍSICA. CANDIDATOS REPROVADOS. OBTENÇÃO DE SEGURANÇA PARA RECORRER DOS RESULTADOS. RECURSOS JULGADOS PELAS MESMAS AUTORIDADES QUE APLICARAM A PROVA. REEXAME DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR BANCA DISTINTA. DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS E DIVISÍVEIS, EMBORA HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não se tratando de pretensão de declaração de inconstitucionalidade de norma administrativa constante de edital de concurso, rejeita-se a preliminar argüida pela União Federal de que a via processual seria inadequada para tal fim.

2. É válida a citação quando o mandado respectivo faz referência à ação civil pública cumulada com medida cautelar. Rejeição de preliminar de nulidade que se impõe.

3. Em sede de concurso público, o direito à instância recursal administrativa, com banca de composição distinta daquela que aplicou o exame, não se constitui em direito coletivo ou em direito difuso, defensável pela via da ação civil pública. Ao contrário, trata-se de direito individual divisível e disponível. Embora possa haver direitos homogêneos nesse sentido, não são eles defensáveis pela via escolhida e, muito menos, por atuação ministerial. Ressalva feita aos direitos relativos às relações de consumo, regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

4. Também não se insere no conceito de direitos difusos, para fins de ajuizamento da ação civil pública por iniciativa do Ministério Público, o direito ou interesse da sociedade em ver adequadamente cumpridas todas e quaisquer decisões judiciais.

5. Caso em que reduzida quantidade de candidatos ao concurso para provimento de cargos de Policial

Rodoviário Federal foi reprovada nas provas de aptidão médica, física, psicológica, obtendo mandado de segurança para recorrer dos resultados. Tendo sido improvidos os recursos, manifestaram-se perante o Ministério Público Federal, a fim de que por provocação desse órgão fossem reexaminados os recursos. Porém, por banca cuja composição fosse distinta daquela que originariamente aplicou os testes e apreciou os recursos interpostos.

6. Evidenciada, na hipótese, a ausência da legitimidade do Ministério Público Federal para a defesa de interesses individuais divisíveis e disponíveis, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI e § 3º, do CPC). Precedentes jurisprudenciais.

7. Remessa oficial e apelação da União Federal providas”.

(TRF-3ª Região, AC 741929, Rel. Des. Nery Júnior, DJU 11/06/03, p. 419).

Em face do exposto, presentes os requisitos indispensáveis, concedo o efeito suspensivo perseguido para sustar a realização da nova prova de prática de capacidade física para os candidatos eliminados do concurso do TRT – 7ª Região.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.190-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: BCMT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advs./Procs.: DRS. ANTONIO RICARDO ACCIOLY CAMPOS E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Administrativo e Tributário. Cancelamento de CNPJ e retenção de mercadorias im-

portadas. Desproporção entre o capital da empresa e o valor das operações. Origem obscura da aquisição de recursos. Cancelamento indevido do CNPJ. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar o restabelecimento do CNPJ da agravante.

ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

A agravante impugna decisão denegatória de tutela antecipada com o objetivo de liberar mercadoria - equipamentos de informática - acondicionada em cinco *containers*, ante a decretação da pena de perdimento de bens e garantias.

Alega a agravante atuar na importação e comercialização de produtos de computação e não possuir débitos tributários. Sustenta que, mesmo mediante o recolhimento de impostos que possibilita a fiscalização de praxe, foram embargadas as importações, resultando em graves prejuízos devido à necessidade de condições especiais de armazenamento e ainda, sofrendo os efeitos da obsolescência devido ao aparecimento de modelos tecnologicamente superiores, tendo então sido cancelada a inscrição da empresa no cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ), do Ministério da Fazenda.

Em resposta, a Fazenda Nacional alega que, no período de

outubro de 2000 a dezembro de 2002, o valor das mercadorias importadas, incluindo o frete internacional, os tributos federais envolvidos com desembaraço aduaneiro e o ICMS, superou o valor do faturamento declarado ao fisco federal, não restando comprovada a origem do capital social integralizado no ato de constituição da empresa, concluindo, portanto, que a agravante não ostenta capacidade econômica suficiente para arcar com os custos de suas importações, pois os elementos de prova apresentados não representam documentação hábil e idônea para comprovar tanto a origem, como a efetiva transferência dos recursos dos sócios para a empresa e empregados em operação de comércio exterior.

Denegado pedido de antecipação nesta via recursal, esta Turma deu provimento em parte ao agravo inominado e deferiu o pedido de restabelecimento do CNPJ da agravante. Dessa decisão colegiada, foi interposto agravo regimental, em que a empresa pretende o deferimento integral da tutela pleiteada, argumentando, em resumo, que está comprovada a origem dos recursos para integralização do capital social e que também há prova nos autos de que se trata de importação financiada pelo exportador estrangeiro.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Não conheço do novo agravo regimental porque ataca ato da Turma, e não do Relator.

Ratifico a posição que adotei, no julgamento do agravo inominado, cedendo à ponderação do eminente Des. Manoel Ehrardt, então convocado, no sentido de que não havia razão suficiente para o cancelamento da inscrição da agravante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Valho-me, no mais dos fundamentos que expus, então, para denegar o pedido de liberação das mercadorias apreendidas e cuja pena de perdimento foi decretada:

“O parecer técnico em que se fundou a decisão administrativa de cancelamento da inscrição da agra-

vante no cadastro de contribuintes demonstra que a empresa não apresentou, apesar de repetidas oportunidades oferecidas no curso do procedimento, prova da origem de recursos dos sócios, da ordem de R\$ 80.000,00. Observe-se que esse valor é irrisório, diante do aporte de capital e da sua desproporção em relação às importações.

Ainda que se leve em consideração serem financiadas tais importações de matéria-prima, releva a desproporção entre o montante do empreendimento e o vulto das operações.

Outra alegação da agravante diz respeito à aplicação retroativa da lei de combate à lavagem de dinheiro. Sustenta que não se poderia levar em conta o capital integralizado quando ainda não vigia a Lei. Creio que, no caso, não houve violação ao princípio da irretroatividade. A integralização do capital e o competente registro na Junta Comercial são atos que irradiam efeitos, uma vez existentes, tornam-se fatos que estão sujeitos, não no que diz respeito à situação jurídica originária, mas quanto à sua própria existência, à incidência da lei nova.

Assim, a Receita Federal, no exercício do poder de fiscalização, pode validamente verificar que determinada empresa não possui capital suficiente para promover a movimentação de recursos vultosos oriundos de importações. Cuida-se, aí, de fato atual, suscetível de avaliação conforme o ordenamento jurídico do momento”.

Em suas novas alegações, a agravante afirma que os documentos de importação comprovam o financiamento de 120 dias acertado com o exportador. Creio que esse fato, por si só, não elide a verificação pelo Fisco da desproporção entre o montante da aquisição e o exíguo capital social da empresa. Nestes tempos de fúria especulativa, é importante dotar o Estado nacional de poderes para apurar o ilícito financeiro. No curso da ação de conhecimento, será possível a demonstração cabal da regularidade da importação e de eventual erro de avaliação da Receita Federal, mas, no mo-

mento, entendendo presentes os requisitos legais, especialmente o disposto no art. 23, V, e seus parágrafos, da Lei 10.637/2002, para decretação de perda da mercadoria.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao agravo de instrumento, apenas para determinar o restabelecimento do CNPJ da agravante.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.318-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Agravante: AGROFÉRTIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES
Agrte. Reg.: AMESMA
Agravada: UNIÃO
Advogados: DRS. GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COM PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. POSSIBILIDADE EM SEDE DE AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS. PARADIGMAS COLACIONADOS DE JULGAMENTO DO PLENO DESTA CASA E DO STJ. IMPRESTABILIDADE. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL EM SEDE DE EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA EXECUÇÃO DE INSCRIÇÃO EM PRECATÓRIO - EM RAZÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PARA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Agravo regimental com pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência interposto contra despacho que denegou o efei-

to suspensivo ativo requerido, que objetivava fosse concedida, em tutela antecipada, no processo de execução onde mora o despacho agravado, a possibilidade de declinar da execução por meio de precatório judicial - em face do pedido da ação de conhecimento que originou o título executivo que se busca na ação de execução ser de repetição de indébito -, e permitir a compensação do valor indevidamente recolhido a título de Finsocial recolhido durante o ano de 1982.

- Possível proceder-se à uniformização de jurisprudência em sede de agravo. Precedentes do STJ.

- A divergência apontada há de ser entre Turma ou Câmara do mesmo Tribunal, a fim de que o Pleno se manifeste sobre a tese questionada. No caso presente, tendo a parte trazido aos autos, como paradigma, decisão proferida pelo Pleno desta Casa em embargos infringentes, bem como decisões do e. STJ, não podem as mesmas servir de paradigma para fins de incidente de uniformização de jurisprudência.

- Venho me posicionando no sentido de inadmitir pedido de compensação efetuado pelo credor/exeqüente, mesmo levando-se em consideração o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91, vez que tal comando não tem o condão de transmudar a forma de execução estabelecida na decisão exeqüenda, sob pena de subverter a ordem processual estabelecida no CPC, em seus arts. 610, 467 e 471. Ademais, a mesma lei processual civil preceitua como única possibilidade proceder-se à compensação, tratando-se de execução fundada em sentença, a prevista no art. 741, VI, como sendo "compensação com execução aparelhada", tal compensação é sempre pleiteada pelo devedor/executado e nunca pelo credor/exeqüente, como ocorre in casu. Ademais, conforme se depreende do disposto no art. 74 da Lei

9.430/96, o pedido de “utilização de créditos a serem restituídos” depende da autorização do Fisco que, in casu, não ocorreu.

- Inexistindo, pois, no presente recurso regimental, qualquer alegação nova a ensejar a modificação do entendimento anteriormente adotado e, ainda, considerando que a decisão do Plenário sobre a matéria, em sede de embargos infringentes não vincula o julgamento por esta e. Turma, mantém-se o despacho agravado pelos fundamentos nele aduzidos.

- Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

- Agravos regimental e de instrumento improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar o pedido de uniformização de jurisprudência e, no mérito, também à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de agravo regimental, com pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela Agrofértil S/A Indústria e Comércio de Fertilizantes ao despacho da minha lavra, de fls. 117/118, onde deneguei o efeito suspensivo ativo requerido, que objetivava fosse concedida, em tutela antecipada, no Processo de Execução nº 00.0005828-9, onde mora o despacho agravado, a possibilidade de declinar da execução por

meio de precatório judicial – em face do pedido da ação de conhecimento que originou o título executivo que se busca na ação de execução ser de repetição de indébito –, e permitir a compensação do valor indevidamente recolhido a título de Fisonsozial recolhido durante o ano de 1982.

Sustentam as razões do presente agravo regimental, em síntese, a possibilidade de, na execução, declinar da execução por meio de precatório judicial e, conseqüentemente, recuperar o montante que lhe é assegurado, por meio de decisão trãnsita em julgado, que ora se executa na ação onde mora o despacho agravado, através de compensação, tendo como fundamento o art. 74 da Lei 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/2002 e na jurisprudência do STJ (REsp 498766/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/09/2003, p. 250), que se posiciona no entendimento de que a lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretendem compensar.

A agravante trouxe como paradigma decisão do Pleno desta Casa no EAC Nº 194.267/Pe, julgado em 20/10/2003, tendo como Relator o e. Desembargador Luiz Alberto Gurgel de Faria, bem como vários julgados do STJ, no caso os REsp's 163.763/RS; 200.577/BA; 266.189/MG; 227.059/RS e 202.025/PR, pugnando, ao final, pela reforma da decisão recorrida, de modo a lhe ser concedida a tutela recursal pretendida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Cuida-se de pedido de reconsideração interposto pela Agrofértil S/A Indústria e Comércio de Fertilizantes ou de agravo regimental, com pedido de incidente de uniformização de jurisprudência, ao despacho por mim proferido às fls. 117/118, onde deneguei o efeito suspensivo ativo requerido, por não identificar o *fumus boni juris* a embasar o pedido.

Objetiva a agravante, no presente recurso, que lhe seja concedida, em tutela antecipada, no Processo de Execução nº

00.0005828-9, onde mora o despacho agravado, a possibilidade de declinar da execução por meio de precatório judicial – em face do pedido da ação de conhecimento que originou o título executivo que se busca na ação de execução ser de repetição de indébito –, e permitir a compensação do valor indevidamente recolhido, a título de Finsocial, recolhido durante o ano de 1982, tendo como fundamento o art. 74 da Lei 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/2002.

Sobre o pedido de uniformização de jurisprudência, necessário observar que tal incidente tem por objetivo dirimir divergências, em inexistindo súmula compendiada, entre julgados sobre uma mesma tese jurídica, na interpretação do direito, como forma de consolidar o entendimento acerca de uma determinada matéria, tendo como pressuposto a existência de divergência atual.

Primeiramente importa deixar claro meu entendimento pela possibilidade de proceder-se à uniformização de jurisprudência em sede de agravo. Neste sentido, inclusive, vem caminhando a jurisprudência. (Agravo. O incidente de uniformização de jurisprudência é admissível no recurso de Agravo. *RJTJSP 110/322*, in comentários ao art. 476 do CPC, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual civil extravagante em vigor*, 4ª edição, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso presente, a agravante trouxe como paradigma o EAC de nº 194.267/PE, julgado pelo Pleno desta Casa em 20/10/2002, tendo como Relator o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Gurgel de Faria, e inúmeros julgados do STJ. Tais julgados, entretanto, não podem servir de paradigma para instruir o incidente de uniformização de jurisprudência, atendendo que a divergência há de ser entre Turma ou Câmara do mesmo Tribunal, a fim de que o Pleno se manifeste sobre a tese questionada, e não decisão do Pleno e decisões.

Por tais razões, rejeito o pedido de incidente de uniformização de jurisprudência formulado no presente agravo.

Por sua vez, no despacho atacado nos presentes autos assim me posicionei:

“Rh.

Não se identificando, ao menos *prima facie*, hipótese que autorize negar-se seguimento ao presente recurso (art. 557, CPC), o recebo.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal Francisco Glauber Pessoa Alves que, no Processo nº 000005828-9, independentemente da exeqüente ter pleiteado a desistência de recebimento dos valores exeqüendos, através de precatório, indeferiu o pleito no sentido de não proceder à execução por meio de compensação do valor indevidamente recolhido.

Alega a agravante que já é pacífica a decisão do STJ sobre a possibilidade, em sede de execução, de compensar valores reconhecidos como indevidos em ação de repetição de indébito e que a compensação dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal tem como escopo o art. 74 da Lei 9.430/96.

Requerida a concessão de efeito suspensivo, cumpre analisar a presença de seus requisitos autorizadores.

Com relação ao *fumus boni juris*, não há como se negar que a sentença de mérito traça os limites do processo executório, devendo a mesma ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, conforme se verifica dos comandos ínsitos nos arts. 610, 467 e 471 do CPC.

Por outro, não há como igualmente esquecer que a decisão trânsita em julgado se constitui, nos exatos limites de sua dicção, em um título executivo judicial.

Dentro de tais diretrizes é que venho me posicionando no sentido de inadmitir pedido de compensação efetuado pelo credor/exeqüente, mesmo levando-se em consideração o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91, que preceitua 'nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescis-

são de decisão condenatória, o contribuinte pode efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importâncias correspondentes a períodos subsequentes', tal comando não tem o condão de transmutar a forma de execução estabelecida na decisão exequenda, sob pena de subverter a ordem processual estabelecida no CPC. Ademais, a mesma lei processual civil preceitua que a única possibilidade de proceder-se à compensação, tratando-se de execução fundada em sentença, é a prevista no art. 741, VI, como sendo 'compensação com execução aparelhada', tal compensação é sempre pleiteada pelo devedor/executado e nunca pelo credor/exeqüente, como ocorre *in casu*. Soma-se a isso o fato de que, conforme se depreende do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, o pedido de 'utilização de créditos a serem restituídos', depende da autorização do Fisco que, *in casu*, não ocorreu, conforme se observa à fl. 79 dos presentes autos.

Claro que, ao pedir o exeqüente a conversão do seu direito de repetir em direito de compensar, por primeiro, implicitamente, escolheu deixar de dar andamento à própria execução contra a Fazenda Pública.

É inegável, conforme preceitua o art. 66 da Lei 8.383/91, ser direito do titular do crédito decorrente de sentença judicial efetivar a compensação do mesmo quando acionado judicialmente ou administrativamente por outro débito pela Fazenda Pública, não cabendo ao credor efetuar, nos autos da execução decorrente de sentença trânsita em julgado, tal compensação.

Tais observações as faço para, não identificando o *fumus boni juris* a embasar o pedido, negar o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência de todo o teor deste despacho ao juiz de primeiro grau, oficiando-se-lhe, inclusive, para informar, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do

art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, III, do CPC, para que o mesmo apresente a sua resposta ao agravo, no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes. Cumpra-se. P.I”.

Inexistindo, pois, no presente recurso regimental, qualquer alegação nova a ensejar a modificação do entendimento anteriormente adotado e, ainda, considerando que a decisão do Plenário sobre a matéria, em sede de embargos infringentes, não vincula o julgamento por esta e. Turma, mantenho o despacho de fls. 117/118, pelos fundamentos nele aduzidos.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo regimental e ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.751-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Agravante: ILPISA - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A
Agravadas FAZENDA NACIONAL E CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS
Agrte. Reg.: ILPISA – INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A
Advs./Procs: DRS. ALCIONE TEIXEIRA DOS SANTOS E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DÉBITOS DE TERCEIROS.

- É permitido ao Relator proferir decisão monocrática de retratação, nada impede, porém, que o feito seja levado a julgamento pela Turma que

detém a competência para conhecer e julgar o agravo regimental, assegurando-se, assim, maior segurança à tutela postulada, uma vez que o Relator é mero delegado desse poder jurisdicional.

- A vedação do artigo 170-A do CTN é aplicável à compensação de valores exatos, mas não assim à compensação no âmbito do lançamento por homologação, como é o caso, em que terá a Fazenda Pública o prazo de cinco anos para fiscalizar o procedimento compensatório levado a cabo pelo contribuinte (REsp 555058/PE, 2ª Turma. Rel. Min. Castro Meira, decisão unânime, in DJU de 25/02/2004).

- O enunciado da Súmula nº 212 (“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”) apenas proíbe a compensação com a extinção dos créditos tributários, não, porém, o simples direito de compensar, já admitido na Súmula 213 (“O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”) (precedentes: Agravo de Instrumento, 1ª Turma TRF 5ª Região, decisão unânime, Relator Desembargador Federal Castro Meira [hoje, Min. do STJ], in DJU de 03/03/2000, página 762; Agravo de Instrumento nº 25478, Terceira Turma, in DJU de 03/03/2000; REsp 129.627/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25/10/99).

- O prazo prescricional da ação a ser proposta, de restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, somente tem início vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do obrigacionista (REsp 475917-SC, Relator: Franciuli Netto, Segunda Turma, in DJU de 29/03/2004; REsp 175.412-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, in DJU de 25.09.2000. Prescrição inexistente.

- A possibilidade de quitação de tributos fede-

rais com as chamadas Obrigações da Eletrobrás decorre da responsabilidade solidária da União Federal pelo resgate de tais créditos, em dinheiro, títulos negociáveis ou ações, responsabilidade essa prevista na norma que instituiu o empréstimo compulsório (art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962).

- O Título de crédito consubstanciado na emissão de Obrigações ao Portador da Eletrobrás, não obstante independente, como o são todos os títulos de crédito, não quita e nem se despe da obrigação a ele incorporada, no caso, o Empréstimo Compulsório. Muito pelo contrário, nela se funda e se vincula.

- O tema pertinente à compensação sofreu alterações ao longo dos anos. Recentemente, a matéria é regida pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que, em seu artigo 49, alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, autorizando, agora, a compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a Administração da SRF.

- Tese de compensação com débitos de terceiros, ainda não albergada pelo Direito objetivo vigente, não merece acolhida em sede de tutela antecipada.

- Agravo regimental parcialmente provido, para declarar o simples direito da agravante de compensar, por sua conta e risco, com seus próprios débitos, o crédito tributário originário do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, gerador da Obrigação ao Portador da Eletrobrás, emitida em 1972 e ainda não resgatado, ressaltando-se ao Fisco o exercício de sua atividade fiscalizadora quanto a tal compensação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de instrumento nº 52751/AL, em que são partes as acima mencionadas,

acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 6 de maio de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

ILPISA – Indústria de Laticínios Palmeira dos Índios S/A interpôs o presente agravo regimental, em irresignação à decisão interlocutória por mim exarada, onde indeferi a tutela antecipada recursal.

A agravante interpôs, inicialmente, ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, objetivando a tutela antecipada (parcial), com o fim de permitir que o seu crédito decorrente do pagamento do Empréstimo Compulsório Incidente sobre o Consumo de Energia Elétrica, denominado “Imposto sobre Energia Elétrica”, seja compensado com débitos próprios e de terceiros, afastando-se a vedação da compensação com débitos de terceiros contida no artigo 30 da Instrução Normativa/SRF 210/2002, por violadora do princípio da isonomia, já que estabelecera, segundo ela, agravante, tratamentos desiguais para situações idênticas

O Juiz da instância inferior, tendo em vista o artigo 170-A do CTN, indeferiu a tutela antecipada.

A empresa, ora agravante, interpôs o recurso cabível, onde, sustentando a liquidez e certeza do seu crédito; a não aplicação, no caso, do artigo 170-A do CTN, requereu a tutela recursal substitutiva, trazendo, para tanto, em respaldo de sua pretensão, respeitáveis interpretações doutrinárias e judiciais.

Proferi despacho, determinando a intimação da agravada, Fazenda Nacional, para manifestar-se sobre o pedido, tendo esta, na

oportunidade, salientado: a) não ser possível o deferimento de compensação de créditos tributários, por medida liminar, em face do enunciado da Súmula nº 212 do STJ; b) a impossibilidade da compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão judicial, em face da vedação, nesse sentido, contida no artigo 170-A do CTN. No mérito, sustentou a prescrição da ação, argumentando que, tendo o Empréstimo Compulsório sido cobrado no período de 1965 a 1974, a ação foi proposta quando já ultrapassados os 20 (vinte) anos instituídos para o seu resgate, bem como os cinco anos previstos no artigo 1º do Decreto 20.910/32 (prazo de prescrição da ação).

Trouxe, em defesa de sua sustentação, acórdãos do TRF 4ª Região.

Proferi decisão interlocutória negando a tutela recursal pretendida, por entender prescritas as Obrigações da Eletrobrás emitidas em 1965, 1966 e 1967.

No agravo regimental, a empresa, esclarecendo que o objeto do pedido consubstanciava-se nas Obrigações da Eletrobrás emitidas a seu favor em 1972, interpôs o presente agravo regimental, objetivando a anulação da decisão agravada, com a prolação de outra no sentido do atendimento de sua pretensão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ILPISA – Indústria de Laticínios Palmeira dos Índios S/A contra a decisão interlocutória proferida por este Relator, em sede de agravo de instrumento que indeferiu a tutela antecipada, por entender prescritas as Obrigações da Eletrobrás emitidas em 1965, 1966 e 1967, cujo crédito o agravante pretendia fosse compensado com débitos próprios e de terceiros.

Por se tratar de matéria extremamente relevante, apesar de me ser permitido proferir decisão retratativa sem necessidade de

juízo por esta 1ª Turma, trago o feito à mesa para julgamento, a fim de conferir maior juridicidade e segurança à tutela jurisdicional postulada.

A agravante aduz, em síntese, haver manifesto erro de fato do decisório recorrido, já que a matéria discutida nos autos principais não versa sobre Obrigações emitidas em 1965, 1966 e 1967, mas sim em 1972, e que, dessa forma, comprovado que o objeto de análise de decisão recorrida no que tange à prescrição é totalmente diverso do pleiteado na ação principal, deve ser reconhecido o vício da decisão agravada a ensejar a nulidade da mesma.

Ao depois, reitera o já posto nas suas razões de agravo de instrumento, no que pertine à possibilidade de compensação em sede de tutela antecipada com débitos de terceiros e à prescrição.

Realmente, assiste razão à agravante, no que se refere ao objeto da análise da decisão recorrida, no que tange à prescrição, pois, depois de realizar diligências junto ao Juízo *a quo*, constato que a matéria discutida nos autos principais versa, também, sobre Obrigações da Eletrobrás emitidas a seu favor em 1972. Reveja, pois, em parte, a minha decisão anterior, não para anular a decisão recorrida, mas para examinar a matéria em relação às Obrigações da Eletrobrás emitidas em favor da agravante em 1972.

Foi juntada aos autos, em razão de diligências por mim efetuadas, a Obrigação da Eletrobrás emitida a favor da agravante em 1972, com prazo de resgate em 20 anos. Tal obrigação foi emitida para dar quitação ao Empréstimo Compulsório pago nas contas de consumo da agravante em 1971.

Diante de tal prova, inequívoca até que se prove a inautenticidade do título, convenço-me da verossimilhança das alegações da agravante.

A plena eficácia do julgado na ação principal, se não antecipada, poderá trazer danos à agravante, tais como o de privá-la da disponibilidade de recursos financeiros para fazer frente às suas despesas. Presentes, pois, os requisitos permissivos da tutela antecipada.

A 1ª Turma tem entendido, em decisões que prestigo, com a ressalva do meu entendimento em contrário, que a vedação conti-

da no artigo 170-A do CTN só atingiria os créditos posteriores à Lei Complementar nº 104, de 10 de Janeiro de 2001 (precedentes: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 35317, 1ª Turma, Rel. Des. Margarida Cantarelli *in DJU* de 25/01/2002, página 685 - decisão unânime; Agravo de Instrumento nº 34438, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal (convocado), Paulo Machado Cordeiro, *in DJU* de 24/01/2002, página 783).

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, em reiteradas decisões, no sentido de que a regra do artigo 170-A do CTN é aplicável à compensação de valores exatos, mas não assim à compensação no âmbito do lançamento por homologação, como é o caso, em que terá a Fazenda Pública o prazo de cinco anos para fiscalizar o procedimento compensatório levado a cabo pelo contribuinte (REsp 555058/PE, 2ª Turma. Rel. Min. Castro Meira - decisão unânime, *in DJU* de 25/02/2004).

No tocante à possibilidade da compensação de tributos através da tutela antecipada, a primeira Turma tem decidido que o enunciado da Súmula nº 212 (“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”) apenas proíbe a compensação com a extinção dos créditos tributários, não, porém, o simples direito de compensar, já admitido na Súmula 213 (“O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”) (precedentes: Agravo de Instrumento, 1ª Turma, decisão unânime, Relator Desembargador Federal Castro Meira [hoje, Min. do STJ], *in DJU* de 03/03/2000, página 762; Agravo de Instrumento nº 25478, Terceira Turma, *in DJU* de 03/03/2000; RESP 129.627/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJU* 25/10/99).

O prazo de resgate da Obrigação da Eletrobrás, emitida em 1972, foi fixado em 20 anos. Esgotado esse prazo, foi fixado, através do § 11 do artigo 4º da Lei 4.156/62, de 28/11/1962, com as alterações introduzidas pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 644, de 23/06/69, o prazo de 5 (anos), contado do vencimento do título, para o obrigacionista receber, administrativamente, o valor respectivo. Mas tal prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 11 do artigo 4º da Lei 4.156/62, não tem, por si só, o condão de extinguir o direito de ação a ser proposta para restituição, ressarcimento ou com-

pensação do empréstimo compulsório que gerou a Obrigação ao Portador da Eletrobrás.

O prazo prescricional da ação, a ser proposta, de restituição do Empréstimo Compulsório Incidente sobre Energia Elétrica, somente tem início vinte anos após a aquisição compulsória das Obrigações emitidas em favor da empresa (REsp 475917-SC, Relator: Franciuli Netto, Segunda Turma, *in DJU* de 29/03/2004; REsp 175.412 - SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *in DJU* de 25.09.2004).

Ora, quanto à Obrigação ao Portador da Eletrobrás emitida em 1972, o último dia para o seu resgate administrativo expirou-se em dezembro de 1992, quando, então, passou a ser exigível, nascendo, a partir daí, o direito de cobrá-la judicialmente (*actio nata*), e sendo de 20 anos o prazo de prescrição da ação, como já pacificado no seio do STJ, a ação só estará prescrita em dezembro de 2012.

Penso que a possibilidade de quitação de tributos federais com as chamadas Obrigações da Eletrobrás decorre da responsabilidade solidária da União Federal pelo resgate de tais créditos, em dinheiro, títulos negociáveis ou ações, responsabilidade essa prevista na norma que instituiu o Empréstimo Compulsório (art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962).

Entendo que o Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica se reveste da natureza tributária, enquanto não emitidas e pagas as referidas Obrigações da Eletrobrás nele fundadas e a ele vinculadas.

O Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica e as Obrigações da Eletrobrás integram, ou devem integrar, o ativo realizável a longo prazo da empresa agravante, mas não se confundem.

O título de crédito consubstanciado na emissão de Obrigações ao Portador da Eletrobrás, não obstante independente, como o são todos os títulos de crédito, não quita e nem se despe da obrigação a ele incorporada, no caso, o Empréstimo Compulsório. Muito pelo contrário, nela se funda e a ela se vincula.

Em suma, as Obrigações ao Portador da Eletrobrás (título de crédito) não operam novação do crédito que lhes deu origem, qual

seja, do mencionado Empréstimo Compulsório. Esta é a posição, predominante, do ordenamento jurídico brasileiro, segundo o escólio do Professor Rubens Requião, em seu *Curso de Direito Comercial*, 19ª edição, 2º volume, págs. 292 e 297.

O tema pertinente à compensação sofreu alterações ao longo dos anos. Recentemente, a matéria é regida pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que, em seu artigo 49, alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, autorizando-a, agora, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a Administração da SRF.

A obrigação de restituição do Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia Elétrica incorporada às Obrigações da Eletrobrás emitidas em 1972 e de que a agravante é detentora e ainda não satisfeita pode ser, agora, sem dúvida alguma, compensada com outro empréstimo compulsório ou com quaisquer tributos.

O artigo 30 da Instrução Normativa SRF veda a compensação com débitos de terceiros, permitindo-a em outras situações. Ao meu entendimento, em que pese a respeitável tese da agravante de que esse procedimento fiscal fere o princípio da isonomia, o mesmo não pode ser afastado em sede de tutela antecipada. Poderá até ser excluído, na ação principal, onde o contraditório é mais amplo.

Ante o exposto e pelo que mais consta dos autos, dou parcial provimento ao agravo regimental para declarar **o simples direito** da agravante de compensar, por sua conta e risco, com seus próprios débitos, o crédito tributário originário do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, gerador da Obrigação ao Portador da Eletrobrás, emitida em 1972 e ainda não resgatado, ressaltando-se ao Fisco o exercício de sua atividade fiscalizadora quanto a tal compensação.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 53.411- PE**

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advs./Procs: DRS. JACIRA ROSAS DE SOUZA E OUTROS
(AGRTE.)
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- Agravo regimental interposto contra negativa de efeito suspensivo a agravo de instrumento manejado contra decisão judicial que, nos autos de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, deferiu liminar, determinando o recálculo de todos os benefícios previdenciários – concedidos ou mantidos, no território de Pernambuco, entre fevereiro de 1994 e fevereiro de 1997 – dos segurados da previdência social, cuja renda mensal inicial tiver sido ou houver de ser calculada, computando-se os salários-de-contribuição referentes a fevereiro de 1994, corrigindo-os pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como a implantação das diferenças positivas. Discussão que se encerra, sobretudo, na legitimidade do Parquet para o ajuizamento de ações civis públicas concernentes a reajustamento de benefícios previdenciários.

- Em que pesem as notáveis considerações deduzidas em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 506.457, AGRESP 423.928, RESP 419.187), é de se reconhecer a legitimidade do Ministério Público. O objeto da ação (correção do

benefício da previdência social) e os titulares do interesse (representados na maior parte por pessoas idosas), ao lado da dimensão subjetiva (quantidade de sujeitos de direito envolvidos) atingida pelos efeitos da negativa da autarquia previdenciária, confirmam a legitimidade ministerial para o seu ajuizamento. Interpretação sistemática dos arts. 127 e 129, III e IX, da CF/88, art. 25, IV, “a”, da Lei nº 8.625/93, e arts. 5º, I e III, “e”, e 6º, VI, “a” a “d”, e XII, da LC nº 75/93.

- A natureza das atribuições determinadas como de competência do Órgão Ministerial, a dimensão de sua responsabilidade, a pluralidade de categorias e temáticas em relação às quais detém incumbências de particular seriedade, o poder investigativo, fiscalizador e determinante de que foi dotado esse agente – constitucionalmente qualificado pela sua essencialidade à função jurisdicional do Estado – impõem seja admitido, com largueza, o exercício de ações coletivas pelo Ministério Público, não sendo aceitáveis, em sentido oposto, interpretações restritivas ou inibidoras.

- Ao Ministério Público se confere o dever de salvaguarda, não apenas dos direitos ditos indisponíveis, mas também dos interesses socialmente relevantes, independentemente da indisponibilidade que os grave ou não, ou seja, das pretensões que se reconheçam com repercussão ou reflexão na coletividade considerada em conjunto. Assim, nesse contexto, não se pode permitir a atuação do Ministério Público na proteção de interesses marcados pela individualidade, com exercitação confinada no correspondente titular, sem reverberação no campo do social. Contudo, de outro lado, ao Ministério Público não se pode deixar de reconhecer a sua responsabilidade na promoção de direitos e reivindicações que, embora com titulares identifi-

cados ou identificáveis, têm acentuada conotação social, seja pela natureza do objeto pretendido, seja pela qualidade distintiva de certa categoria, cujas necessidades sejam discernidas pela própria sociedade como precisões de índole coletiva ou arrimadas em cuidado especial restaurador de equilíbrio indispensável diante das dificuldades vivenciadas em relação à própria inserção social.

- A norma legal que instituiu a ação civil pública – Lei nº 7.347/85 – nasceu como “lei dos interesses difusos”. Posteriormente, em decorrência especialmente do alargamento providenciado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), a ação civil pública passou a ser admitida para fins de proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, denominados, genericamente, de interesses transindividuais. A doutrina tem se referido ao fato de que promoção de direitos individuais homogêneos (“acidentalmente coletivos”) teria cabimento apenas quando se tratasse de meio ambiente, consumidor e patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não havendo, de outro lado, limitação material, quando se cuidasse de direitos coletivos e difusos (“essencialmente coletivos”). É de se ressaltar, entretanto, que, a despeito dessa diferenciação, tem-se agasalhado, em outras oportunidades, uma compreensão mais ampliada dos direitos individuais homogêneos, reputados espécies do gênero coletivo, aptos a serem defendidos através da propositura da ação civil pública, especialmente quando ela é manuseada pelo Ministério Público. Passou-se a se conceber a promoção da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos quando configurado manifesto interesse social, compatível com a finalidade da instituição ministerial.

- In casu, estão em litígio direitos/interesses que se podem qualificar de individuais homogêneos. O Ministério Público postula o recálculo dos benefícios previdenciários percebidos por todos os segurados da Previdência Social no Estado de Pernambuco, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição. Está em discussão o relevante direito social à previdência social, constitucionalmente concebido, ex vi do art. 7º, caput, da CF/88, entendendo-se por direito social à previdência social também o direito à percepção dos benefícios devidamente calculados e corrigidos, segundo os ditames legais, de forma capaz a garantir a satisfação de todas as necessidades de subsistência que se associam a esses valores. Os direitos individuais homogêneos “se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota de divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em questões comuns de fato ou de direito” (Gidi). No caso concreto, têm-se direitos individuais homogêneos, na medida em que, embora atribuídos a cada segurado/beneficiário, segundo a sua situação particularizada, estão agregados – as particularidades que individualizam são juridicamente irrelevantes, manifestando-se a divisibilidade apenas no momento da execução do provimento judicial coletivo, se lhes for favorável – por uma origem comum (resultando na homogeneidade), qual seja, a resistência da autarquia previdenciária na correção dos benefícios pela aplicação do IRSM de fevereiro, correspondente ao percentual de 39,67%.

- Está sendo postulado direito de pessoas que se enquadram, em sua maioria, no conceito de idoso. A situação etária, se assim se pode denominar, tem recebido atenção particularizada nos

dias atuais. A edição da lei que determinou a tramitação privilegiada dos processos em virtude da idade dos postulantes (Lei nº 10.173, de 09.01.2001), assim como do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 01.10.2003), são sinais dessa preocupação com as peculiaridades das necessidades que passam a integrar a vida das pessoas com idade avançada. Não poderia ser diferente. A ancianidade traz consigo um quadro especial, especialidade que, como já dito, faz assemelhar essa situação às que caracterizam os que se enquadram como crianças, índios, consumidores. Diz-se que “não só se faz necessária a luta para implementar os ‘novos’ direitos da terceira idade previstos na Constituição atual, mas, sobretudo, para apoiar o fortalecimento de instituições como o Ministério Público, a quem compete uma atuação mais efetiva na consecução da cidadania dos idosos” (Wolkmer e Leite).

- Não se mostra conforme aos princípios da razoabilidade, da economia processual e também da isonomia entender pela ilegitimidade do Ministério Público, impelindo todos os segurados prejudicados a ajuizarem ações individuais, gerando acúmulo de demandas que, pela identidade de discussão, poderiam e deveriam ter a mesma solução.

- Precedentes dos TRFs e do Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma, RESP 413986/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca): “O Ministério Público está legitimado a defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos têm repercussão no interesse público”. “O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos”.

- Pelo não provimento do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Vencido o Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.

Recife, 16 de março de 2004 (data do julgamento)

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.83.00.024507-1, proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu liminar com conteúdo antecipatório, determinando à autarquia previdenciária que:

a) recalcule todos os benefícios previdenciários – concedidos ou mantidos, no território de Pernambuco, entre fevereiro de 1994 e fevereiro de 1997 – dos segurados da previdência social, cuja renda mensal inicial tiver sido ou houver de ser calculada, computando-se os salários-de-contribuição referentes a fevereiro de 1994, corrigindo-os pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e, ato sucessivo;

b) implante as diferenças positivas encontradas nas parcelas vincendas, em razão de novo cálculo.

Sustentou, em defesa de sua pretensão, que estaria pacificado, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o Ministério Público não poderia propor ação civil pública em favor de direitos disponíveis e individuais, como no caso de benefícios previdenciários. Aduziu que, se o direito fosse disponível, necessariamente a parte teria que manifestar seu desejo de o requerer. Subli-

nhou que teriam sido violados os princípios da disponibilidade e da pacificação social, diante do comando do art. 127, da CF/88. Asseverou que, sendo o MP órgão de defesa da sociedade, deveria tratar de *“direitos maiores, que não se pode dispor”*. Considerou que não procederiam as alegações de que o MP estaria a defender pobres e idosos, na medida em que, quanto aos primeiros, haveria a Justiça Gratuita e a Defensoria Pública, e, no que tange aos segundos, estariam agraciados com a celeridade da tramitação processual. Destacou, ademais, que a CF/88 e a lei teriam sido transgredidas nas competências básicas do MP. Indicou como desrespeitadas as normas do art. 6º, “c”, da Lei Complementar nº 75/93, e do art. 25, IV, “a”, da Lei nº 8.625/93. Afirmou que *“nem mesmo se homogêneos os direitos individuais podem eles ensejar ação civil pública de autoria ministerial, se disponíveis”*. Resaltou que o direito em discussão na ação civil pública não seria coletivo, nem homogêneo, bem como que o Estatuto do Idoso, além de não vigente, deveria ser interpretado segundo a CF/88, não trazendo qualquer inovação, e, mesmo que tivesse trazido, ela se limitaria aos maiores de 60 (sessenta) anos. Realçou que teria havido ofensa ao art. 1º, da Lei nº 8.437/92, que proibiria medida liminar que esgotasse em todo ou em parte o objeto da ação, como teria ocorrido no caso. Defendeu o cabimento do pedido de efeito suspensivo ao agravo, na medida em que a decisão agravada implicaria *“alienação de numerário, sem qualquer garantia da viabilidade de sua reposição ao erário”*.

Na Petição nº 3432/PE, interposta juntamente com o agravo de instrumento, foi indeferido pela Presidência o pedido de suspensão da decisão guerreada.

Mantida a decisão agravada, segundo a decisão de fl. 67v.

Apresentadas contra-razões ao recurso pelo Ministério Público.

O INSS interpôs agravo regimental, corroborando a tese apresentada na inicial do agravo de instrumento.

Dispensadas revisão e inclusão em pauta de julgamento, para fins de análise do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Trata-se, conforme explanado no Relatório, de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, nos termos da qual indeferi o pedido de efeito suspensivo formulado nos autos de agravo de instrumento, interposto esse contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.83.00.024507-1, proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu liminar com conteúdo antecipatório, determinando à autarquia previdenciária que:

- a) recalcule todos os benefícios previdenciários – concedidos ou mantidos, no território de Pernambuco, entre fevereiro de 1994 e fevereiro de 1997 – dos segurados da previdência social, cuja renda mensal inicial tiver sido ou houver de ser calculada, computando-se os salários-de-contribuição referentes a fevereiro de 1994, corrigindo-os pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e, ato sucessivo;*
- b) implante as diferenças positivas encontradas nas parcelas vincendas, em razão de novo cálculo.*

Insurge-se o INSS contra a referida decisão, sobretudo por considerar que o Ministério Público Federal não deteria legitimidade para ajuizar ação civil pública que tivesse por objeto – como no caso – a revisão de benefícios previdenciários, concedidos entre março de 1994 e fevereiro de 1997, com aplicação, nos salários de contribuição dos beneficiários da Previdência Social, do IRSM de fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Inicialmente, realço que não desconheço a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por muitos Julgadores, no que toca à questão da (i) legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública que verse especificamente sobre reajustamento de benefícios previdenciários. Transcrevo, inclusive, alguns dos precedentes que se pode colher junto àquela Corte Superior:

RESP 506457 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2003/0031274-0 Fonte DJ DATA:03/11/2003 PG:00343 Relator Min. FELIX FISCHER (1109) Data da Decisão 18/09/2003 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE O INSS E O SEGURADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

I - Trata-se de Ação Civil Pública objetivando, no âmbito da Circunscrição Judiciária de Francisco Beltrão/PR, a condenação da autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial de todos os benefícios de prestação continuada da Previdência Social concedidos entre o advento da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal, com base no disposto na Súmula nº 02 do TRF da 4ª Região, em razão da correção dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à CF/88 por índices não oficiais, com a conseqüente implantação das diferenças nos benefícios previdenciários, corrigidas monetariamente, com reflexo em todas as demais verbas devidas.

II - A quaestio trazida à baila diz respeito a direito que, conquanto pleiteado por um grupo de pessoas, não atinge a coletividade como um todo, não obstante apresentar aspecto de interesse social. Sendo assim, por se tratar de direito individual disponível, evidencia-se a inexecutabilidade da defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Destarte, as relações jurídicas existentes entre a autarquia previdenciária e os segurados do regime de Previdência Social não caracterizam relações de consumo, sendo inaplicável, in casu, o disposto no art. 81, III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

AGRESP 423928 / PR; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0035811-3 Fonte DJ DATA:20/10/2003 PG:00288 Relator Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 23/09/2003 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Ementa: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ASPECTO CONTRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO DISPONÍVEL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O benefício previdenciário traduz direito plenamente disponível, sendo defeso ao Ministério Público assumir a tutela incondicional dos beneficiários, olvidando-se do aspecto volitivo intrinsecamente relacionado na quaestio juris.

II - Ademais, vale acrescentar que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido de o Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

III - Indubitável, ainda, a importância do tema tratado, especialmente porque, após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, diversas controvérsias surgiram e ainda surgirão quanto à classificação e conseqüente proteção ao CONSUMIDOR. Todavia, para afastar qualquer dúvida residual sobre a sua conceituação, o artigo 2º da Lei 8.090/90 é claro, verbis: "Art. 2º- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

IV - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

- Agravo interno desprovido.

RESP 419187 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2002/0027931-1 Fonte DJ DATA:08/09/2003 PG:00352 Relator Min. LAURITA VAZ (1120) Relator p/ Acórdão Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 15/04/2003 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. MATÉRIA DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL. PRECEDENTES.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que em se tratando de recurso especial – interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional – admite-se a figura do prequestionamento em sua forma "implícita", o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Em contrapartida, torna-se imprescindível que a matéria em comento tenha sido objeto de discussão na instância a quo, configurando-se, assim, a existência do prequestionamento implícito.

II - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da so-

cidade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

III - Tratando-se de interesses individuais, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

IV- O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes. Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

V - Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a ilegitimidade ativa do “Parquet”.

A despeito da perspicácia que caracteriza os precedentes jurisprudenciais acima referenciados, penso, diferentemente, que o Ministério Público Federal é parte legítima para ajuizar a ação civil pública ora em consideração, através da qual se busca, nos moldes do pedido, o recálculo de “*todos os benefícios previdenciários dos segurados da previdência social cuja renda mensal inicial tiver sido ou houver de ser calculada computando-se os salários-de-contribuição referentes a fevereiro de 1994, corrigindo-os pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, e a implantar as diferenças positivas encontradas nas parcelas vincendas, em razão do novo cálculo*” (fl. 52).

Essa conclusão, concebo-a a partir da observação da legislação, sobretudo quando considerados os escopos que nortearam a criação, a instalação e a evolução da instituição Ministério Público, cotejando-os com o caso concreto em apreciação, que envolve uma categoria de pessoas, às quais, hodiernamente, tem se dado uma atenção particular, de modo a equipará-la mesmo a outras classes de indivíduos que, pela contextura na qual se inserem, são reputados merecedores de proteção singular, justificada pela hipossuficiência, pela fragilidade e pela exclusão. Está em discussão – frise-se – a legitimidade para a propositura de ação civil pública por meio da qual busca o Ministério Público proteger o interesse de idosos – a maior parte – titulares de benefícios previdenciários que, segundo se sustenta, deveriam ter sido revisados por índice não aplicado pela autarquia previdenciária. Eis as balizas da análise.

Assevera Luciano FELDENS, acerca do conjunto de atribuições conferidas ao Ministério Público, que *“toda análise que se faça em torno da configuração institucional do Ministério Público – e, desde logo, de sua atuação – não pode divorciar-se dessa ratio estrutural na qual se faz imerso”*¹. O arcabouço a que se refere o doutrinador consubstancia-se, fundamentalmente, no regramento constitucional no qual está enraizado, com vigor significativo, o Ministério Público. A natureza das atribuições determinadas como de competência do Órgão Ministerial, a dimensão de sua responsabilidade, a pluralidade de categorias e temáticas em relação às quais detêm incumbências de particular seriedade, o poder investigativo, fiscalizador e determinante de que foi dotado esse agente – constitucionalmente qualificado pela sua essencialidade à função jurisdicional do Estado – impõem seja admitido, com largueza, o exercício de ações coletivas pelo Ministério Público, não sendo aceitáveis, em sentido oposto, interpretações restritivas ou inibidoras.

Destarte, as obrigações, as faculdades e o aparelhamento, outorgados pela Carta Magna ao Ministério Público, não admitem

¹ FELDENS, Luciano. “O Poder Requisitório do Ministério Público e a Inoponibilidade de Sigilo”. In *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Ano II. Nº 07. Abr./Jun., 2003, p. 66.

limitações injustificadas, que não encontram previsão nos textos constitucional e infraconstitucional, e que terminam por dificultar ou mesmo obstruir o cumprimento dos deveres impostos aos agentes ministeriais, impedimentos que têm como efeito o soçobro do próprio Estado Democrático de Direito. De fato, não há como deixar de identificar ou associar o Ministério Público ao Estado erigido e mantido com a força da democracia e com a igualdade substancial imposta pela ordem jurídica. Nesse sentido, Hugo Nigro MAZZILLI, citando Ruy Junqueira de Freitas Camargo, realça que “*soamente a Estado plenamente democrático poderá interessar um Ministério Público forte e independente, dotado de homens capacitados ‘a qualquer tempo, de desfechar, contra quem quer que seja, toda a força e poderes que a Constituição e a Lei depositaram em mãos da Justiça Pública’*”².

Observe-se a normativa constitucional – CF/88 – relativa ao Ministério Público (negritos nossos):

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

*III – promover o inquérito civil e a **ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;***

(...)

*IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, **desde que compatíveis com a sua finalidade**, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.*

² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 30.

A Lei nº 8.625, de 12.02.1993, de seu turno, instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e estabeleceu (negritos que não estão no original):

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

*IV – promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, na forma da lei:*

*a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, artístico e paisagístico, e a **outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos**;*

Por fim, é de se atentar para a regulamentação empreendida pela Lei Complementar nº 75, de 10.02.1993, atinente ao Ministério Público da União (negritos ausentes no original):

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

*I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, **dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis**, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:*

(...)

III – a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

*e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do **idoso**;*

(...)

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

*VI – promover o inquérito civil e a **ação civil pública** para:*

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio

ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

(...)

XII – propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;

Ao Ministério Público, por conseguinte, se confere o dever de salvaguarda, não apenas dos direitos ditos indisponíveis, mas também dos interesses socialmente relevantes, independentemente da indisponibilidade que os grave ou não, ou seja, das pretensões que se reconheçam com repercussão ou reflexão na coletividade considerada em conjunto. Assim, nesse contexto, não se pode permitir a atuação do Ministério Público na proteção de interesses marcados pela individualidade, com exercitação confinada no correspondente titular, sem reverberação no campo do social. Contudo, de outro lado, ao Ministério Público não se pode deixar de reconhecer a sua responsabilidade na promoção de direitos e reivindicações que, embora com titulares identificados ou identificáveis, têm acentuada conotação social, seja pela natureza do objeto pretendido, seja pela qualidade distintiva de certa categoria, cujas necessidades sejam discernidas pela própria sociedade como precisões de índole coletiva ou arrimadas em cuidado especial restaurador de equilíbrio indispensável diante das dificuldades vivenciadas em relação à própria inserção social.

Acerca dos direitos protegidos pelo Ministério Público, procura delimitá-los Hugo Nigro MAZZILLI:

Toda atuação do Ministério Público é finalística: sempre age em defesa de pessoas, ou de grupos de pessoas, ou de toda a sociedade. Nem é diverso o que ocorre na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, pois também aqui a atuação ministerial está evidentemente balizada

pela finalidade interventiva. Não terá a instituição interesse nem legitimidade para tomar iniciativa de impulso processual se, assim fazendo, estiver em contrariedade com os interesses que legitimaram ou provocaram sua atuação.

Em doutrina, tem-se procurado sistematizar em três as causas interventivas da instituição ministerial em juízo: a) defesa de hipossuficientes, quando visa a compensar o desequilíbrio das partes (acidentados do trabalho, favelados, grupos indígenas); b) defesa de interesses indisponíveis (ligados, de forma absoluta ou relativa, a uma pessoa ou a uma relação jurídica, como a defesa de incapazes ou a atuação nos feitos atinentes à nulidade de casamento); c) defesa de interesses difusos ou coletivos, como na ação penal, nas ações ambientais ou na defesa de grande parcela de consumidores).

Em conseqüência, o objeto da atenção do Ministério Público resume-se a esta tríade: a) ou zela para que não haja disposição alguma de interesse que a lei considere indisponível; b) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, zela para que a disposição daquele interesse seja feita conformemente com as exigências da lei; c) ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema. Dessa forma, as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da natureza do objeto jurídico da demanda, ora ligar-se-á à qualidade de uma das partes, porque: a) de seus interesses não possam estas dispor, de forma absoluta ou limitada; b) os titulares dos interesses em litígio padeçam de alguma forma de acentuada deficiência, que justifique e provoque a intervenção protetiva

ministerial.

Em suma, desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário.³

Quanto ao instrumental de que dispõe a Autoridade Ministerial à promoção dos seus deveres, é de se dizer que a ele foi confiada, dentre outros, a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que assim dispõe (já com as atualizações posteriores inseridas em seu texto):

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística; (Inciso incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Inciso renumerado pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Inciso renumerado pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

VI - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Inciso renumerado pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Redação dada pela Mpv nº 2.180-35, de 24.8.2001)

VII - à ordem urbanística. (Inciso renumerado pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Redação dada pela

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 37/38. Negritos que não estão no original.

Mpv nº 2.180-35, de 24.8.2001)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Redação dada pela Mpv nº 2.180-35, de 24.8.2001)

(...)

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

A norma legal que instituiu a ação civil pública nasceu como “lei dos interesses difusos”. Posteriormente, em decorrência especialmente do alargamento providenciado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990) – sem desprestigiar os outros diplomas legais que trouxeram inovações –, a ação civil pública passou a ser admitida para fins de proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, denominados, genericamente, de interesses transindividuais. A doutrina tem se referido ao fato de que promoção de direitos individuais homogêneos (denominados, por José Carlos Barbosa Moreira, de “acidentalmente coletivos”) teria cabimento apenas quando se tratasse de meio ambiente, consumidor e patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não havendo, de outro lado, limitação material, quando se cuidasse de direitos coletivos e difusos (a dizer, “essencialmente coletivos”, conforme nomenclatura utilizada por Barbosa Moreira)⁴. É de se ressaltar, entretanto, que, a despeito dessa diferenciação de cunho material, a jurisprudência tem agasalhado uma compreensão mais ampliada dos direitos individuais homogêneos, reputados espécies do gênero coletivo, aptos

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. 21ª ed.atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 152.

a serem defendidos através da propositura da ação civil pública, especialmente quando ela é manuseada pelo Ministério Público. De fato. Passou-se a se conceber a promoção da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos quando configurado manifesto interesse social, compatível com a finalidade da instituição. Sobre a amplitude da legitimidade ministerial é de se realçar o comentário feito por Hugo Nigro MAZZILLI:

*Corajosamente o legislador constitucional foi além da própria Lei n. 7.347/85. A chamada Lei da Ação Civil Pública sofrera um veto presidencial à norma de extensão que previa a defesa de “outros interesses difusos”. Antes mesmo do advento do Código de Defesa do Consumidor, que elidiu os efeitos do veto, a Constituição já tinha expressamente admitido a iniciativa ministerial “na defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, ou seja, inseriu a mesma norma de extensão que anteriormente tinha sido vetada pelo governo federal quando da sanção da Lei n. 7.347/85. Interpretando conjuntamente o inc. III do art. 129 com a norma de destinação institucional contida no caput do art. 127 da Constituição da República, passou-se desde então a admitir que o Ministério Público exercitasse a ação civil pública na defesa de interesse difuso ou coletivo, bem como na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Depois, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o antigo veto perdeu qualquer eficácia, pois que o art. 110 desse Código inseriu o inc. IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, de forma que **hoje cabem quaisquer ações cíveis na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ainda que não especificados expressamente em qualquer lei**⁵.*

⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 41. Destaque do original. Negritos e grifos nossos.

Assim, é preciso perquirir a) se, no caso em apreciação, existe um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo; b) se, tratando-se de direito individual homogêneo, tem ele relevância ou conotação social, que o converta em interesse social, harmonizável ou adaptável aos propósitos deferidos ao Ministério Público.

A definição dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos encontra-se na mencionada Lei nº 8.078, de 11.09.1990, que está umbilicalmente associada à Lei da Ação Civil Pública e que estabelece, *verbis*:

Art. 81. (...)

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

In casu, estão em litígio direitos/interesses que se podem qualificar de individuais homogêneos. O Ministério Público postula o recálculo dos benefícios previdenciários percebidos por todos os segurados da Previdência Social no Estado de Pernambuco, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição. Está em discussão o relevante direito social à previdência social, constitucionalmente concebido, *ex vi* do art. 7º, *caput*, da CF/88, entendendo-se por direito social à previdência social também o direito à percepção dos benefícios devidamente calculados e corrigidos, segundos os ditames legais, de forma capaz a garantir a satisfação de todas as necessidades de subsistência que se associam a esses valores. Os direitos individuais homogêneos “*se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota de divisibilidade, de que é titular uma*

*comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em questões comuns de fato ou de direito*⁶. Mais que isso, “*tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa)*”⁷. Dito de outro modo, no caso concreto, têm-se direitos individuais homogêneos, na medida em que, embora atribuídos a cada segurado/beneficiário, segundo a sua situação particularizada, estão agregados – as particularidades que individualizam são juridicamente irrelevantes, manifestando-se a divisibilidade apenas no momento da execução do provimento judicial coletivo – por uma origem comum (resultando na homogeneidade), qual seja, a resistência da autarquia previdenciária na correção dos benefícios pela aplicação do IRSM de fevereiro, correspondente ao percentual de 39,67%.

Nesse sentido, é de se transladar trecho da decisão proferida pela MD. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli nos autos da PETPR Nº 3432/PE (fl. 60):

Trata-se, portanto, de direitos individuais homogêneos, porquanto oriundos de uma causa comum (art. 81, III, do CDC), “decorrentes de origem comum”, como são definidos, constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. Enquadram-se nesse conceito os direitos dos segurados da Previdência pleiteados no juízo de origem, por existir uma circunstância que os une em sua origem, caracterizada pelo cálculo incorreto da renda mensal inicial dos benefícios, com significativa redução de seus proventos ao longo dos anos. Ora, se o interesse individual homogêneo ou coletivo ganha importância social, transforma-se em interesse social, cuja defesa constitui uma das funções do Ministério Público. No caso

⁶ GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30.

⁷ GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30.

dos autos, quer pela dimensão do dano, que atinge todos os segurados que não tiveram seus salários-de-contribuição corrigidos considerando-se o IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da renda mensal inicial, quer pelo interesse que se deve ter no funcionamento adequado do sistema previdenciário como técnica de proteção social, o interesse social na causa que se discute é manifesto e evidente.

A Constituição Federal de 1988 assevera que é função institucional do Ministério Público o ajuizamento da ação civil pública, para a promoção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Comentando especificamente o sentido da expressão social consignada no Texto Constitucional, Hugo Nigro MAZZILLI destaca que “o adjetivo social é usado generosamente pela Constituição, com, v.g., para referir-se à função social (arts. 5º, XXIII, e 186), ao interesse social (arts. 5º, XXIV, XXIX, LX, e 184), ao desenvolvimento social (arts. 21, IX, 180 e 239, § 1º), à seguridade social (arts. 5º, XXIII e 194), à integração social (arts. 23, X, 24, XIV, 227, § 1º, II, e 239), à **previdência social** (arts. 24, XII, e 201), à orientação social (art. 37, § 1º), ao complexo social (art. 43, § 1º, II), ao patrimônio social (art. 129, III), à paz social (art. 136), à ordem social (arts. 144, § 1º, I, e 193), à assistência social (arts. 149, parágrafo único, 194, 203), à função social (arts. 156, § 1º, 170, III, 173, § 1º, I, 182, § 2º, 184-6), à justiça social (art. 170), à contribuição social (art. 212, § 5º), à promoção social (art. 217, § 3º), à comunicação social (art. 220), à organização social (art. 231) e ao serviço social (art. 240)”⁸.

Demais disso, “a Constituição e a legislação ordinária cometem ainda ao Ministério Público a defesa de pessoas ou grupos de pessoas que se apresentem necessitadas ou intensamente inferiorizadas na vida social ou na relação processual, a exigir a proteção estatal. É o caso, v.g., da proteção às crianças, aos adolescentes e incapazes em geral, aos consumidores e outros titulares

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 39/40. Negritos que não estão no original.

*de interesses difusos e coletivos, das vítimas pobres de crimes, das pessoas portadoras de deficiências ou **idosas**, dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários, dos acidentados do trabalho, dos nascituros, das pessoas presas, das minorias étnicas, das pessoas carentes por saúde ou educação, dos destinatários dos serviços públicos, dos necessitados em geral*⁹.

Portanto, o objeto da ação – correção do benefício da previdência social – e os titulares do interesse – representados na maior parte por pessoas idosas –, ao lado da dimensão subjetiva – quantidade de sujeitos de direito envolvidos – atingida pelos efeitos da negativa da autarquia previdenciária, confirmam a legitimidade ministerial para o seu ajuizamento.

No caso em apreciação, não se deve olvidar que está sendo postulado direito de pessoas que se enquadram, em sua maioria, no conceito de idoso. A situação etária, se assim se pode denominar, tem recebido atenção particularizada nos dias atuais. A edição da lei que determinou a tramitação privilegiada dos processos em virtude da idade dos postulantes (Lei nº 10.173, de 09.01.2001), assim como do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 01.10.2003), são sinais dessa preocupação com as peculiaridades das necessidades que passam a integrar a vida das pessoas com idade avançada. Não poderia ser diferente. A ancianidade traz consigo um quadro especial, especialidade que, como já dito, faz assemelhar essa situação às que caracterizam os que se enquadram como crianças, índios, consumidores. Em interessante obra intitulada “*Os ‘Novos’ Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas*”, tendo por sub-título “*Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas*”, menciona-se o direito à velhice, ao lado dos direitos da criança e do adolescente, dos direitos na perspectiva feminina, dos direitos indígenas, dos direitos do consumidor, dos direitos das raças, dos direitos ambientais e do biodireito. Fala-se da crise de paradigma, que contrapõe a “*cultura unitária lógico-formal carte-*

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 43. Negritos que não estão no original.

siana” à “cultura dos espaços fragmentados, plurais e virtuais”¹⁰. Diz-se que “*não só se faz necessária a luta para implementar os ‘novos’ direitos da terceira idade previstos na Constituição atual, mas, sobretudo, para apoiar o fortalecimento de instituições como o Ministério Público, a quem compete uma atuação mais efetiva na consecução da cidadania dos idosos*”¹¹. Sobre os direitos do idoso, impõe-se transcrever os seguintes excertos do livro referido (negritos não constantes do original):

São [os direitos de “terceira dimensão”] os direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade. A nota caracterizadora desses “novos” direitos é a de que seu titular não é mais o homem individual (tampouco regulam as relações entre os indivíduos e o Estado), mas agora dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público, nem no privado.

(...)

*As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, a amplitude dos sujeitos coletivos, as formas novas e específicas de subjetividades e a diversidade na maneira de ser em sociedade têm projetado e intensificado outros direitos que podem ser inseridos na “terceira dimensão”, como os direitos de gênero (dignidade da mulher, subjetividade feminina), os direitos da criança, **os direitos do idoso (Terceira Idade)**, os direitos dos deficientes físicos, os direitos das minorias (étnicas, religiosas, sexuais) e os novos direitos da personalidade (à inti-*

¹⁰ WOLKMER, Antônio Carlos & LEITE, José Rubens Morato. *Os “Novos” Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas. Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. VII (Apresentação).

¹¹ WOLKMER, Antônio Carlos & LEITE, José Rubens Morato. *Os “Novos” Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas. Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. IX (Apresentação). Negritos nossos.

midade, à honra, à imagem).¹²

*(...) salta aos olhos a importância do Ministério Público na defesa dos direitos desse segmento social [idosos], porquanto tem a tarefa primordial de reverter esse quadro de desrespeito a seus direitos, especialmente mediante ações que despertem a atenção da sociedade para a necessidade de sua garantia, **lançando mão de todos os instrumentos jurídicos à sua disposição, especialmente o inquérito civil e a ação civil pública, como forma de demonstrar à sociedade que se transitou da barbárie à civilização, traduzida pela efetividade das normas que reconhecem os direitos humanos como imprescritíveis e invioláveis.***

(...)

*Assim conscientizados, e, em razão disso, exercendo pressão sobre os centros de poder do Estado, provocarão a materialização dos direitos que lhes assistem, fato que chamará a atenção do restante da sociedade civil para os resultados que ela poderá alcançar, se devidamente organizada. Isto ocorrendo, os representantes do Ministério Público terão colaborado decisiva e definitivamente para a efetivação dos direitos fundamentais, meta maior dessa instituição.*¹³

No que toca à questão da (in)disponibilidade – o INSS sustenta, dentre outras coisas, que “*nem mesmo se homogêneos os direitos individuais podem eles ensejar ação civil pública de auto-*

¹² WOLKMER, Antônio Carlos. “Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos ‘Novos’ Direitos”. In WOLKMER, Antônio Carlos & LEITE, José Rubens Morato. *Os “Novos” Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas. Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 11/12.

¹³ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. “Direito à Velhice. A Proteção Constitucional da Pessoa Idosa”. In WOLKMER, Antônio Carlos & LEITE, José Rubens Morato. *Os “Novos” Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas. Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 148/149.

ria ministerial, se disponíveis” –, apropriadas se mostram as palavras de Antônio GIDI:

*Impende fazer uma observação a respeito da legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos. É função precípua do Ministério Público, entre outras, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput). No entanto, não é de ser excluída, a priori, a possibilidade de o Ministério Público propor uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com o argumento falacioso de que a proteção ao direito patrimonial individual disponível não pode ser interesse social. Isso porque, como vimos, **os direitos individuais homogêneos globalmente considerados são indisponíveis pelo grupo de vítimas. Disponível é, apenas, cada um dos direitos isolada e individualmente considerados, por parte do seu titular individual, e não os direitos individuais homogêneos como um todo (coletivamente considerados).***

(...)

(...) para legitimar a atuação do Ministério Público é preciso que haja “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”, para usar, analogicamente, as próprias palavras da lei (CDC, art. 82, § 1º).¹⁴

Finalmente, cumpre destacar que não se mostra conforme aos princípios da razoabilidade, da economia processual e também da isonomia entender pela ilegitimidade do Ministério Público, impelindo todos os segurados prejudicados a ajuizarem ações individuais, gerando acúmulo de demandas que, pela identidade de discussão, poderiam e deveriam ter a mesma solução.

¹⁴ GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 50. Negritos nossos.

A tese em favor da legitimidade do Ministério Público em ações desse jaez foi encampada em uma oportunidade pela Quinta Turma do STJ, consoante ementa que segue transcrita:

RESP 413986 / PR; RECURSO ESPECIAL 2002/0017957-8 Fonte DJ DATA:11/11/2002 PG:00266 Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Data da Decisão 15/10/2002 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Ementa

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

“O Ministério Público está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.”

“O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos.”

Recurso conhecido, mas desprovido.

O Ministro Relator do processo acima referido se reporta e acolhe as razões deduzidas pela Subprocuradora Geral da República, que assim se manifestou (grifos e negritos são do original, exceto quanto a ressalvas pontuais, no corpo do texto):

A controvérsia envolve o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública “visando a proteger o interesse dos segurados do INSS, que tiverem negada a concessão de benefícios por determinação administrativa”, de modo a impor à autarquia previdenciária a aceitação de documentos expedidos em nome do genitor, ou do cônjuge do beneficiário, para comprovação do tempo de atividade rural, em regime de economia familiar.

A HIPÓTESE SUB OCULIS CUIDA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, POIS, EMBORA

ATRIBUÍDOS A CADA BENEFICIÁRIO, NA CONFORMIDADE DE SUA SITUAÇÃO ESPECÍFICA, POSSUEM A MESMA FONTE ORIGINÁRIA – A RECUSA DO INSS EM RECONHECER, NOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS EM NOME DE TERCEIROS, A PROVA DE DIREITO PRÓPRIO, OU SEJA, DE ATIVIDADE RURAL DESENVOLVIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ALIA-SE A ESSE ELEMENTO, A CARACTERIZAÇÃO COMO DIREITOS QUE DIZEM RESPEITO A UMA COLETIVIDADE, PORQUANTO, OS EVENTUAIS TITULARES DESSES DIREITOS, AINDA NÃO DETERMINADOS NO MOMENTO DA PROPOSTURA DA DEMANDA, SÃO DETERMINÁVEIS, NO SENTIDO ESTRITO DA PALAVRA. (destaquei)

Nessa perspectiva, não remanesce dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público Federal para a adoção de medidas concernentes à proteção desses direitos, desde que configurado relevante interesse social. Assim, a Constituição Federal estabelece, no art. 129, III, entre as funções institucionais do Ministério Público: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” e, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (art. 127, caput). A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, explicita, em harmonia com o texto constitucional: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: IV – a qualquer interesse difuso ou coletivo”.

A Lei Orgânica do Ministério Público Federal é expressa, no artigo 6º, inciso VII, d:

“Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

(...)

Os interesses individuais homogêneos são espécies de interesses transindividuais, ensejando, para seu exercício e proteção, a utilização dos instrumentos de tutela coletiva. Em acórdão memorável, a nossa Corte Constitucional pronunciou-se nesse sentido:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem um número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminidade é a característica funda-

mental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvam os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classes de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Pú-

blico, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação”.

A aposentadoria previdenciária de indivíduos que laboraram, durante longos anos, em regime de economia familiar está assegurada no art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal, com a alteração procedida pela EC nº 20/98, e no art. 11 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de direito de extrema relevância para os trabalhadores rurais, na maioria das vezes, único meio de subsistência de que dispõem, ao final da vida dedicada às atividades do campo. Entretanto, pela própria natureza da atividade, os camponeses enfrentam dificuldades para reunir registros e documentos do tempo de serviço prestado, em nome próprio, visando a sua comprovação perante o instituto previdenciário.

Nesse diapasão, pertinente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para compelir o INSS a acatar documentos expedidos em nome de familiares dos rurícolas, tanto do ponto de vista formal, pois consiste em via processual legítima e eficaz, para evitar desnecessário acúmulo de demandas individuais com o mesmo e idêntico objeto, como do ponto de vista substancial, porquanto contempla entendimento desse Colendo Tribunal de Superposição, quanto à aceitação da prova do tempo de serviço em regime familiar, através de documentos não especificamente expedidos em nome do beneficiário. Nessa esteira de inteligência, oportuno transcrever o seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MEIO AMBIENTE DO TRABALHO – MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – LEGITIMIDADE.

I – O Ministério Público está legitimado para instaurar inquérito civil, no intuito de colher subsídios para eventual ação civil pública em defesa do meio ambiente.

II – O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos.”

(RESP 265.358/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18.02.2002)

Nesse passo é legítima a atuação do Ministério Público Federal na defesa de direitos individuais homogêneos, especialmente quando configurado interesse social relevante, materializado no caso sub oculis, onde se tem conhecimento de grande número de membros de grupos familiares que exerceram atividade rural, estando, agora, sob a égide da ordem constitucional implantada em 1988, aptos a reivindicarem suas aposentadorias junto ao INSS. Entretanto, a autarquia previdenciária vem, sistematicamente, indeferindo os benefícios, arrimada na tese da prova documental insuficiente, ou deficiente, pois não contempla o titular específica e individualmente.

É CERTO QUE OS TRABALHADORES RURAIS QUE VIVEM EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, EVENTUAIS BENEFICIÁRIOS DA AÇÃO PROPOSTA PELO PARQUET FEDERAL, PODEM POSTULAR, INDIVIDUALMENTE, OS SEUS DIREITOS. ENTRETANTO, A ORIGEM ÚNICA DA REIVINDICAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA RECUSA DO ÓRGÃO PÚBLICO, RECOMENDA A DEFESA COLETIVA EM UM SÓ PROCESSO, QUER PELA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL, QUER PELA PRÓPRIA RELEVÂNCIA SOCIAL ATRIBUÍDA AOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUE, NO CASO, ADQUIREM CONOTAÇÃO COLETIVA. (Destaquei)

Segundo destacado por essa Corte Superior de Jus-

tiça, “Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública”. Esclarecedor o trecho do voto condutor ora transcrito:

“Tomando como argumento de indiscutível judicialidade, os ensinamentos do Professor Zavascki, acerca da ação civil pública como adequada à defesa de direitos individuais homogêneos, vale salientar: “há certos interesses individuais homogêneos – de pessoas privadas e de pessoas públicas – que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos, verdadeiros interesses da comunidade como um todo. É o que ocorre com os direitos individuais homogêneos, antes mencionados, dos consumidores e dos poupadores, cuja defesa (sic) pelo Ministério Público para defendê-los é inegável, independentemente de previsão normativa ordinária, pois que albergada no próprio Texto Constitucional””.

Oportuno recordar o ensinamento da eminente processualista Ada Pellegrini Grinover, quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública para tutelar interesses individuais homogêneos:

“(…) a doutrina, internacional e nacional, já deixou claro que a tutela de direitos transindividuais não significa propriamente defesa de interesse público, nem de interesses privados, pois os interesses privados são vistos e tratados em sua dimensão social e coletiva, sendo de grande importância política a solução jurisdicional de con-

flitos de massa.

Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. (Grifo nosso)

Demais disso, verifica-se que o direito à aposentadoria rural encontra-se definido como direito social, a teor do disposto no art. 7º, XXIV, da Constituição Federal, que trata dos “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, por conseguinte, não possui índole puramente individual.

Outro aspecto relevante consiste na atuação do Ministério Público para resguardar o interesse social dos trabalhadores rurais, integrantes de categoria social que tem dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, tanto devido à falta de informação, como pela hipossuficiência econômica...

Assim, há de ser mantido o v. acórdão atacado, que preserva o espectro da atuação do Ministério Público, delineado na Carta Política e na legislação ordinária, visando à tutela dos interesses da sociedade como um todo, sobretudo dos interesses homogêneos de relevância social.

Acresço a tais argumentos as razões apresentadas pelo Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE 206.781-4, quando, a despeito de aderir ao entendimento corrente no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para a promoção de ação civil pública em que se impugnava cobrança de tributo, ressalvou o seu posicionamento sobre a matéria:

Essa cláusula final [“outros interesses difusos e coletivos”, do art. 129, III, da CF/88], sob a minha ótica, revela que o preceito não é taxativo, não é numerus clausus, além da proteção ao patrimônio

público, social e, também, ao meio ambiente, podemos ter outros interesses, desde que difusos e coletivos alcançados.

O Código de Defesa do Consumidor acabou por explicitar uma espécie de interesse compreendida no gênero coletivo, refiro-me aos interesses individuais homogêneos. Indaga-se: na espécie dos autos, temos interesse individual homogêneo envolvido? A resposta, para mim, é desenganadamente positiva. E por que o é? A ação foi intentada objetivando beneficiar todos os contribuintes de um município. O interesse social salta aos olhos, considerada a globalidade dos que residem no município.

Reitero que, na espécie, temos um interesse social, um predicado que direciona a conclusão do envolvimento de interesses individuais homogêneos, que é justamente o aspecto social.

Estou lembrado de uma hipótese, que não diria mais ou menos favorável do que a retratada nestes autos, na qual o Plenário concluiu no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público. Aludo ao problema das mensalidades escolares. Caminhamos nesse sentido dando uma interpretação teleológica ao inciso III do artigo 129 à Constituição Federal, considerada a repercussão do tema no tecido social, o interesse, em si, dos cidadãos, o interesse abrangente desses cidadãos.

O Ministro Ilmar Galvão refere-se à inibição, eu diria melhor, à acomodação dos contribuintes quanto ao acesso ao Judiciário para reclamar lesão ou ameaça de lesão a direito. Isso é uma constante, porque o cidadão geralmente aquilata os aspectos positivos e negativos do ajuizamento, quer quanto aos aborrecimentos que tem, quer quanto às despesas, no que precisar contratar um profissional da advocacia. Esperar-se que cada qual, residente no Município de Umuarama, ajuíze a ação para impugnar a majoração tida como ilegal do tributo é simplesmente assentar-se que não teremos o ajuizamento

dessas ações.

Chegou ao meu conhecimento que certa vez, discutindo-se a constitucionalidade ou não de um diploma que majorava ou introduzia tributo, indagou-se a percentagem, e seria esta a expressão, “a percentagem de inconstitucionalidade”, a qual estaria norteadada não pelo teor da norma em cotejo com a Carta da República, mas pelo número de cidadãos que, de regra, vêm no acesso ao Judiciário o exercício de um direito inerente à cidadania.

Finalmente, cumpre apontar alguns acórdãos emanados dos Tribunais Regionais Federais (com negritos que não estão no original):

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 274442 Processo: 95030746035 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/09/2001 Documento: TRF300059180 Fonte DJU DATA:21/05/2002 PÁGINA: 715 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW
Decisão

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do relator e, por maioria, deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que no cálculo da correção monetária sejam aplicadas as Súmulas nº 8 do TRF e nº 148 do STJ, vencido o relator nesta questão.

Ementa

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMPETÊNCIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COISA JULGADA. ISONOMIA. BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO DE 1989. NCZ120,00. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa ao reajuste de benefícios previdenciários em junho de 1989, considerando-se o salário mínimo como equivalente a NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos), encontram-se preenchidas as condições da ação.

II - Há legitimidade ad causam do Ministério Público tendo em vista a natureza homogênea do direito, o qual tem origem comum. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do regime democrático. Pode a norma legal conferir legitimidade extraordinária, mesmo para hipóteses não expressamente previstas na Constituição. Ademais, não se deve confundir disponibilidade com faculdade de não exercício: os benefícios previdenciários, como tais, não são disponíveis, dado que a vontade do respectivo titular intercede tão-só para aperfeiçoar a fattispecie, cujos efeitos são predeterminados pela ordem e infensos à vontade do segurado e da Autarquia. Tendo o Código de Defesa do Consumidor, em combinação com a Lei da Ação Civil Pública, ampliado a legitimidade do Ministério Público, não se sustenta, neste caso, a alegação de ilegitimidade ad causam do Ministério Público Federal.

III - A impossibilidade jurídica do pedido é fenômeno excepcional, conseqüente à expressa proibição à tutela jurisdicional postulada (v.g. prisão por dívida, fora dos casos constitucionais de sua admissibilidade). O pedido inicial, vocacionado para o reajuste correto de benefícios previdenciários, não é defeso pela ordem positiva. Logo, é possível juridicamente.

IV - O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional,

decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.

V - O tema da limitação dos efeitos da sentença e o da extensão subjetiva da coisa julgada não diz respeito ao tema da competência. Esta, como medida da jurisdição, decorre de normas preexistentes à distribuição da ação que determinam qual o órgão jurisdicional que exercerá o poder jurisdicional, sempre idêntico a si mesmo, seja qual for o órgão que o exerça. Portanto, a circunstância de ter o dispositivo restringido os efeitos e a extensão subjetiva do julgado, de modo algum afeta a competência territorial (ratione loci), pois pode o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ser demandado na Capital da Seção Judiciária de São Paulo. Tanto assim que não excepcionou a competência nem indica qual seria o outro órgão supostamente competente para apreciar a demanda.

VI - A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.

VII - Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre segurados com idênticos direitos, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo à qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incer-

ta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia, dado que cada segurado tem o ônus de demandar para fazer prevalecer o seu direito subjetivo.

VIII - No mérito, a jurisprudência é iterativa no sentido de que o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1989 deve considerar o salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos). Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

IX - Não prospera a pretensão inicial de transferir ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o encargo de Imposto sobre a Renda incidente sobre o pagamento das diferenças devidas. O art. 936, caput, do Código Civil prevê a responsabilidade do devedor pelos prejuízos decorrentes da mora. Mas tais prejuízos são relativos à prestação. O tributo diz respeito a outro evento, relacionado à percepção de ganho econômico, o qual é distinto para cada segurado. A incidência de alíquota mais elevada não é necessariamente causada pela mora, dado depender de outros elementos do fenômeno tributável. Ademais, a jurisdição não se presta à mera engenharia tributária, para o efeito de reduzir o encargo tributário ou transferi-lo a terceiros.

X - A correção monetária deve observar o Provimento n. 24/97 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

XI - Recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provido, para determinar que a correção monetária observe o Provimento n. 24/97 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 409033 Processo: 200072010012730 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/09/2003 Documento:

TRF 400091811 Fonte DJU DATA: 26/11/2003 PÁGINA: 683 Relator(a) JUIZ SERGIO RENATO TEJADA GARCIA

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E NEGOU-LHE PROVIMENTO E NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ART. 24 DA PORTARIA N° 4.273/97 E ITEM 8.2 DA ORDEM DE SERVIÇO N° 590/97. ILEGALIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS.

1. O Plenário do STF, a partir do julgamento das Reclamações 597 e 600, já firmou o entendimento de que a ação civil pública, cujo objeto é a defesa de direitos individuais homogêneos, não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que se trata de ação ajuizada, entre partes, na persecução de bem jurídico, individual e definido, de ordem patrimonial, objeto que não poderia ser alcançado em controle abstrato ou normativo.

2. Tratando-se de direitos individuais homogêneos de segurados da Previdência Social, possui o Ministério Público Federal legitimidade para postular a declaração da ilegalidade de normas restritivas de direitos garantidos na Carta Magna e na Lei n° 8.213/91, ainda que esses direitos sejam disponíveis, pois o que legitima a atuação do Parquet é a repercussão social decorrente da violação dos mesmos.

3. O art. 106 da Lei 8.213/91 enumera os documentos que, por si só, comprovam a atividade rural. Faculta o art. 55, § 3º, do mesmo texto legal, que a

comprovação seja feita por meio de início razoável de prova documental acompanhada por depoimentos testemunhais idôneos.

4. É inerente ao regime de economia familiar que a documentação das atividades agrícolas esteja em nome do produtor rural, razão por que serve de início de prova material para os demais integrantes do grupo.

5. São ilegais o art. 24 da Portaria n° 4.273/97 e o item 8.2 da Ordem de Serviço n° 590/97, pois não se coadunam com o disposto na legislação previdenciária.

6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 426674

Processo: 200104010440001 UF: PR Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 22/10/2002 Documento: TRF 400085917 Fonte DJU DATA: 06/11/2002 PÁGINA: 687 Relator(a) JUIZ GUILHERME PINHO MACHADO

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI N. 9528/97. ALTERAÇÕES. LEI N. 8213/91. DIREITO ADQUIRIDO. DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. LIMINAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Na decisão na ação civil pública, dá-se controle de constitucionalidade do art. 74, da Lei n. 8.213/91, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que acórdão não fica

imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra “b”, da Lei Maior, eis que a decisão definitiva da Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, desta maneira, a convivência de dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, a), quer na via difusa, incidenter tantum, ao ensejo do desate da controvérsia, na defesa dos direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei n. 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF.

2. A nova redação dada pela Lei n. 9.528/97 ao art. 74 da Lei n. 8.213/91, garantindo o direito à pensão por morte desde a data do óbito apenas quando o requerimento administrativo for efetivado até 30 dias da data do fato, somente é aplicada se a morte ocorreu depois de 10.12.1997.

3. Se encontram prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta demanda, para as decisões da autarquia que aplicaram a nova regra relativa às pensões por morte para os fatos ocorridos antes da sua vigência.

4. A devolução das parcelas recebidas pelo cumprimento da decisão liminar, que acabou revogada em parte, deve ser efetivada conforme o art. 154, do Decreto 3.048/99, isto é, de forma parcelada, em até 30% do valor do benefício.

*Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO Classe: AC
- APELAÇÃO CÍVEL – 237430*

Processo: 200005000562715 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma Data da decisão: 11/09/2001 Documento: TRF 500049309 Fonte DJ DATA: 26/10/2001 PÁGINA:1415 Relator(a) Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

Decisão

UNÂNIME

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENOR SOB GUARDA. INSCRIÇÃO NO RGPS COMO DEPENDENTE DO SEGURADO GUARDIÃO. ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. OMISSÃO. ECA, ART. 33, § 3º. CONSTITUIÇÃO, ART. 227, § 3º, II E VI. POSSIBILIDADE.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL POSSUI LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO GARANTIR O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE SOB GUARDA JUDICIAL A SEREM INSCRITOS COMO BENEFICIÁRIOS, NA CONDIÇÃO DE DEPENDENTES DO SEGURADO GUARDIÃO, NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

2. O FATO DE O MENOR SOB GUARDA NÃO INTEGRAR O ROL DE BENEFICIÁRIOS CONSTANTE DO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 9.528/97, NÃO IMPEDE A SUA INSCRIÇÃO NO RGPS, COMO DEPENDENTE DO SEGURADO GUARDIÃO, DIREITO ESSE QUE SE ENCONTRA ALBERGADO NA CONSTITUIÇÃO E, DE FORMA EXPRESSA, NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

3. É DISPENSÁVEL A SUSCITAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.528/97, EXPEDIENTE ESSE QUE, CONFORME ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTES EG. TRIBUNAL, APENAS DEVE SER UTILIZADO QUANDO IMPRESCINDÍ-

VEL AO DESATE DA CONTENDA.
4. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA
MEDIDA CAUTELAR Nº 1.902-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Requerente: AGRIPPEC - QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A
Requerida: FAZENDA NACIONAL
Agravante: AGRIPPEC - QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A
Advs./Procs.: DRS. CID MARCONI GURGEL DE SOUZA E OUTROS (REQTE.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PARA DESEMBARÇAÇÃO ADUANEIRO DE MERCADORIAS DESTINADAS A REEXPORTAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.455/73, ART. 23, INC. II, A. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE NA REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ENVIADAS EM DESACORDO COM O PEDIDO NEGOCIADO. PEDIDO LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDO PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DOS BENS. PROSSEGUIMENTO DOS PROCEDIMENTOS DE REEXPORTAÇÃO PELA PROXIMIDADE DO PRAZO DE VALIDADE DOS BENS, COM O DEVIDO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TAXAS DE ARMAZENAMENTO.
- Restando demonstrado o interesse da requerente em reexportar a mercadoria, para a empresa de origem, que teria sido enviada em desacordo com o pedido negociado, bem como a proximi-

dade do prazo de validade dos bens armazenados, torna-se necessário o prosseguimento dos procedimentos de exportação, a fim de evitar o seu perecimento, com o devido recolhimento dos tributos, bem como das taxas de armazenamento.
- Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, 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, 4 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de agravo regimental interposto contra parte da decisão que indeferiu o pedido de prosseguimento dos procedimentos de reexportação.

Aduz a agravante pela presença do *periculum in mora*, em face da proximidade do prazo de validade das mercadorias estocadas, bem como do *fumus boni juris*, em face do manifesto desejo de reexportar as mercadorias que teriam sido enviadas pela empresa de origem em desacordo com o pedido formulado.

Aduz, ainda, pela reconsideração da parte da decisão que restou indeferida.

Requer o imediato prosseguimento do processo de reexportação, outrora iniciado, sujeitando-se à prestação de caução fidejussória, nos termos do art. 804 do CPC.

Requer, ainda, que seja oficiada, via *fax*, dada a urgência que o caso apresenta, a Secretaria da Receita Federal, na pessoa do Chefe da Alfândega do Porto de Fortaleza/CE.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

A matéria debatida no presente agravo regimental versa sobre a possibilidade do imediato prosseguimento dos procedimentos de reexportação.

Compulsando os autos, verifico que o pedido de reexportação decorreu do envio de mercadorias em desacordo com o pedido formulado.

Verifico, também, na exordial, que a requerente obteve autorização da Autoridade Alfandegária para a devolução das mercadorias ao exterior e que a aplicação da pena de perdimento dos bens decorreu do descumprimento do prazo de 90 (noventa) dias para providenciar a reexportação.

No meu entender, o pedido formulado, e atendido, na via administrativa, torna evidente o desejo da requerente na reexportação da mercadoria.

Nesse sentido, o posicionamento da segunda Turma do TRF 2ª Região, no julgamento da REO nº 19633/ES, Processo 9702267943, em 21/08/2001, cujo Relator foi o MM. Juiz Guilherme Couto, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. BENS IMPORTADOS. PERMANÊNCIA NA ALFÂNDEGA POR MAIS DE 90 DIAS (DL 1.455/76, ART. 23, II, A). PENA DE PERDIMENTO.

- Não se justifica a aplicação da pena de perdimento, se relevantes motivos foram apresentados, a justificar o fato de não se ter procedido ao desembaraço de mercadoria importada dentro de prazo legal (art. 461, § 5º, do Decreto nº 91.030/85).

- A aferição da relevância dos motivos há de ser feita com razoabilidade, à luz da consideração de que a pena de perdimento é sanção extrema, importando em ataque direto a bem alheio, motivo pelo qual **ao importador devem ser dadas todas as chan-**

ces de regularizar a sua situação, sob pena de o contrário caracterizar conduta abusiva da administração.

- Na hipótese, relevantes motivos justificaram o não-desembaraço dos bens importados no prazo legal; **o interesse do adquirente em proceder ao desembaraço foi demonstrado**, bem como a ausência de dolo de sua parte dirigido a causar dano ao erário.

- Irrazoabilidade na aplicação da pena de perdimento. Conduta abusiva da administração caracterizada, a ensejar a concessão da segurança.

- Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada". (DJU 06/09/2001). (Grifo nosso).

Quanto ao perigo na demora, verifico, às fls. 103/105, documentos que comprovam a expiração do prazo de validade das mercadorias armazenadas em março e abril/2004, o que torna necessário o prosseguimento dos procedimentos de reexportação, para evitar o seu perecimento.

Considerando presentes os requisitos autorizadores do processo cautelar, entendo necessário o provimento do presente agravo, para que seja dado prosseguimento aos procedimentos de reexportação das mercadorias, com o devido recolhimento dos tributos e das taxas de armazenamento.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 171.971-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Apelantes: CASA DE SAÚDE PETRÓPOLIS LTDA. E OUTROS
Apelada: UNIÃO
Adv./Proc.: DRA. ANA VERUSCHKA A. DE SOUZA FILGUEIRA (APTES.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODE-

RES. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. LEGALIDADE.

- Ação ajuizada com o fim de se obter declaração de inexistência de irregularidades relativas a “pacientes fantasmas”, tornando-se sem efeito a ordem para a realização de uma Tomada de Contas Especial, oriunda do egrégio Tribunal de Contas da União.

- A Corte de Contas da União possui jurisdição própria e privativa, podendo determinar providências, tais como a instauração da Tomada de Contas Especial de administrador ou responsável pelas entidades mantidas pelo poder público federal, tal como estabelece o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92.

- Por decorrência do princípio constitucional da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário apreciar a conveniência ou a oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, salvo na hipótese da ocorrência de ilegalidade.

- Preliminar de carência de ação que se reconhece, em face da impossibilidade jurídica dos pedidos. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Trata-se de apelação da Casa de Saúde Petrópolis Limitada e outros contra a sentença da lavra do Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Norte, Dr. Magnus Augusto Costa Delgado, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, rejeitando os pedidos de declaração de inexistência de irregularidades relativas a “pacientes fantasmas”, cuja responsabilidade estava a ser atribuída aos autores, requerendo que fosse tornada sem efeito a Tomada de Contas Especial, cuja realização fora determinada pelo Tribunal de Contas da União.

O douto Magistrado acolheu a preliminar de carência de ação argüida pela União Federal, em face da impossibilidade jurídica dos pedidos, condenando os autores a procederem ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Na apelação, pugna-se pela modificação *in totum* do *decisum*, ao argumento de que o Tribunal de Contas já se posicionou quanto à responsabilização dos recorrentes, e que a presente ação visa a provar que os fatos não foram devidamente apurados, pois não concorreram para a prática de nenhuma ilegalidade.

São as contra-razões pela manutenção integral da sentença recorrida.

Os autos foram a mim redistribuídos, em face da aposentadoria do Desembargador Relator.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

A pretensão deduzida na inicial versa sobre a declaração de inexistência de irregularidades relativas a “pacientes fantasmas”, tornando sem efeito a Tomada de Contas Especial determinada pelo Tribunal de Contas da União.

Acolho, entretanto, a preliminar de carência de ação, argüida pela União Federal, devido à impossibilidade jurídica dos pedidos. Explico.

Primeiramente, deve-se esclarecer que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição própria e privativa, conforme estabelece o artigo 4º da Lei nº 8.443/92, podendo, entre suas prerrogativas, determinar providências, tais como a da instauração da Tomada de Contas Especial de administrador ou responsável pelas entidades mantidas pelo poder público federal, nos moldes preconizados no artigo 1º, inciso I, da lei adrede referida; confira-se:

“Art. 1º - Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; (...)”.

Vale ressaltar, ainda, que o princípio constitucional da separação dos poderes (leia-se separação das funções estatais) torna defeso ao Poder Judiciário apreciar a **conveniência** ou a **oportunidade** dos atos praticados pela Administração Pública, salvo na hipótese de ilegalidade (inclusive a que possa permear as já mencionadas conveniência e oportunidade), situação cuja ocorrência os autores não lograram comprovar nos autos.

Consoante esse entendimento, arrolo alguns precedentes, *ipsis verbis*:

“RESP. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. OS MODERNOS PRINCÍPIOS DE ACESSO AO JUDICIÁRIO RECOMENDAM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS.
- O ato aspecto formal não deve ser aplicado de

modo intransigente.

- O ato administrativo, quanto ao mérito, é insusceptível de reexame do Judiciário, em decorrência da separação dos poderes.

- A discricionariedade do ato não se confunde com ilegalidade”.

(STJ - REsp 69735/SP - 6ª Turma - Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - *DJ*:15/04/96 p. 11559).
Grifos nossos.

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TARIFAS DE TÁXIS. LEGALIDADE DO ATO.

- Não ocorrendo defeito por ilegalidade do ato, tais a incompetência da autoridade, a inexistência de norma autorizadora e a preterição de formalidade essencial, é incabível o mandado de segurança contra ato que estipula tarifa para os serviços de táxi.

- É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado.

- Recurso improvido”.

(STJ - ROMS 1288/SP - 1ª Turma - Relator: Ministro César Asfor Rocha - *DJ*: 02/05/94 p. 9964). Grifos nossos.

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LIVRE EXONERAÇÃO. CARGO DE CHEFIA. DELEGADO FEDERAL. CARGO DE CONFIANÇA. ATO DISCRICIONÁRIO DO SUPERIOR HIERÁRQUICO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PUNITIVO. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO EXAMINAR A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Não cabe ao Poder Judiciário apreciar e controlar a atividade da administração pública, senão quando se tratar de motivo atinente à legalidade ou à legitimidade do ato. Isto é, cumpre ao Poder Judiciário avaliar se o ato administrativo está ou não em conformidade com o ordenamento jurídico.

2 - Torna-se evidente que, caso o Poder Judiciário viesse a manifestar-se sobre os motivos vinculadores do ato de destituição, estaria penetrando indevidamente em âmbito reservado ao poder discricionário da Administração.

3 - Tratando-se de cargo de confiança, o superior hierárquico goza de total liberdade para nomear e exonerar, sem que esteja infligindo uma penalidade ao ocupante do cargo.

4 - O apelante não foi exonerado dos quadros de Delegados da Polícia Federal, o que certamente consubstanciaria uma punição, mas, sim, foi destituído de um posto de chefia de livre exoneração.

5 - Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região - AC700639/SP - 2ª Turma - Relatora: Desembargadora Federal Sylvania Steiner – DJ: 28/06/02 p. 601). Grifos nossos.

Ora, tornar judicialmente sem efeito a determinação promovida do egrégio Tribunal de Contas da União, sem a prova prévia de que nela haveria ilegalidade ou ilegitimidade, seria pôr de lado o princípio constitucional da separação dos poderes, o que convém que não ocorra.

Em face do exposto, mantenho a sentença, negando provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 203.121-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Apelante: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE
IMÓVEIS DE ALAGOAS - CRECI/AL
Apelados: PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO LTDA. E OUTRO
Advs./Procs.: DRS. LINDINALVA HELENA BARBOSA TEIXEIRA E
OUTROS (APTE.)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FIS-
CAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETO-
RES DE IMÓVEIS DE ALAGOAS - CRECI/AL.
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERSO-
NALIDADE JURÍDICA. SERVIÇO DE NATUREZA
PÚBLICA. LEI Nº 9.649/98. ADIN Nº 1.717-6. AU-
SÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*- Em face da decisão liminar do Supremo Tribu-
nal Federal, na ADIN 1.717-6, que suspendeu a
execução e a aplicabilidade do artigo 58 e seus
parágrafos da Lei nº 9.649/98, os Conselhos Pro-
fissionais conservam, ao menos por enquanto,
a personalidade jurídica de autarquia federal,
podendo valer-se do disposto na Lei nº 6.830/80
para a cobrança dos seus créditos.*

*- Competência da Justiça Federal para julgar as
causas em que figurem como parte os Conse-
lhos de Fiscalização de Profissões.*

*- Descabe falar-se em ausência de interesse pro-
cessual por conta do valor irrisório que está a se
executar, uma vez que a presente execução ob-
jetiva a cobrança de crédito superior a R\$
1.000,00 (mil reais). Inexistência, no caso, de lei
que autorize a extinção ou o arquivamento da
execução.*

*- Precedentes. Apelação provida. Sentença anu-
lada. Baixa dos autos ao juízo de origem para o
prosseguimento da execução.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Alagoas - CRECI/AL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por ele ajuizada contra Patrimônio Imobiliário Ltda. e outro, objetivando o pagamento de débito referente a multa.

Ao proferir a sentença, o Magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, sob o fundamento de ser a parte exeqüente possuidora de personalidade jurídica de direito privado, não sendo, pois, legitimada à propositura da execução fiscal em comento, além de o débito exeqüendo ser considerado de valor ínfimo.

O exeqüente apela, pugnando pela reforma do *decisum*, no fito de que seja reconhecida sua legitimidade para propor a presente execução e a competência da Justiça Federal para apreciar o feito, dando-se prosseguimento normal à execução fiscal.

Não foram ofertadas contra-razões.

Os autos foram a mim redistribuídos, em razão da aposentadoria do Desembargador Relator.

É o relatório

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Entendo que deve ser anulada a r. sentença, pelos fundamentos a seguir delineados.

Segundo o MM. Juiz *a quo*, não poderia o Conselho-apelante valer-se da Lei nº 6.830/80 para a cobrança de seus créditos, visto que não mais deteria a qualidade de autarquia.

Todavia, em decisão de setembro de 1999, o Supremo Tribunal Federal, embora em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ADIN, a execução e a aplicabilidade do artigo 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98.

O § 2º do citado artigo 58 dispunha: “Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

Portanto, diante da decisão do Excelso Pretório, só se pode entender que os conselhos profissionais, ao menos por enquanto, conservam a personalidade jurídica de autarquia. Desse modo, podem continuar a se valer da Lei de Execuções Fiscais para a cobrança dos respectivos créditos, não sendo próprio, portanto, cogitar-se de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Corroborando essa assertiva, trago à colação as seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 66/STJ. ART. 58 DA LEI Nº 9.649/98. EFICÁCIA SUSPENSA PELA ADIN Nº 1.717-6/STF.

1. A cobrança de dívida ativa das autarquias rege-se pela Lei nº 6.830/80 e não pelo Código de Processo Civil.

2. Estando suspensa a eficácia do art. 58 da Lei nº 9.649/98, por meio da decisão liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6, pelo Pretório

Excelso, é perfeitamente aplicável ao caso em apreço o contido no verbete sumular nº 66 desta Corte de Justiça que dispõe: 'Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional'.

3. Recurso especial provido”.

(STJ. REsp 337092-RJ. Processo: 200100946138. Relator José Delgado - 1ª Turma. Data da decisão: 13/11/2001).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 9.649, DE 27/05/1998, ART. 58, § 8º. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1642-41. SUPERVENIÊNCIA DA ADI Nº1717-DF. SÚMULA 66 STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

- A Medida Provisória nº 1642-41, reeditada com o nº 1651, foi convertida na Lei nº 9.649/98, mantida a redação do art. 58, § 8º, daí porque desnecessária a apreciação, em embargos de declaração, do preceito legal referido já analisado no acórdão embargado.

- Suspensa a eficácia do art. 58 da Lei nº 9.649/98, em julgamento preliminar da ADI 1717-DF, a competência para julgar as execuções movidas pelos conselhos profissionais é da Justiça Federal, permanecendo válida a Súmula 66/STJ, aplicável à hipótese dos autos (Precedentes da eg. 1ª Seção: CC 28.544/RJ, *DJ* 30/03/2000; CC 24.031/MG, *DJ* 23/08/1999 e CC 25.351/MG, *DJ* 26/08/1999.)

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente”.

(STJ. REsp 251495-RJ. Processo nº 200000249661. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma. Data da decisão: 20/06/2002).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSE-

LHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA AUTÁRQUICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Suspensa a eficácia do preceito legal que modificava a personalidade jurídica dos conselhos de fiscalização das profissões (STF, ADINMC 1.717-DF), tem-se que tais entes tiveram restaurada a natureza de autarquia federal, sendo competente a Justiça Federal para processar execuções fiscais por eles promovidas.

- Agravo provido”.

(TRF - 5ª Região. AG 16812-PE. Processo: 9805049248. Relator Desembargador Federal Manuel Maia - 3ª Turma. Data da decisão: 14/03/2002).

Sobre a competência da Justiça Federal para julgar as causas em que figurem como parte os conselhos de fiscalização de profissões, confira-se o acórdão desta Terceira Turma:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA AUTÁRQUICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Suspensa a eficácia do preceito legal que modificava a personalidade jurídica dos conselhos de fiscalização das profissões (STF, ADINMC 1.717-DF), tem-se que tais entes tiveram restaurada a natureza de autarquia federal, sendo competente a justiça federal para processar execuções fiscais por eles promovidas.

- Agravo provido”.

(AGTR 16.812-PE. Relator Desembargador Federal Manuel Maia. Julgado em 14/3/2002, publicado no *DJU* de 03/05/2002, pág. 567).

Depreende-se, então, que, tanto o exeqüente possui legitimidade para propor a presente ação, como a Justiça Federal tem competência para apreciar a mesma.

Também não se há de cuidar da inexistência de interesse pro-

cessual, por conta do valor irrisório que está a se executar, pois, neste tocante, o Magistrado monocrático incorreu em equívoco, uma vez que a presente execução objetiva a cobrança de crédito superior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Afora isto, anoto que uma das principais fontes de renda dos conselhos profissionais são as anuidades: essas, quase sempre se constituem em cifras de pequeno valor.

Caso se negue o direito do exeqüente de procurar a tutela jurisdicional para a satisfação dos seus créditos, estar-se-á a estimular a inadimplência generalizada e a suprimir o direito subjetivo de ação que milita em favor desses entes públicos.

Assim, é impróprio afirmar-se que não existe interesse processual.

Forte nessas razões, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, para o regular prosseguimento da execução.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 278.430-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: MARIA DAS GRAÇAS VIEIRA, RAULINO SALES SOBRINHO E INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO-VÁVEIS - IBAMA
Advogados: DRS. TANEY QUEIROS E FARIAS E OUTROS, RAULINO SALES SOBRINHO E OUTRO E AFONSO CELSO PINHEIRO E OUTROS (APDOS.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. LICENÇA AMBIENTAL DO IBAMA. SUPRESSÃO PARCIAL DE MANGUEZAIS. FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EX VI LEGIS. ILEGALIDADE. FALTA DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. NULIDADE.

- *Sentença que contém determinação a terceiro não participante da relação jurídica processual é extra petita. Anulação parcial.*
- *Manguezais são florestas de preservação permanente ex vi legis e não podem ser suprimidos nem total nem parcialmente. Inteligência do art. 3º, § 1º, do Código Florestal.*
- *A circunstância de se tratar de vegetação regenerada é irrelevante para caracterizar a floresta de preservação permanente, cuja tutela jurídica dá-se em virtude das funções naturais que exerce sobre o solo e o ecossistema da região onde se encontra, destinando-se fundamentalmente à proteção das águas e à garantia da qualidade dos solos.*
- *A importância dos manguezais vem do fato de inserirem uma grande diversidade biológica, além de exercerem funções essenciais para o equilíbrio da vida, não só nas regiões onde se localizam, como também por irradiarem reflexos extra-regionais.*
- *Indispensáveis o estudo prévio de impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA – como condição para a concessão de licença ambiental para empreendimentos em áreas de manguezais. Sua falta contamina com nulidade absoluta o procedimento que culminou na concessão do licenciamento.*
- *Não se pode penalizar o particular que age estritamente amparado em ato estatal aparentemente legítimo, máxime quando o dano ambiental é o próprio conteúdo da licença ambiental concedida.*
- *Indeferimento de requerimento apresentado anteriormente e agora trazido aos autos, porque sem forma ou figura de juízo que, longe de infirmar os fundamentos da decisão, a confirma.*
- *Apelação parcialmente provida. Decisão por maioria.*

ACÓRDÃO

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

Recife, 2 de outubro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

O Ministério Público Federal interpõe apelação contra sentença que julgou improcedente ação civil pública em que pretendia obter a condenação de Maria das Graças Vieira e do IBAMA, solidariamente, à obrigação de fazer consistente na apresentação e execução de projeto de recuperação de área desmatada pela ré com autorização do réu, bem como no custeio da elaboração e instalação de programa de monitoramento da área atingida.

Menciona que Maria das Graças Vieira, na condição de proprietária da Fazenda Sepúlvida, no Município de Canguaretama, litoral sul do Estado do Rio Grande do Norte, em agosto de 1995, apresentou ao IBAMA projeto para a “transformação via reestruturação da antiga infra-estrutura” de área que compreende um complexo de antigas salinas e viveiros de peixes, atualmente desativado, em viveiros para o cultivo semi-intensivo de camarão marinho.

Apesar de divergências técnicas no âmbito da autarquia federal, o pedido foi deferido pelo então Superintendente do IBAMA na região, Raulino Sales Sobrinho. Em janeiro de 1996, em face de notícias de desmatamento do mangue na área, o novo Superintendente do IBAMA constituiu comissão para examinar a questão, cujos trabalhos concluíram pela suspensão da autorização, com a aplicação de auto de infração, embargo, imposição de penalidades e responsabilização dos envolvidos no processo, o que motivou o ajuizamento da ação civil pública.

O MM. Juiz sentenciante, considerando desnecessária a rea-

lização de prova pericial, julgou improcedente o pedido, “ao concluir pela viabilidade do projeto, bem como por não vislumbrar ilegalidade na conduta da ré, à vista da autorização do órgão federal com atribuições para deferir-la”.

No seu apelo, sustenta o *Parquet* Federal que a área desmatada era de mangue natural, considerada área de preservação permanente, por força do art. 2º, *a* e *f*, do Código Florestal – Lei 4.771/65, além de farta jurisprudência que colaciona.

Pondera que, a teor do art. 225, § 1º, da Constituição da República, a supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente tem como condições a existência de prévia lei autorizativa – no caso, o art. 3º, *caput*, do próprio Código Florestal – e sua necessidade para a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social; ambas, segundo defende, ausentes na hipótese em testilha, pois a situação em tela não se enquadra no art. 3º do Código, e a simples alegação de que a atividade econômica no local trará empregos para a população é insuficiente para reconhecer a utilidade pública ou interesse social.

Aduz, além do mais, que a autorização *sub judice* incide na vedação do art. 225, § 1º, proibindo supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente quando sua utilização comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Vergasta a falta do estudo de impacto ambiental e do respectivo relatório de impacto ambiental, ao arremetimento dos art. 225, § 1º, III e IV, da Constituição Federal, 3º, I, e 6º, § 2º, da Lei 7.661/88, e 5º, II, da Resolução 237/97 do CONAMA (esta última posterior à aprovação do projeto da apelada).

Articula a falta de licença do órgão ambiental estadual para o desenvolvimento da atividade na área objeto da demanda, de resto indeferida pelo Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte – IDEC, e acusa a sentença de desrespeitar a legislação estadual de proteção ao meio ambiente, designadamente a Lei Estadual 5.147/82, a Lei Complementar 140/96, a Lei Estadual 6.950/96 e a Lei Estadual 7.871/2000, e de determinar ao órgão ambiental estadual, que sequer foi parte no processo, a concessão da licença ambiental.

Aponta que a rejeição do pedido configurou usurpação da competência do administrador, pois a sentença acabou autorizando, por vias transversas, atividades além daquelas inicialmente previstas pelo IBAMA; e que, como a Lei 9.605/98 passou a considerar crime o ato de destruir ou danificar vegetação protetora de mangues, também concedeu à apelada salvo-conduto para cometimento de delito.

A apelada, em suas contra-razões, insurge-se preliminarmente contra o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, e, no mérito, alega que a área em questão não se tratava de mangue natural, mas rebroto, sendo inaplicáveis a legislação federal e estadual evocadas pelo apelante, e que formulara carta-consulta ao IBAMA, até hoje não respondida, visando a esclarecer sobre a necessidade ou não do estudo de impacto ambiental, já que a atividade carcinocultreira, nos termos da Resolução 237/97 do CONAMA, não está inclusa entres as que obrigam ao EIA-RIMA. Insiste que a área em questão não se caracteriza como área de preservação permanente por tratar-se de vegetação recuperada, nunca original, e que o desmate foi feito com autorização do órgão competente, a quem caberia decidir sobre a necessidade ou não de estudo de impacto ambiental. Pugna pela revogação do despacho que recebeu o recurso em ambos os efeitos e, no mais, pela manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal que pronunciou-se às fls. 1.518/1.535, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Benedito Izidro da Silva, opinando pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Examino, antes de tudo, questão preliminar relativa à determinação, constante da sentença apelada, ao IDEMA (órgão ambiental estadual) para que expeça licenciamento para a implementação do projeto que deu causa à lide.

Trata-se de um equívoco, porque não foi deduzida em juízo

nenhuma pretensão contra o IDEMA, o qual, aliás, sequer integrou a relação jurídica processual. Assim, ainda que rejeitasse o pedido de recuperação do dano ambiental causado pelo desmate, não caberia ao juízo *a quo* emitir qualquer comando destinado ao IDEMA, que é terceiro desinteressado na causa.

Ao fazê-lo, o MM. Juiz sentenciante desrespeitou os art. 128 e 460 do CPC, pelo qual o Juiz está adstrito aos limites em que foi proposta a lide, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa da pedida ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, no que se convencionou denominar de princípio da demanda.

A propósito e apenas a título de esclarecimento, a competência material em matéria ambiental é comum, nos termos do art. 23, VI e VII, da Constituição da República, competindo paralelamente aos vários níveis da Administração proteger o meio ambiente e preservar as florestas. Disso decorre que, mesmo o licenciamento validamente concedido pelo IBAMA, não tem nenhuma eficácia vinculante para a Administração ambiental estadual, que pode se negar a conceder a respectiva licença em nível estadual, se for o caso.

Em se tratando de sentença *extra petita*, em princípio, seria exigível sua anulação. Todavia, uma vez que fora apreciado o mérito da causa, a providência mostra-se desarrazoada e incompatível com o princípio da economia processual, que possibilita ao Tribunal julgar até mesmo questões não decididas na primeira instância, quando, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (cf. art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001).

Isto posto, decreto a nulidade, tão-somente, desse capítulo da sentença, preservando os demais para que sejam apreciados.

É como voto.

VOTO - MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Versam os presentes autos sobre ação civil pública por dano ambiental. Não há disputa no campo dos fatos. Houve, é incontro-

verso, o desmate de área de manguezais situada na Fazenda Sepúlvida, ato praticado pela proprietária Maria das Graças Vieira, amparada em licença concedida pelo IBAMA, na ocasião representado pelo então Superintendente Regional da autarquia federal, o também apelado Raulino Sales Sobrinho.

O cerne da lide diz respeito, exatamente, à validade dessa licença ambiental, que fora concedida permitindo a implementação de projeto de carcinicultura em área de manguezais recuperados. Apontam-se vários vícios no procedimento que culminou com a expedição da licença questionada, desde o caráter do mangue de floresta de preservação permanente, até a falta de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e o desrespeito à legislação estadual.

A compreensão e desate da controvérsia impõe uma análise, ainda que sucinta, do regime jurídico de preservação ambiental dos manguezais. Como se sabe, os manguezais são florestas. A tutela jurídica dos ecossistemas florestais tem fundamento constitucional no art. 125, § 1º, VII, da Carta Política pátria, que impõe ao Poder Público a tarefa de proteger a fauna e a flora.

Em nível infraconstitucional, o fundamento jurídico da preservação dos manguezais consiste no Código Florestal, instituído pela Lei nº 4.771/65, com as modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.511/86 e 7.803/89 e pela MP nº 2.166-67/2001. O Código considera os manguezais áreas protegidas, de preservação permanente, nos termos, respectivamente, das alíneas *b* e *f* de seu art. 2º. Demais disso, o art. 18 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81 –, bem como os artigos 1º e 3º, *b*, VIII, da Resolução nº 004/1985 do CONAMA, elevaram os manguezais à categoria de reservas ecológicas.

Cumprе esclarecer que a natureza jurídica das florestas de preservação permanente não é propriamente a de restrição à propriedade privada, pois a necessidade de proteção ambiental dessas florestas decorre de sua própria situação ou qualificação natural. José Afonso da Silva doutrina que a tutela jurídica das áreas de preservação permanente não tem um caráter subjetivo, criado pelo homem, pois consiste numa interdição natural do solo, como a interdição de plantar nos penhascos (SILVA, José Afonso da : *Di-*

reito Ambiental Constitucional: 4 ed. rev. amp., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 170-176).

É que a preservação dessas florestas dá-se em virtude das funções naturais que exercem sobre o solo e o ecossistema da região onde se encontram, destinando-se fundamentalmente à proteção das águas e à garantia da qualidade dos solos.

A importância dos manguezais, que lhes garante essa tutela jurídica especial, decorre do fato de que, como bem observa o douto Procurador-Regional da República, inserem uma grande diversidade biológica, além de exercerem funções essenciais para o equilíbrio da vida, não só nas regiões onde se localizam, como também irradiando reflexos extra-regionais. Os manguezais são áreas de preservação e não de conservação, são, portanto, espaços de proteção impositiva e integral, que não permitem exploração econômica direta:

“O espírito do Código Florestal, a sua interpretação teleológica nos leva a afirmar que as florestas de preservação permanente não são suscetíveis de exploração. Aliás, essa é a correta interpretação do art. 16 do Estatuto Florestal, quando prevê como ressalva para a exploração da floresta de domínio privado o fato da mesma ser de preservação permanente”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme: *Direito Ambiental Brasileiro*: 5 ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 554).

Assim, carece de sentido o argumento da parte apelada de que a área desmatada não era original e que, portanto, não seria floresta de preservação permanente. O mero fato de se cuidar de floresta regenerada não a descaracteriza como floresta de preservação permanente, porque continua a ter a mesma função ecológica ensejadora de sua proteção ambiental.

Tanto assim que o art. 18 do Código estabelece que, nas terras de propriedade privada onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário, ressalvado o direito à indenização deste, caso tais áreas estejam sendo utilizadas com culturas. Daí se extrai que a floresta

fruto do reflorestamento assume a mesma natureza jurídica e caráter de preservação permanente ínsitos à floresta original, e que o reflorestamento não só é admitido como incentivado e, em último caso, até mesmo imposto ao proprietário.

Se o reflorestamento é um meio admitido para (re)criar-se floresta de preservação permanente, com maior razão o é a regeneração natural do próprio meio ambiente local pelo processo de autorrecomposição florística, ou seja, pelo próprio renascimento da flora destruída. Nesse passo, a premissa acolhida pelo Juízo *a quo* de que se tratava de floresta de preservação permanente merece ser mantida. Diferentemente, devem-se afastar as conseqüências que daí extraiu o Magistrado.

A supressão total ou parcial de floresta de preservação permanente só se admite no caso de utilidade pública e interesse social para as áreas de preservação permanente elencadas no art. 3º do Código. É que se distinguem as florestas de preservação *ex vi legis* e as declaradas. As florestas de preservação permanente por força de lei, ou seja, por determinação do próprio Código, são aquelas incluídas nas hipóteses do art. 2º. A estas acrescentam-se as florestas de preservação permanente por ato declaratório, quando assim reconhecidas em ato do Poder Público, segundo o que dispõe o art. 3º.

Como a previsão legal de supressão parcial ou total de florestas de preservação permanente consta do § 1º do art. 3º, interpretando-se sistematicamente o dispositivo, entende-se que a abrangência do permissivo legal alcança apenas as florestas de preservação permanente por declaração, ou seja, aquelas instituídas com fundamento no *caput* do mesmo art. 3º. É que o parágrafo só se refere à regra do artigo a que se vincula.

Quer-se com isto dizer que apenas as florestas de preservação permanente, assim declaradas nos termos do artigo 3º, podem ser suprimidas nas condições estabelecidas pelo § 1º do dispositivo. Por outro lado, excluem-se da permissão as demais florestas de preservação permanente; é o mesmo que dizer que as florestas de preservação permanente *ex vi legis*, assim entendidas as indicadas no art. 2º, não podem ser suprimidas, nem total nem parcialmente, por falta de autorização legal específica.

Essa inteligência sustenta-se não apenas na técnica legislativa, mas também na finalidade legal de proteção de áreas cuja função ambiental é relevante para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como pondera José Afonso da Silva:

“A *ratio legis*, especialmente, é que orienta tal interpretação (de que as florestas de preservação permanente indicadas no art. 2º não podem ser suprimidas), pois seria uma inutilidade a lei reconhecer florestas de preservação permanente, só por efeito dela, ao mesmo tempo em que admitisse a possibilidade de sua supressão total ou parcial, ainda que em condições restritas”. (*Op. cit.*, p. 174).

Daí certificar-se a invalidade do licenciamento concedido para o projeto em questão. Sua implementação importa a supressão parcial de floresta de preservação permanente *ex vi legis*, o que não tem respaldo legal. Por outro lado, apenas por amor ao debate, ainda que se emprestasse ao dispositivo abrangência que não tem para admitir-se, em tese, a possibilidade do licenciamento vergastado, seria indispensável a realização de prévio estudo de impacto ambiental.

A par da discussão acerca da utilidade pública ou interesse social do projeto litigioso, o fato é que o desrespeito à exigência de prévio estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA, sem nada que o justifique, causa a nulidade do licenciamento.

A exigência de prévio estudo de impacto ambiental como condição para o licenciamento ambiental do empreendimento tem fundamento no que dispõe a Lei nº 7.661/88, que institui o Plano de Gerenciamento Costeiro; o que foi lembrado corretamente pelo apelante. Leiam-se, a esse respeito, os dispositivos que seguem:

“Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e laguna-

res, baías e enseadas; praias; promontórios, costas e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, **manguezais** e pradarias submersas; (...)

Art. 6º. O licenciamento para parcelamento e rememoração do solo, construção, instalações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro.

(...)

§ 2º Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a **elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental** – RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei”. **Grifei!**

Não prospera o argumento de que a carcinicultura, por sua própria natureza não degradante, não está a exigir o estudo de impacto ambiental, porque a atividade de criação de camarões pode efetivamente ocasionar sérios impactos ambientais nos ecossistemas costeiros. Tanto assim que o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou a Resolução nº 312, de 10/10/2002, que dispõe sobre licenciamento ambiental dos empreendimentos de carcinicultura na zona costeira.

De acordo com o art. 5º da Resolução, ficam sujeitos à exigência de apresentação de EIA/RIMA, tecnicamente justificada no processo de licenciamento, todos os empreendimentos com área maior que 50,0 (cinquenta) ha. O fato de que o CONAMA estabeleceu a exigibilidade do estudo de impacto ambiental em resolução especialmente veiculada para disciplinar a atividade carcinicultora demonstra, inegavelmente, a necessidade de estudo de impacto ambiental também para a concessão de licenciamento e implementação desse tipo de atividade econômica.

A propósito disso, calha pôr em relevo que o ato normativo foi editado considerando a importância dos manguezais como ecos-

sistemas exportadores de matéria orgânica para águas costeiras, o que faz com que tenham papel fundamental na manutenção da produtividade biológica. Além disso, considerou-se que as áreas de manguezais, já degradadas por projetos de carcinicultura, são passíveis de recuperação, para com isso vedar de forma absoluta a carcinicultura em manguezal.

Insista-se que a atividade de carcinicultura em manguezal foi vedada pela Resolução do CONAMA exatamente em razão do dano ambiental que acarreta e com vistas a viabilizar a recuperação dessas áreas, o que demonstra a nocividade do empreendimento da apelada para os manguezais e a necessidade de suspendê-lo, providenciando-se a recuperação dos danos já causados ao meio ambiente.

A falta de EIA/RIMA maculou indelevelmente o procedimento administrativo que deu causa à concessão do licenciamento ambiental questionado. Demais disso, o fato de que a carcinicultura veio a ser considerada degradante para o manguezal, sendo por isso mesmo proibida, mostra objetivamente que a falta do estudo de impacto ambiental ensejou sérios danos ambientais, o que se afigura ainda mais grave na medida em que os manguezais são florestas de preservação permanente e gozam de especial tutela jurídica do Estado.

Dada a nulidade do licenciamento concedido, seja pela impossibilidade de supressão, mesmo parcial, de floresta de preservação permanente *ex vi legis*, seja pelo vício no procedimento adotado, que não observou a exigência de estudo de impacto ambiental, não se há que negar a ocorrência de dano ambiental, imputável à autarquia-federal, em razão da conduta de seu então Superintendente, Raulino Sales Sobrinho.

Resta saber se a apelada Maria das Graças Vieira pode ser penalizada, uma vez que agiu amparada em ato estatal presumivelmente legítimo.

No Brasil, a responsabilização civil por dano ambiental adota a regra da responsabilidade objetiva. Nos dizeres do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio

ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Essa postura legislativa tem em mira exatamente evitar a defesa do poluidor consistente na alegação de ser lícita a sua conduta porque estava autorizado ou licenciado para aquela atividade. De forma geral, a doutrina e a jurisprudência vêm se inclinando no sentido de que a responsabilidade objetiva em matéria ambiental torna irrelevante a licitude da atividade.

Segundo Édis Milaré, “na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a *potencialidade de dano* que o ato possa trazer aos bens ambientais que servirá de fundamento da sentença”. (MILARÉ, Édis: *Direito do Ambiente*: São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000, p. 333-344).

Citando Nelson Nery Júnior, o autor menciona exemplificativamente que “ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar (Nelson Nery Júnior: *Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública*, Revista *Justitia*: São Paulo, 1984, v. 126, p. 171, *apud* MILARÉ, Édis, *op. cit.*, p. 339, nota 30).

Porém, conquanto seja verdadeiro que a licitude da atividade não é excludente da responsabilidade ambiental, o caso em testilha apresenta alguns aspectos particulares que justificam excepcionar essa regra. O fato é que o dano ambiental que gerou esta ação civil pública, consistente no desmate de área de manguezal, decorreu diretamente do licenciamento concedido; e não o contrário.

Em uma situação normal, o licenciamento ambiental da atividade permite que se possa desenvolvê-la regularmente, mas não elide a responsabilidade do particular pelos danos que essa mesma atividade, ainda que licenciada, venha a ocasionar. Este o sentido de afastar-se a tese da licitude da atividade como excludente da responsabilização. Não obstante, em tais situações, o dano em si mesmo considerado não é abarcado pelo licenciamento, pois este é amplo e genérico e dirigido à atividade econômica.

No caso em tela, o licenciamento tinha por finalidade permitir a “limpeza e recuperação” da área, isto é, o dano não decorreu indiretamente da atividade licenciada, já que foi o próprio móvel da licença, não se podendo razoavelmente identificar a contrariedade a direito no comportamento do particular que conduziu-se escudado em manifestação aparentemente legal do órgão ambiental competente. É dizer que não se pode exigir do particular que fiscalize a regularidade das licenças ambientais concedidas pelo IBAMA, nem muito menos penalizá-lo quando o dano ambiental decorre de conduta expressamente permitida na licença ambiental, ou melhor, quando o dano é o próprio conteúdo da licença.

Seria diferente se ficasse demonstrada a má-fé do particular, que houvesse induzido o órgão ambiental a erro, ou ainda que, em conluio com o agente público, obtivesse fraudulentamente o licenciamento para a atividade. Mas nada disso foi demonstrado nos autos, nem muito menos se pode deduzir de quaisquer dos elementos de convicção colacionados ao longo da instrução probatória. Pelo contrário, a apelada Maria das Graças Vieira mostrou-se isenta de qualquer malícia, tendo atuado com lealdade em todo o desenrolar do processo.

Essa circunstância fica reforçada, ainda, pelo fato de que esta própria Corte Regional negou agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público contra decisão que houvera revogado liminar anteriormente concedida a fim de conter o desmatamento iniciado na área de preservação ambiental permanente de manguezais.

É dizer que o próprio Judiciário, mais ainda, este mesmo órgão jurisdicional, determinou a continuidade do desmate da área, não se podendo infirmar a boa-fé da apelada, nem muito menos se justificar sua responsabilização pelo tão-só fato de ser a autora material do dano. Não. A responsabilidade pelo dano cabe tão-somente ao IBAMA, que verdadeiramente lhe deu causa, ao conceder ilegalmente a licença ambiental.

De todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e acolho parcialmente o pedido, reconhecendo a nulidade da licença ambiental concedida pelo IBAMA, para condená-lo à obrigação de fazer consistente na apresentação e execução de projeto de recuperação de área desmatada pela ré com autorização do réu, bem

como a custear a elaboração e instalação de programa de monitoramento da área atingida.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 281.641-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: JACILENE FARIAS DA SILVA (INCAPAZ)
Representante: JOSÉ SEVERINO DA SILVA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advs./Procs.: DRS. ÍSIS TELLES PEDROSA (APTE.) E HELENA CRISTINA MADI DE MEDEIROS E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA MENTAL. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO POR PERÍODO SUPERIOR A SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA CONDIÇÃO DE POBREZA DA AUTORA. EXISTÊNCIA. FALTA DE INTERVENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESNECESSIDADE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE FACE À COMPROVAÇÃO DO DIREITO DA AUTORA.

- “Não se declara nulidade, por falta de audiência do MP, se o interesse dos menores se acha preservado, posto que vitoriosos na demanda”. (Theotonio Negrão, 35ª edição; pág. 315.)

- É devido o pagamento do amparo social ao portador de deficiência que comprove não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Inteligência do art. 203, V, da CF/88, regulamentada pela Lei nº 8.742/93 e pelo Decreto nº 1.744/95.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 22 de abril de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

O caso é de ação ordinária ajuizada contra o INSS, cujo objetivo é a condenação do INSS na concessão do benefício de amparo social, previsto na Lei nº 8.742/93, com pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Citado, o INSS ofereceu contestação, aduzindo, preliminarmente, pela inépcia da inicial e pela carência da ação, e, no mérito, aduziu que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a improcedência da ação, com a condenação da autora no ônus da sucumbência.

Réplica, fls. 29/31.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de falta de comprovação da incapacidade da autora, deixando de condená-la na sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela da sentença, requerendo a sua reforma, aduzindo que os documentos contidos nos autos: fls. 12/13 (receituário do hospital geral Otávio de Freitas), fls. 14 (atestado do psiquiatra), fls. 15 (internamento no Hospital Geral Otávio de Freitas), fls. 15 (internamento na Casa de Saúde São José, durante sete anos e três meses), comprovam a sua patologia incapacitante.

O douto representante do Ministério Público, no seu parecer

de fls. 63/82, opina, preliminarmente, pela decretação de nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, e, caso superada a preliminar, pelo provimento da apelação da autora, para concessão do amparo social.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

A questão debatida no presente recurso versa sobre a possibilidade de concessão do amparo social.

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo Ministério Público, entendo que deve ser afastada. É que o processo já se encontra devidamente instruído, com comprovação da patologia incapacitante da autora e da sua condição de pobreza. Decretar a nulidade pela falta de interveniência do Ministério Público na primeira instância atrasaria a prestação jurisdicional.

Cito, por oportuno, decisão da 3ª Turma do colendo STJ, no RESP nº 26.898-2-SP-Edcl, Relator Min. Dias Trindade, julgado em 10/12/92, *in verbis*:

“Não se declara nulidade, por falta de audiência do MP, se o interesse dos menores se acha preservado, posto que vitoriosos na demanda”. (Theotônio Negrão, 35ª ed.; pág. 315).

O amparo social está previsto no art. 203, V, da Carta Magna de 1988, na seção correspondente à assistência social, *in verbis*:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Com a edição da Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência

Social, que regulamentou o referido art. 203, V, da CF/88, restou devido um salário mínimo mensal à pessoa deficiente e ao idoso que comprovarem não possuir condições de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 2º da referida lei, *in verbis*:

“Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por esta razão, o disposto no art. 203, V, da Carta Magna/88, tem eficácia contida, pois sua regulamentação só foi efetivada com a edição da referida Lei nº 8.742/93 e do Decreto nº 1.744/95.

Foi nesse sentido o posicionamento jurisprudencial desta 3ª Turma no julgamento da AC nº 148185/AL, em 17/12/98, cujo relator foi o MM. Juiz Geraldo Apoliano, *in verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. LEI Nº 8.742, DE 1993, E DECRETO Nº 1.744, DE 1995. DIPLOMAS REGULAMENTADORES DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUTORA JÁ EM GOZO DO BENEFÍCIO. PLEITO REFERENTE A PARCELAS ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, que assegura o pagamento de benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é norma de eficácia limitada.

2. A Lei nº 8.742, de 1993, e o Decreto nº 1.744, de 1995, constituem os diplomas regulamentadores do dispositivo constitucional, e prevêm, como condi-

ções para a aquisição do benefício, a apresentação de uma série de documentos, tais como a comprovação da renda familiar.

3. A obtenção do benefício somente foi possível por todos aqueles que preenchem os requisitos legais a partir da edição da Lei nº 8.742/93.

4. Tendo em vista que a autora já percebe o benefício de prestação continuada, cujo pagamento teve vigência a partir de 5/12/96, após o requerimento administrativo, não faz jus a receber qualquer parcela do citado benefício relativa a período anterior à provocação administrativa.

5. A concessão do benefício sob enfoque somente tem seus efeitos contados a partir da data do requerimento.

6. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal provida. Remessa oficial parcialmente provida”.

(Pub. 30/04/99; *DJ*; pág. 001089).

Passo à análise da patologia da autora, requisito necessário à concessão do amparo social.

Na declaração da Casa de Saúde São José Ltda., fls. 15, constata-se que a autora permaneceu internada por período superior a 7 (sete) anos, e na declaração do Hospital Geral Otávio de Freitas, contida também às fls. 15, constam mais dois períodos de internamentos.

Ratificando a incapacidade laborativa da autora, verifico, às fls. 14, atestado de médico psiquiatra do Hospital Geral Otávio de Freitas.

Constata-se, portanto, devidamente comprovada a incapacidade laborativa da autora, bem como o seu estado de pobreza, vez que não tem condições de prover sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, analisando os documentos oferecidos aos autos, entendo que a autora preenche os requisitos necessários ao recebimento do amparo social, previsto no art. 203, V, da CF/88.

Com essas considerações, dou provimento à apelação da autora, para condenar o INSS na concessão do amparo social, previsto na Lei nº 8.742/93, com pagamento das prestações em atraso, desde a data do requerimento administrativo, devidamente corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pelo instituído réu.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 284.856-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelantes: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES, UNIÃO, ESTADO DE SERGIPE E EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE – ENERGIPE
Apelado: JOÃO FONTES DE FARIAS FERNANDES
Advs./Procs.: DRS. ROBERTO FONSECA DA ROCHA LEITÃO E OUTROS, JEFERSON FONSECA DE MORAES E OUTROS, JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTROS (APTES.) E HENRI CLAY SANTOS ANDRADE (APDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS PARA SUA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LXXIII, DA CF/88, E ART. 2º DA LEI Nº 4.717/65.

- Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade. Precedentes: STJ-1ª Turma. REsp 250.592. Ac. un. da 1ª Turma. Rel. Min. Garcia Vieira.

- Hipótese em que a douta sentença impugnada anulou todo o processo de privatização da ENERGIPE, fundada em equivocada interpretação do art. 25, XIV, da Constituição do Estado de

***Sergipe, sem nenhuma apreciação de qualquer lesividade do patrimônio público.
- Provimento dos apelos. Reforma da sentença,
para restabelecer-se o processo de privatização.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 29 de abril de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Cuida-se de ação popular ajuizada pelo cidadão João Fontes de Farias Fernandes, em face da União Federal, ELETROBRÁS, BNDES, o Estado de Sergipe e a ENERGIPE, objetivando a declaração da nulidade de todo o processo de privatização da ENERGIPE, eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade, segundo o autor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, ao entendimento de que o processo de privatização não teria obedecido ao disposto na Constituição do Estado de Sergipe, a qual exigiria lei específica para autorizar a referida privatização.

Da sentença apelam os réus.

Nos seus apelos, o BNDES, a União e o Estado de Sergipe defendem, em suma, que a privatização foi realizada em obediência aos ditames previstos na Constituição Estadual, considerando que a Lei nº 3.725/96 satisfaz a exigência de lei específica, autorizadora da referida privatização.

A ENERGIPE, por seu turno, argúi, em preliminar, a inépcia da inicial, por não ter o autor indicado os responsáveis e beneficiários do ato, bem como a nulidade da sentença, ante a ausência de

fundamentação e ter sido proferida de forma *extra petita*. No mérito, do mesmo modo que as demais recorrentes, sustenta a existência de lei específica e a presença do relevante interesse público.

Em contra-razões, diz o apelado que o processo de desestatização da ENERGIPE padece de insanáveis defeitos, em razão do que deve ser integralmente mantida a sentença.

Os autos foram encaminhados ao douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Ivaldo Olímpio de Lima, que se pronunciou, às fls. 1.168/1.184, pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Recorrem, no presente feito, contra a respeitável sentença que, acolhendo a ação popular proposta por João Fontes de Farias Fernandes, decretou a nulidade de todo o processo de privatização da Empresa Energética de Sergipe – ENERGIPE –, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES – (cf. fls. 952-957), a União Federal (cf. fls. 959-967) e o Estado de Sergipe (cf. fls. 969-970 e 971-974)

Os fundamentos dos recursos podem ser resumidos aos seguintes:

a) a privatização – que já foi levada a cabo – se baseou em lei específica, parecer fundamentado e relevante interesse público, inobstante tenha entendido de modo diverso a sentença *a quo* (cf. apelo do BNDES, fls. 953-957);

b) equívoco do sentenciante, na interpretação do art. 25, XIV, da Constituição do Estado de Sergipe, tendo em vista que as exigências de parecer fundamentado e relevante interesse público, constantes do referido dispositivo, podem ser apuradas mesmo após a edição do ato normativo, por serem requisitos para aprovação da lei e não, como entendeu a sentença, para aprovação da privatização em si (cf. apelo da União, fls. 959-967);

c) equívoco da sentença quando entendeu que a Lei Estadual

nº 3.725/66 não atendia ao requisito de exigência de uma lei específica para autorizar a privatização porque não trataria da privatização da ENERGIPE em primeiro plano, o que revelaria contradição da referida decisão, por haver entendido que no inciso I do parágrafo único do art. 3º da referida lei havia autorização expressa para essa privatização (cf. apelo do Estado de Sergipe, fls. 976-977);

d) preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito, à míngua de pedido, nulidade da sentença por falta de fundamentação e, também, por julgamento *extra petita* e, no mérito, por restarem satisfeitos os requisitos exigidos para a privatização (apelo da ENERGIPE, fls. 1007-1025).

Inicialmente, importa referir que, muito embora a ação popular seja uma ação que reforça a atuação do cidadão no controle da Administração Pública proba, que data de 1965, tem-se entendido que somente há ação, com a tríplice estrutura para ela exigida – partes, causa de pedir e pedido –, quando, precisamente em respeito à causa de pedir, alega-se a existência de uma ilegalidade e, mais – necessariamente –, de uma lesão ao patrimônio público, descabendo essa ação quando se aponta apenas uma delas.

Esse é o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência, desde a sentença proferida pelo então magistrado José Frederico Marques, como deixou registrado Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Já no que tange à causa próxima, deve o autor indicar e dar ao menos um início de prova de que um agente público ou autoridade dentre os indicados no art. 6º e §§ da Lei 4.717/65, procedendo por ação ou omissão, lesou (ou está na iminência de lesar) o erário público, o meio ambiente ou o patrimônio cultural, *latu sensu*, ou, ainda, laborou contra (ou está na iminência de afrontar) a moralidade administrativa. Neste passo, cabe registrar um dissenso quanto a saber se bastaria a afirmação de que o ato indigitado fora ilegal/ilegítimo e *também lesivo*, ou se bastaria esta última condição. Na memorável sentença em ação popular, prolatada pelo magistrado e pro-

cessualista José Frederico Marques, a que antes já nos referimos (com a nota de ter sido a primeira prolatada após a CF de 1946, e que, segundo Paulo Barbosa de Campos Filho, veio a tornar-se um *leading case*), S. Exa. esposara a tese de que era indispensável o binômio ilegalidade-lesividade; no caso, a ação apenas invocara a lesividade, razão pela qual veio o autor a ser julgado carecedor. Relatada no TJSP pelo Des. Meirelles dos Santos, a r. sentença veio confirmada. A tese fez escola e, dentre muitos arestos que a perfilharam, salienta-se o do STF, relator Nelson Hungria, afirmando que 'não basta a lesividade do ato impugnado, referida ao patrimônio da entidade de direito público ou de economia mista, senão também a sua nulidade ou anulabilidade'. Prossegue o voto, salientando: 'Somente essa dupla condição negativa autoriza a hostilidade do ato pela *actio popularis*. Nem se diga que da própria lesividade do ato decorre a sua invalidade, pois, salvo casos excepcionais e taxativos, lei alguma declara isso. Se assim fosse, na espécie, não se compreenderia que o dispositivo constitucional se referisse à *nulidade* ou *anulabilidade* do ato lesivo, pois, se a lesividade fosse condição por si só suficiente, seria desnecessário e não haveria como distinguir entre o ato lesivo nulo e o ato lesivo simplesmente anulável. Posicionando-se a respeito e invocando jurisprudência (RT580:124; RT627/102; DJMG de 24.05.1983), Humberto Theodor Júnior afirma: "Para que o remédio constitucional incida, com êxito, é indispensável que o ato impugnado seja ao mesmo tempo ilegal e lesivo (arts. 2º e 3º da Lei 4.717/65)".'¹

José Afonso da Silva foi o autor que, pela primeira vez, acolheu esse entendimento em obra clássica:

¹ Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Popular*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, 3ª ed. revista e atualizada, pp. 82-83.

“Na demanda popular, consiste a causa próxima na afirmação e demonstração: a) de que o ato impugnado, produzido por uma das entidades ou pessoas previstas no § 31 do art. 150 da Constituição do Brasil e no art. 1º da Lei nº 7.717, padece de determinado vício que a lei firma como causa de sua invalidade; b) e de que, além disso, o ato produziu lesão ao patrimônio público ou equiparado, como se prova, ou se haverá de provar, no desenvolvimento da relação processual. Donde se vê que há duas ordens de indagação teórica a fazer: I – discriminar os vícios capazes de fundamentar o pedido de invalidação do ato lesivo ao patrimônio público, mediante demanda popular; II – examinar o sentido da expressão atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas e outras”.²

Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos assentou:

“5. REQUISITOS DA AÇÃO POPULAR

- Os requisitos indispensáveis ao ajuizamento da ação popular têm natureza material e processual.

5.1. Requisitos materiais:

- equivalem à ação ou omissão, praticada pelo Poder Público, ensejadora de ato lesivo ao patrimônio público.
- A jurisprudência tem entendido que a lesão praticada, através de ilegalidade ou imoralidade, deve afetar, obrigatoriamente, o patrimônio público. Sem esse caráter obrigatório, a ação popular desvirtua o desígnio constitucional para o qual foi criada (*RDA*, 63:237, 110:260, 112:299; *RTRJ*, 96:1370, 95:1121)³.

O entendimento vem sendo firmado em farta jurisprudência, inclusive as mais recentes, a saber:

² Cf. José Afonso da Silva, *Ação Popular Constitucional*, São Paulo, 1ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 136.

³ Cf. Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal Anotada*, São Paulo, 4ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 35/2001, p. 336.

“AÇÃO POPULAR. DUPLO FUNDAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. ART. 150, PARÁGRAFO 31, DA CF.

1) A forma contracta da redação do art. 150, parágrafo 31, da Constituição, comparativamente ao art. 141, parágrafo 38, da Carta de 1946, não elide a exigência de duplo pressuposto da ação popular, constante do art. 1º da Lei nº 4.717, de 1965.

2) Carece de ilegalidade, por vício de incompetência, a avocação, pelo Prefeito Municipal, de decisões pertinentes a escalas administrativas inferiores, quando não vedada expressamente em lei, haja vista ser princípio ínsito na estrutura hierárquica da administração.

3) Não tem caráter de lesividade o dispêndio conforme as dotações orçamentárias, compreendido nas atribuições municipais de amparo à cultura, situando-se, outrossim, no poder discricionário, o juízo sobre sua conveniência, oportunidade e valor técnico.

4) Recurso Extraordinário conhecido e provido”.⁴

“Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade (STJ-1ª Turma, REsp 250.593-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j.13/06/00, deram provimento, v.u., DJU 04/09;00, p. 126)’

.....
‘Improcede a ação popular se os atos impugnados não são nulos e lesivos ao patrimônio público (v., p. ex. RT623/41, 623/155, RJTJESP 96/36, 96/38, 96/39)’.

.....
‘A Lei nº 4.717/65 condiciona a declaração de nulidade dos atos administrativos à conjunção de dois requisitos: a irregularidade e a lesão ao Estado. Irregularidades formais – meros pecados veniais que

⁴ Cf. RE 92326/SP. Ac. un. da 1ª Turma do STF. Rel. Min. Rafael Mayer. In DJU de 05/12/1980, p. 10358.

não comprometem o equilíbrio entre os licitantes nem causam prejuízo ao Estado – não conduzem à declaração de nulidade (RSTJ 34/143, maioria)”.⁵

Desta Turma, temos os seguintes precedentes do Desembargador Castro Meira, hoje ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESSENCIAIS. ILEGALIDADE. LESIVIDADE. INEXISTÊNCIA.

- Para a impugnação do ato administrativo através de ação popular, essencial é que esteja eivado dos vícios de ilegalidade e de lesividade ao Erário.

- Emprego, mediante pagamento de taxa, de terreno público, com o fim de proceder à montagem de balsa a ser usada na prestação, pela licitante vencedora, de serviço de transporte entre margens de rio.

- Área sem qualquer benfeitoria, inclusive com acúmulo de lixo, e que virtualmente permaneceria sem serventia e sem gerar receita durante o período em que foi utilizada, aliás, como antes ficara e voltou a estar depois de tal utilização temporária.

- Hipótese em que se poderia cogitar, no máximo, de irregularidade que inexistiria com a simples emissão de autorização de uso a título precário. Ausência de prejuízo à Administração, ademais, que torna incabível esforço para reverter-se o quadro já consolidado.

- Apelação improvida”.⁶

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS. LESIVI-

⁵ Cf. Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Ed. Saraiva, 33ª ed. atualizada até 16/01/2002, p. 1028-1029.

⁶ Cf. AC nº 137701-SE, j. em 18/05/2000.

DADE E ILEGALIDADE DO ATO NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

- A viabilidade da demanda popular requer o atendimento a condições específicas, sendo imprescindível a configuração simultânea dos vícios da ilegalidade e lesividade do ato atacado.

- À míngua de qualquer pedido anulatório, é manifesta a inadequação da via processual eleita, carecendo o autor de interesse de agir.

- Apelação e remessa oficial (art. 19, Lei 4.717/65), tida como interposta, improvidas”.⁷

Da Segunda Turma deste egrégio Sodalício temos o seguinte acórdão, de lavra do Desembargador Nereu Santos:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CESSÃO DE TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA, COM BASE NO DECRETO-LEI 9.760/64. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE LESIVIDADE.

I - Não se viabiliza a ação popular se não estão presentes os requisitos da cidadania do autor e da lesividade e ilegalidade do ato ou omissão administrativa que se ataca.

II - A cessão sob forma de utilização gratuita de terreno acrescido de marinha para a construção de agremiação social, desde que procedida nos termos do Decreto-lei 9.760/46, não enseja sua anulação através de ação popular, porquanto inexistente o duplo fundamento ensejador da demanda.

III - Voto vencido que reconhecia a ocorrência de desvio de finalidade, dando, pois, provimento ao apelo.

IV - Apelação improvida”.⁸

A douta sentença, no entanto, preferiu examinar o cabimento da privatização – objeto da presente ação popular – do que o cabi-

⁷ Cf. AC nº 103085-PE, j. em 19/03/1998.

⁸ Cf. AC nº 3136-PE, j. em 18/12/1990.

mento mesmo da ação que tem por objeto invalidar aquela, concluindo pela decretação de nulidade de todo processo de privatização.

No entanto, penso que – mesmo nesse exame – laborou em equívoco.

Baseou-se no entendimento de que a Lei Estadual nº 3.725/96 instituiu o Programa de Reforma do Estado, não sendo lei específica para a privatização da ENERGIPE. Esqueceu-se, porém, de que – como corretamente assinalou – a referida lei *institui o Programa de Reforma do Estado, e dá providências correlatas* – cf. fl. 943, os grifos em negrito são nossos – e é exatamente na parte final da ementa que se anuncia tratar-se de lei específica para autorizar a privatização da ENERGIPE, tanto que – no corpo mesmo da referida lei – há o seguinte dispositivo:

“Art. 3º - Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a proceder, obedecidas as normas contidas nesta Lei, às ações necessárias para:

I - abertura do Capital da ENERGIPE a investidores particulares e alienação de participação societária do Estado ao setor privado e agências de financiamento e investimentos”.

Além disso, a douda sentença se lastreou no equívoco de exigir, para a privatização, aquilo que serviria para desfechar o processo legislativo para a lei específica de desapropriação a ser aprovada pela Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe. Como se percebe de uma leitura mais atenta do art. 25, inciso XIV, da Constituição daquele Estado, *os critérios de comprovação de relevante interesse público em parecer fundamentado do órgão estadual de planejamento*, constante da parte final do dispositivo se refere – apenas e tão-somente – à aprovação da lei específica pelo Poder Legislativo daquele Estado, jamais pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, tendo desconsiderado o aspecto processual constitucional relativo aos elementos exigidos à propositura mesma da ação, a sentença se limitou, de modo equivocado, reiterese, a concluir pela ilegalidade do processo de privatização – na verdade conclui por *declarar a nulidade de todo o processo de privatização da ENERGIPE, como requerido* (cf. fl. 947) –, sem, em

nenhum momento, examinar qual o pretense prejuízo econômico trazido para o patrimônio público com essa privatização, com o que deixou de apreciar – na forma recomendada pela doutrina e exigida pela jurisprudência, como acima comentado – a ocorrência da lesividade, quando, na esteira de um dos inúmeros precedentes transcritos, exatamente o último: “A Lei nº 4.717/65 condiciona a declaração de nulidade dos atos administrativos à conjugação de dois requisitos: a irregularidade e a lesão ao Estado”.

Tenho, pois, que a douta sentença está irremediavelmente comprometida por haver centrado sua preocupação maior no texto constitucional para concluir – a partir de uma interpretação equivocada do dispositivo da Constituição do Estado de Sergipe – que o processo de privatização não se havia desenvolvido de acordo com a disciplina ali traçada, tendo deixado de atentar para o art. 5º, LXXI, da CF/88:

*“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a **anular ato lesivo ao patrimônio público** (grifos nossos) ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência”.*

Tampouco atentou para o disposto no art. 2º da Lei nº 4.717/65:

*“**São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:**
(...)”.*

Ora, a inteligência desses dispositivos é, exatamente, no sentido anteriormente exposto, pois lei específica não quer dizer lei exclusiva, como entendeu, equivocadamente, a douta sentença.

Por tais fundamentos, dou provimento aos apelos, para reformar a sentença, por reputar válido o processo de privatização da ENERGIPE, dispensando o autor dos ônus da sucumbência, na forma da parte final do inciso LXXIII do art. 5º da CF/88.

É como voto.

VOTO - VISTA

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da matéria.

O ilustre Relator, o eminente Desembargador Federal Francisco Wildo, votou pelo provimento dos apelos da União Federal, do BNDES, da Eletrobrás, do Estado de Sergipe e da Energipe, reputando válido o processo de privatização desta última.

Ao proferir o seu voto, Sua Excelência fez ver que não restou demonstrada a ocorrência da lesão ao patrimônio público que, juntamente com a ilegalidade do ato, compõem a causa de pedir da ação popular, segundo a melhor doutrina e a orientação jurisprudencial dominante; além disso, o eminente Relator considerou que a privatização da empresa de energia do Estado de Sergipe efetivamente observou a lei aplicável à espécie (Lei Estadual nº 3.725/96), assim como o procedimento previsto na Constituição do Estado de Sergipe.

Os motivos do voto do Dr. Wildo, por sua judiciosidade e percuência, são por mim integralmente acolhidos sem qualquer reparo.

Sem embargo e com a devida vênia, considero que alguns aspectos suscitados pela parte apelada, pela relevância de que se revestem, merecem manifestação expressa deste Egrégio Órgão Fracionário.

Com efeito, o apelado afirma que o procedimento de privatização seria nulo, porquanto não teria se revestido da necessária publicidade, nem garantido a participação dos empregados da empresa.

No que tange à publicidade, dispõe o art. 4º, I, da Lei Estadual nº 3.725/96, que os processos de desestatização *“serão precedidos de publicação de editais, na íntegra, na Imprensa Oficial, e de avisos, no mínimo, em dois órgãos de grande circulação, expondo as condições do processo e da situação econômica e financeira da sociedade incluída no Programa de Reforma do Estado”*.

O apelado defende que a publicação da íntegra do edital deveria ter sido feita no *Diário Oficial da União*, e os avisos em dois jornais de grande circulação do Estado de Sergipe, não somente

no *Diário Oficial do Estado* e em um jornal de grande circulação local e dois jornais de grande circulação nacional, como efetivamente feito.

Todavia, as alegações do apelado não merecem acolhida.

A alegada necessidade de publicação da íntegra do edital no *Diário Oficial da União* não encontra respaldo na legislação, sendo certo, ao contrário, que o art. 21, inciso II, da Lei nº 8.666/91, estabelece que as publicações dos editais de licitações deverão se dar, no mínimo, por uma vez, “no *Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar respectivamente de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal*”.

A alienação, *in casu*, foi promovida pelo Estado de Sergipe, não pela União Federal, segundo se verifica no Aviso de Edital de fls. 163, não havendo, portanto, razão para se exigir a publicação da integralidade do edital na Imprensa Oficial desse ente da Federação, ao meu ver, não se justifica.

Com relação à publicação dos avisos, o próprio apelado afirma que os mesmos foram publicados em um jornal de grande circulação local (*Jornal da Cidade*), e em DOIS periódicos de grande circulação nacional (*O Globo* e *Gazeta Mercantil*), dando-se, pois, a necessária publicidade ao procedimento, a teor do referido art. 4º, I, da Lei Estadual nº 3.725/96, não havendo evidência de que esses dois veículos de comunicação nacionalmente conhecidos não sejam populares em Sergipe.

No que toca à participação dos empregados da ENERGIPE no processo de privatização, percebe-se, a partir da simples leitura do já mencionado Aviso de Edital (fls. 163), que lhes foram ofertadas 2.245.143 (dois milhões, duzentas e quarenta e cinco mil, cento e quarenta e três) ações ordinárias, representativas de 6,07% do seu capital social ordinário.

Ora, esse percentual foi garantido aos empregados da empresa privatizada com exclusividade, o que não representou qualquer limitação à participação dos mesmos na aquisição das demais ações, livres que estavam para participar do procedimento licitatório. O que se chama de limitação trata-se, em realidade, de

privilégio (sem dúvida, merecido) para aquisição de parte significativa das ações ofertadas.

Por derradeiro, destaco tampouco ser merecedora de acolhida a alegação de violação ao disposto no art. 10 da Constituição Federal¹, sob o argumento de que os empregados da ENERGIPE não participaram da Comissão Diretora do Programa de Reforma do Estado – CDPRE, órgão criado especificamente para tratar de gerir a reforma do Estado de Sergipe.

De fato, inexistente qualquer evidência de que *interesses profissionais ou previdenciários* dos empregados da ENERGIPE estivessem sendo objeto de decisão no âmbito do referido órgão estadual, não se justificando, assim, a indispensabilidade da sua presença.

Diante do exposto, após tecidas essas considerações, não tenho qualquer dúvida em acompanhar o voto do Eminentíssimo Relator, para dar provimento às apelações, reputando válida a privatização da Empresa Energética de Sergipe – ENERGIPE.

É como voto.

¹ “Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 321.834-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: RAIMUNDO QUEIROZ DA COSTA
Advogado: DR. JOSIBERTIO ALVES DA SILVA (APDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MP Nº 2.180-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME DO MÉRITO (ART. 515, § 3º, CPC). RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

- A MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, que deu nova redação ao art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, alterando para trinta dias o prazo referido no caput do art. 730 do CPC (leia-se dez dias), foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

- Hipótese em que os presentes embargos à execução são tempestivos, porquanto interpostos no 23º dia após a juntada do mandado de citação da União.

- Exame do mérito possibilitado pelo § 3º do art. 515 do CPC.

- O reconhecimento do pedido impõe a extinção do processo com julgamento do mérito. Inteligência do art. 269, II, do CPC.

- Apelação provida. Pedido procedente.

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, para anular a sentença, substituindo-a pela presente decisão, onde se julga procedente o pedido, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 6ª Vara - PB, que declarou a inconstitucionalidade da MP nº 2.180-35/2001, rejeitando, liminarmente, os respectivos embargos à execução porque intempestivos.

A recorrente alega, em resumo, que a referida medida provisória teria sido recepcionada pela EC nº 32/2001, razão pela qual a presente *actio* teria sido interposta no prazo regular.

Contra-razões.

Às fls. 56/57, a parte apelada peticionou pela extinção deste feito sem exame do mérito, após observar que o índice de 3,17%, objeto da execução ora impugnada, já foi implantado pela União no seu contracheque desde a data requerida.

Intimada acerca desse pleito, a União manifestou-se, às fls. 62/64, pela extinção do processo com exame do mérito, aduzindo que o que houve no caso foi o reconhecimento do pedido contido na exordial.

É o relatório.

VOTO

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

A pretensão da União Federal dirige-se no sentido de obter a reforma da sentença, onde se declarou a inconstitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, rejeitando-se os respectivos embargos à execução.

A primeira questão a ser resolvida consiste em saber se a referida medida provisória, que deu nova redação ao art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, alterando para trinta dias o prazo referido no *caput* do art. 730 do CPC (leia-se dez dias), foi ou não recepcionada pela

Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Nesse mister, observo que o § 1º, I, *b*, do art. 62 da CF/88, com redação determinada pela EC nº 32/2001, veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil, *in verbis*:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

(...)

b) direito penal, processual penal e **processual civil**;

(...)”

Por outro lado, o art. 2º da EC nº 32/2001 assim dispõe:

“Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

Note-se que tal dispositivo convalida todas as MPs editadas anteriormente à publicação da EC nº 32/2001, não fazendo qualquer diferenciação entre as que seriam compatíveis ou não com o novo texto constitucional.

Dessa forma, conclui-se que a MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, foi recepcionada pela EC nº 32/2001, de 11/09/2001, permanecendo em vigor o prazo de trinta dias naquela previsto para a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública. Esta Eg. Corte já decidiu nesse sentido. Ilustrativamente:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE 30 DIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º-B DA LEI Nº 9.494/97. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPROVAÇÃO. CÁLCULO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DO JULGADO. DEVIDO O REPARO.

JUROS COMPENSATÓRIOS. RAZOÁVEL A FIXAÇÃO EM 1%. ANULADA A DECISÃO. PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DOS EMBARGOS.

1. Conquanto o art. 730 da Lei Adjetiva Civil estabeleça expressamente que o prazo para embargos é de dez dias, a Medida Provisória nº 2.180-35, que alterou o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, estabelece que o prazo para a União Federal ingressar em juízo com os embargos é de trinta dias. Ademais, a despeito das limitações contidas na Emenda Constitucional nº 32/2001, no que diz respeito à edição de medidas provisórias, o próprio art. 2º faz ressalva quanto à vigência das medidas provisórias editadas antes da publicação daquela emenda, concluindo-se que ainda permanece em vigor o dispositivo que fixa o prazo de embargos à execução em 30 dias.

(...)”.

(TRF-5ª R., 1ª T., AC 302075/PB, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, *DJU* 04/04/2003, p. 473).

Logo, encontram-se tempestivos os presentes embargos, uma vez que interpostos no 23º dia após a juntada do mandado de citação da União (fl. 36).

Posto isso, há de ser provida a apelação, passando-se ao exame da matéria suscitada nos presentes autos, face à aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

A propósito, não posso olvidar o teor da petição de fls. 56/57, onde a parte apelada admitiu que o índice de 3,17%, objeto da execução ora impugnada, já teria sido implantado pela União no seu contracheque desde a data requerida.

Em face disso, impõe-se a aplicação do disposto no art. 269, II, do CPC, que determina a extinção do processo com julgamento de mérito quando o réu reconhece a procedência do pedido autoral.

Diante de todo o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, substituindo-a pela presente decisão, onde jul-

go procedente o pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC. Inversão do ônus de sucumbência (honorários advocatícios fixados em quinhentos reais).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 324.484-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: EDSON GAYO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados: DRS. LUIZ CORREIA SALES E OUTROS (APTE.)
E JOSÉ HUMBERTO ALVES DE LIMA (APDO.)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE MOMENTÂNEA DE SAQUE COM CARTÃO MAGNÉTICO EM CONTA CORRENTE. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. CULPA DO CORRENTISTA. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL.

- A devolução de cheque não constitui ato ilícito a ensejar indenização por danos morais se o correntista tinha ciência da insuficiência de fundos na data da emissão do cheque.

- O mero aborrecimento causado pela impossibilidade momentânea de saque, sem conseqüências danosas, não enseja indenização por dano moral.

- Para a configuração do dano moral é necessário que a devolução do cheque e a impossibilidade momentânea de saque tenham causado agressão à auto-estima e a valores subjetivos individuais, independentemente de prova objetiva do constrangimento ou do abalo à honra e à reputação da pessoa.

- Insubsistência da condenação.

ACÓRDÃO

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

Recife, 4 de março de 2004 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Edson Gayo Rodrigues de Oliveira ajuizou ação ordinária de indenização contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), correspondente aos prejuízos morais sofridos com a devolução de um cheque pela instituição bancária ré, motivada pelo desconto indevido de cheque de terceiros em sua conta corrente.

Expôs que no dia 7 de maio de 2002, por um equívoco da CEF, foi descontado em sua conta corrente um cheque de terceiro no valor de R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), acarretando, no dia 24 de maio de 2002, a devolução de um cheque seu no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e a cobrança de taxas no valor de R\$ 19,00 (dezenove reais) e, ainda, a impossibilidade de sacar a quantia de R\$ 10,00 (dez reais), em face da insuficiência de fundos causada pelo desconto indevido do cheque de terceiro, causando-lhe transtorno de ordem moral consistente no bloqueio indevido de seu cartão magnético, impossibilitando-o de honrar vários compromissos.

A sentença julgou procedente o pedido formulado, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de compensação por danos morais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, fundamentando-se no equívoco do funcionário da CEF que ocasionou, em efeito cascata, a devolução de dois cheques emitidos pelo correntista e também na “incapaci-

dade operacional da suplicada de fazer instantâneos estornos do lançamento indevido e das taxas irregularmente cobradas” (fls. 57).

Apela a Caixa Econômica Federal, sustentando que o valor correspondente ao cheque de terceiro foi restituído à conta do apelado 48 horas após o desconto indevido e antes de qualquer solicitação do correntista. Com relação às taxas geradas pela compensação indevida, alega que o apelado foi avisado que, por motivos operacionais, tais valores não têm compensação imediata, sendo restituídos apenas ao final do mês, o que de fato aconteceu.

Alega que mesmo tendo conhecimento dos fatos, o apelado continuou emitindo cheques em valor superior ao saldo em conta, restando caracterizada sua irresponsabilidade e uma conduta inescrupulosa perante a instituição bancária.

Com relação à impossibilidade do saque de R\$ 10,00 (dez reais), salienta que havia um saldo de R\$ 946,00 (novecentos e quarenta e seis reais) na conta do apelado que, no entanto, não estava disponível para saque na ocasião.

Enfatiza que o apelado utiliza-se de um incidente que está de acordo com a praxe bancária para obter uma indevida indenização por danos morais como prêmio para a sua má administração financeira, requerendo, ao final, a reforma da sentença com a exclusão da condenação em face da culpa exclusiva do correntista ou a redução do valor da indenização.

Contra-razões apresentadas (fls. 80/82).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Discute-se nos autos se a devolução indevida de cheque e a impossibilidade momentânea de saque em conta corrente configuram dano moral passível de indenização.

No tocante à conceituação do dano moral, Rui Stoco, citando outros autores de igual escol, salienta que, “nessa esteira, Jorge Bustamante Alsina: ‘Pode-se definir o dano moral como a lesão

aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária' (*Teoria General de la Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 8ª ed., 1993, p. 234). Ou, no enfoque de Eduardo Zanoni, denomina-se dano moral o menoscabo ou lesão a interesses não patrimoniais provocado por evento danoso, vale dizer, pelo ato antijurídico (*El daño em la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1993, p. 287)". (*Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial*, ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1999, pág. 674).

Ainda com relação ao dano moral, leciona Antônio Jeová Santos que "o dano moral ultrapassa aquele dado puro e simples do afetivo, dos sentimentos, projetando seus efeitos para outras áreas da personalidade, como a capacidade de *querer*, *sentir* e de *entender*. (...). Quando o ato afeta ou compromete o desenvolvimento de qualquer destas capacidades de um modo negativo ou prejudicial, configurado estará o dano moral". (*Dano Moral Indenizável*, Ed. Lejus, 1999, pág. 100).

De acordo com os autos, a CEF providenciou a devolução do dinheiro 48 horas após o desconto indevido do cheque de terceiro na conta do apelado, alertando o correntista que as taxas cobradas pelo desconto indevido seriam ressarcidas apenas no final do mês, em virtude dos procedimentos contábeis do banco.

No entanto, mesmo ciente deste fato, o apelado, no dia 24 de maio de 2002, emitiu um cheque de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), que foi devolvido não por estar com saldo insuficiente devido às taxas indevidamente pagas em virtude do desconto do cheque de terceiro em sua conta, mas sim em face da existência do débito do correntista com o cheque especial superior ao limite garantido pelo crédito rotativo.

Ainda que a CEF já tivesse providenciado o estorno dos valores correspondentes às taxas indevidamente descontadas, o cheque não teria cobertura financeira suficiente porque o correntista ultrapassaria o limite de cobertura do crédito rotativo. Dessa forma, observa-se que o apelado tinha plena consciência da insuficiência de fundos quando emitiu o cheque (fls. 32).

Ao receber da CEF as informações a respeito de suas finanças, cabia ao apelado diligenciar no sentido de verificar sua real situação, ainda mais em se tratando de pessoa culta e esclarecida. Não vislumbro, no caso, o constrangimento passível de indenização por danos morais pela devolução do cheque de R\$ 150,00, porque tal fato somente pode ser imputado ao apelado.

Com relação à indisponibilidade do saque, melhor sorte não assiste ao apelado. Sustenta ele que, no dia do saque (4 de junho de 2002), o extrato bancário indicava a existência de saldo disponível para o correntista no valor de R\$ 946,01 (novecentos e quarenta e seis reais e um centavo), às 12:51:13 (doze horas, cinquenta e um minutos e treze segundos), e, no entanto, não pôde efetuar o saque de R\$ 10,00 (dez reais) às 14:42:04 (catorze horas, quarenta e dois minutos e quatro segundos) do mesmo dia.

A CEF incorreu em equívoco ao indicar no extrato bancário como disponível um saldo que ainda estava sendo contabilizado como crédito na conta do apelado, causando-lhe o mero incômodo de aguardar o dia seguinte para efetuar o saque, insuficiente para caracterizar o dano moral passível de indenização. O saldo foi disponibilizado no dia seguinte, o saque era de pouca monta (dez reais) e da impossibilidade momentânea do saque não decorreram fatos danosos, como a não realização de uma compra ou a inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito.

A devolução do cheque pela instituição bancária gera dano moral apenas quando é indevida e a impossibilidade de saque pelo correntista, sem outras conseqüências além de um mero aborrecimento, não gera direito à indenização por dano moral.

É necessário que a violação tenha causado agressão à autoestima e a valores subjetivos individuais, independentemente de prova objetiva do constrangimento ou do abalo à honra e à reputação da pessoa, o que não ocorre no caso presente.

Com essas considerações, dou provimento à apelação da CEF, invertendo os ônus sucumbenciais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 325.842-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: JOSÉ DINIZ MACHADO E OUTRA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados: DRs. JOSÉ JASSON ROCHA TENÓRIO (APTES.) E PAULO ELTON VASCONCELOS ALVES E OUTROS (APDA.)

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REVISÃO DO CONTRATO. PEDIDO DIFUSO. INADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS ILÍQUIDOS. IMPOSSIBILIDADE. DAÇÃO EM PAGAMENTO. NECESSIDADE DA ACEITAÇÃO DO CREDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A constitucionalidade da execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, é assunto superado, já vencido em face de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

- Não se conhece de pedido de revisão de contrato, feito de forma difusa, onde a inicial pede a revisão das cláusulas abusivas sem dizer quais são e porque o são.

- Caso em que o mutuário, devendo mais de 20 prestações, deseja quitá-las, ora com indenização que exige contra a CEF em ação judicial, ora com indenização que está a cobrar, também em juízo, de companhia de seguro. A compensação não é possível porque os créditos recíprocos não são vencidos e líquidos. Quanto à transferência dos créditos contra terceiros, se constituindo em genuína dação em pagamento, dependeria da aceitação do credor, no caso, inexistente.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 9 de dezembro de 2003 (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 manejada pelos autores José Diniz Machado e Roberta Amaral Costa de Melo, irresignados com a sentença que julgou improcedente ação que propuseram contra a Caixa Econômica Federal, através da qual diziam pretender a revisão do contrato de financiamento para a exclusão das cláusulas abusivas.

Na inicial, a toda evidência obscura, os autores descrevem o débito que têm contra a CEF e seu desejo de quitá-lo com valores que a segunda apelante estaria para receber como indenização de danos que lhe foram causados pela CEF e como resultado de seguro de vida de seu primeiro marido. Verberam contra a intransigência da apelada que se nega a renegociar a dívida e, no dispositivo da peça pórtrico, fazem múltiplos pedidos cautelares, esquecendo-se do principal, onde postulam, apenas, a procedência do pedido (?) e a revisão do contrato para a extirpação das cláusulas abusivas.

Como tema principal da exordial, os autores elegem a pretensão inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, tudo com o objetivo de interditar à CEF o uso da execução extrajudicial de seu crédito.

A sentença indeferiu o pedido depois de constatar, através de perícia, o absoluto respeito ao contrato nos reajustes praticados

pela ré, bem assim o largo inadimplemento dos autores, ora apelantes, que persistia, à época da sentença, já por dois anos. De mais disso, a sentença realça que a constitucionalidade do DL 70/66 é matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignados, os autores apelam, voltando aos mesmos assuntos de que se ocuparam na inicial.

É, em epítome, o relatório.

VOTO

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

Registre-se, de logo, a deficiência da petição inicial que, apesar do nome e de sua função dentro do processo, quase não pediu, salvo no concernente à proteção cautelar. De fato, a inicial preocupa-se com a manutenção da posse dos apelantes no imóvel financiado e com a manutenção de seus respectivos nomes longe dos cadastros de inadimplentes, preocupando-se, mais, com a proibição da CEF de se utilizar do remédio da execução extrajudicial de seu crédito. Como se vê, todos estes itens referem-se à proteção cautelar.

No concernente ao mérito, a inicial se limita a pedir a revisão judicial do contrato para afastar as cláusulas abusivas e ilegais. Quais são elas, a exordial se esqueceu de mencionar. Quando muito, em função da leitura do todo da inicial, pode-se admitir que os apelantes entendem abusivo o contrato ao não admitir o renegociamento compulsório (???) de prestações impagas, a redução de seus valores quando o mutuário apresentar deficiência financeira, ou outras formas de pagamento, tais como a compensação e a dação em pagamento de créditos contra terceiros. É que os apelantes desejam quitar seus débitos com duas indenizações que estariam em vias de receber. A primeira, da própria Caixa, e a segunda, de companhia de seguros.

Duas observações, neste passo, se impõem: a) o contrato dos apelantes não é regido pelo PES-CP ou pelo PCR, ou seja, os autores apelantes não tiveram o valor das prestações definido em função de seus ganhos; b) a inicial, apesar de postular a revisão do contrato, o fez em aberto, não especificando suas pretensões,

sem se referir a qualquer cláusula e sem explicitar os fundamentos que as tornariam inválidas. Seus reclamos são periféricos e difusos. Fala-se em contrato de adesão, em desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor, em favorecimento do hipersuficiente. Mas não se discute qualquer cláusula ou condição contratual reputada ilegítima.

O Juiz que conduziu o processo no primeiro grau de jurisdição, por excesso de zelo, fez produzir prova pericial que, ao fim, atestou a correta execução do contrato e a definição ajustada dos valores das prestações.

O ponto mais destacado da postulação é o ataque que os apelantes fazem ao DL 70/66. Mas aqui não há o que se alterar na decisão guerreada. Dito diploma teve sua constitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte e basta.

A falta de explicitação das pretensas cláusulas abusivas desqualifica a exordial como tal, impedindo-lhe a apreciação neste particular.

Ao fim e ao cabo, resta o exame da pretensão dos apelantes de suspender a exigibilidade de seus débitos em face dos créditos que asseveram ter, decorrentes de indenizações a serem recebidas.

Penso que a pretensão não se sustenta. De compensação não se pode falar, posto que os créditos recíprocos não são vencidos e líquidos. Enquanto o da CEF se acha aparelhado, com execução em andamento, aquele mencionado pelos apelantes, sobre não ter comprovação nos autos, não é líquido.

Por maior razão, a tanto não se prestam os pretensos créditos contra companhia de seguros. Aqui, trata-se de créditos contestados, objeto de ação judicial ainda em andamento e, principalmente, de crédito contra terceiro. Somente o instituto da dação em pagamento permitiria aos apelantes se liberarem contra a transferência destes créditos. Ocorre que a dação em pagamento é forma negociada de extinção das obrigações, dependendo, portanto, da aceitação do credor que não está obrigado a receber coisa diversa da efetivamente devida. Daí porque é correta a sentença que rejeitou a postulação.

Em face do exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 328.498-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Relator p/ Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI

Apelante: FAZENDA NACIONAL

Apelada: USINA TAQUARA LTDA.

Advs./Procs.: DRS. ANTONIO FERNANDO MENEZES BATISTA DA COSTA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. USINA QUE PRODUZ AÇÚCAR E ÁLCOOL. PRETENSÃO DE CREDITAMENTO DE VALORES DO IPI. PROVA PERICIAL REQUESTADA, COM CUNHO DE ESSENCIALIDADE, POR AMBAS AS PARTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA QUE REPUTOU DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO E, POIS, DO DIREITO DE CREDITAR. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS DA PRODUÇÃO E DOS INSUMOS. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DAS NOTAS FISCAIS. CREDITAMENTO FUNDADO EM DADOS INFORMADOS UNILATERALMENTE PELA USINA. OBSTRUÇÃO DO DIREITO DE CONFERÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. MÁCULA AO ART. 5º, LV, DA CF/88. COMPENSAÇÃO PELA VIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 170-A, DO CTN. DECISÃO DO SUPERIOR TRI-

BUNAL DE JUSTIÇA. CASSAÇÃO DOS DCCS – DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE COMPENSAÇÃO E DE QUALQUER OUTRO DOCUMENTO DE COMPENSAÇÃO.

- A prova pericial apresenta-se indispensável, no caso concreto, à medida que apenas por meio dela se demonstrará a existência do próprio crédito alegado e, pois, do direito de creditar.

- Fica caracterizado cerceamento de defesa, quando o Magistrado, diante de expresso pedido – formulado com eloqüência por ambas as partes da relação processual – de produção de prova pericial, para fins de elucidação acerca da própria existência do direito vindicado – segundo reconhecido por autor e réu –, deixa de apreciá-lo, prolatando sentença sob o fundamento de que se estaria diante de matéria de direito e de que as provas coligidas aos autos seriam suficientes à comprovação do crédito.

- A perícia é mecanismo probatório que permitirá o conhecimento de questões nodais ao desfecho da lide e que não foram reveladas ainda nestes autos, com prejuízo para a identificação do direito reivindicado. De fato, não foram sequer informadas as quantidades dos produtos e dos insumos (toneladas de açúcar, litros de álcool, número de embalagens). Ademais, os valores apresentados pela usina-autora como devidos se sustentaram em dados unilaterais, por ela mesma indicados, com respaldo em seus próprios livros, na sua escrita contábil apenas. O feito não está instruído com notas fiscais comprobatórias dos montantes postulados. Ademais, importa destacar que, consoante se observa dos autos, os DCC's – Documentos Comprobatórios de Compensação estão sendo liberados sem que seja garantido o direito à Fazenda Nacional, no procedimento administrativo, de examinar as planilhas, com inequívoca violação ao art. 5º, LV,

**da CF/88. Nessa direção, observe-se o que res-
tou postulado à fl. 698: “vem o Autor reiterar os
pedidos anteriores, REQUERENDO que seja de-
terminada a expedição imediata dos DCC’s, na
forma requerida nas fls. 610 a 656, com fulcro na
planilha de fls. 607 a 609, todos peças integran-
tes deste respectivo processo que cabe ser dis-
cutido somente na via judicial e não administra-
tivamente, vez que este não se trata de processo
administrativo, no prazo de 24 (vinte e quatro)
horas, para que mais nenhum artifício venha a
ser utilizado no descumprimento das antecipa-
ções de tutela confirmadas na sentença, até o
presente momento descumpridas”. Em
16.08.2002, após ter prolatado a sentença, o MM.
Juiz Federal a quo deferiu “o requerimento for-
mulado para que a ré, através da Delegacia da
Receita Federal em Alagoas, admita a compen-
sação requerida pela autora e constante dos do-
cumentos colacionados, expedindo, incontinenti,
o documento previsto no artigo 15, § 5º, da Ins-
trução Normativa nº 21/97, sem a indicação de
elementos estranhos ao discriminado no docu-
mento de autorização do crédito tributário, res-
salvada a fiscalização da ré sobre os valores
apropriados pela autora, mas preservando à re-
querente a plena utilização dos créditos transfe-
ridos, inclusive determinando que a autoridade
fazendária proceda ao lançamento e efetivação,
no sistema SIAFI, das compensações alusivas
aos DCC’s expedidos em decorrência da ação
ordinária 99.0008475-6” (fls. 700/702). Nessa de-
cisão, inclusive, diz-se que os valores foram
amplamente discutidos no processo de conhe-
cimento, com sentença proferida. Ocorre que tal
discussão, em verdade, inexistiu. Não se diga,
pois, que a Fazenda Pública não discordou dos
valores pretendidos, porquanto a expedição dos
documentos de compensação pelos montantes**

requeridos pela usina decorreu de determinação judicial, não tendo sido aberto espaço, nem dada oportunidade, para os questionamentos necessários acerca dos quantitativos envolvidos.

- Caracterizada ofensa às normas de contabilidade. De fato, a Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, dispõe que são princípios fundamentais da contabilidade: o da entidade, o da continuidade, o da oportunidade, o do registro pelo valor original, o da atualização monetária, o da competência e o da prudência (art. 3º). Desses preceitos nucleares, merece sublinho o princípio da oportunidade, que se refere, “simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram” (art. 6º). Essa disposição não restou atendida, à medida que a usina não escriturou o crédito vindicado no tempo apropriado, conforme documentos coligidos.

- “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (art. 170-A, do CTN, acrescentado pela LC nº 104/2001).

- “Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à tutela antecipada pleiteada, a fim de possibilitar a compensação almejada. Ao contrário, tem-se por correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.

- Créditos que não se apresentam líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhe-

***cimento da parte autora, não sendo possível afe-
rir sua correção em sede liminar ou em anteci-
pação da tutela.***

***- Pacificada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas
do Superior Tribunal de Justiça no sentido de
que o instituto da compensação, via liminar em
mandado de segurança ou em ação cautelar, ou
em qualquer tipo de provimento que antecipe a
tutela da ação, não é permitido.” Trata-se de pro-
nunciamento do Superior Tribunal de Justiça,
nos autos do AGRESP nº 495.012/AL, nos termos
do qual se manteve a decisão proferida pelo Mi-
nistro José Delgado, que dava provimento ao
recurso especial interposto contra o acórdão la-
vrado nos autos do AGTR nº 27062/AL, em sede
do qual se rejeitou pedido de reforma da deci-
são que concedeu tutela antecipada para que a
usina autora-agravada procedesse à compensa-
ção de créditos tributários relativos ao IPI. Mere-
cedor de registro o fato de que mesmo após pu-
blicado o acórdão do referido AGRESP, que re-
vogava as tutelas antecipadas deferidas, foi con-
cedida ordem judicial em favor da autora, deter-
minando-se fosse oficiado à Receita Federal com
vistas ao cumprimento do comando sentencial
que manteve os provimentos antecipatórios,
então já suprimidos.***

***- Pela declaração de nulidade absoluta da sen-
tença, determinando que seja reaberta a instru-
ção do processo, para a apuração da eventual
existência de crédito, bem como pela revogação
da tutela antecipada, ordenando que sejam cas-
sados os DCC's e qualquer outro documento de
compensação para terceiros ou para a própria
empresa autora.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima especificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Re-

gional Federal da 5ª Região, por maioria, vencido o eminente Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima (Relator), decretar a nulidade do processo a partir da instrução e, por unanimidade, revogar a antecipação de tutela, cassando os DCC's já expedidos, nos termos do voto condutor e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 6 de abril de 2004 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator para o acórdão

VOTO - VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

Cuida-se de apelação e remessa oficial face à sentença de fls. 671/692, que julgou procedente em parte *“a ação para o fim de assegurar à autora o direito a utilizar os créditos do IPI relativos à sua produção decorrente de aquisição de matéria-prima, embalagem e materiais intermediários, nos termos do pedido, de acordo com a legislação indicada, sob a forma de compensação, vale dizer a Instrução Normativa SRF nº 21/97, complementada pela Instrução Normativa SRF 37/97, consolidada pelo texto da IN SRF 73/97, sem embargo de a receita federal poder fiscalizar a correta utilização desses créditos quanto ao aspecto material, uma vez que certificado e, portanto, declarado, o direito a utilização almejada e acima deferida”*.

Mantida, naquela sentença, outrossim, a antecipação de tutela proferida e confirmada pelo TRF/5ª Região, de acordo com os critérios estabelecidos para fins de expedição de DCC's.

Em suas razões de apelação, a União suscitou (fl. 750) a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, argüindo a violação do princípio constitucional do devido processo legal, sustentado nas garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou que existiria fundada dúvida *“não só sobre aquilo que se pediu, certo e determinadamente, mas também sobre o direito ao creditamento em si”*. Alegou, ademais, carência de ação por ilegitimidade de ativa *ad causam* e prescrição quinquenal. Ingressou, ato contínuo, no mérito da demanda.

Após voto proferido pelo MD. Desembargador Federal Relator,

pedi vista dos autos.

Procede a insurgência do ente público, quando defende a nulidade absoluta da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa.

Desde a contestação (fls. 293/304), a parte ré se reporta à inexistência de prova do crédito que a autora alega possuir e que resultaria na configuração do seu direito à compensação, conforme postulado. Intimado a especificar as provas que pretenderia produzir, o ente público pugnou fosse deferida prova pericial contábil, “*para, sendo o caso, ser apurado o suposto crédito que a autora arroga possuir*” (fl. 323). Mais tarde, diante da determinação inserta na decisão de fls. 658/661 (item 16: “... *voltem-me conclusos para sentenciar*”), a Fazenda Nacional expressamente registrou: “*há a imperiosa necessidade de realização de perícia contábil, cuja finalidade é a de apurar supostos créditos. Esta situação fática, como é evidente, conflita com a pretensão de julgamento antecipado da lide. A dilação probatória é medida que é imposta pela própria natureza da causa*” (fl. 669).

Contudo, é da própria autora a afirmação seguinte, constante da petição inicial, à fl. 26 (com negritos e grifos que não estão no original):

*Vale frisar que **no curso da ação** as provas adequadas – por exemplo a **pericial** – **poderão dimensionar o quantum indevido, bem como o direito pretendido, dando-lhe a liquidez necessária para ser deferido o montante do pedido de compensação.***

Ainda em sede de peça vestibular, requereu **a parte autora** “a produção de todas as provas em direito admitidas, **especialmente documental e pericial** (...)” (fl. 34, com negritos nossos). De igual modo, afirmou, à fl. 532, que “(...) *sem o prejuízo da realização de **perícia**, uma vez que Embargada insiste em afirmar a inexistência dos respectivos créditos de IPI, posto que **somente através da mesma, poderá vir a ser comprovada***” (aqui em negrito). Finalmente, não se pode olvidar o pleito formulado pela autora na petição de fl. 563, nos seguintes termos (em maiúsculas e negrito para ressaltar): “**PARA QUE NÃO RESTE QUALQUER DÚVIDA**

EM RELAÇÃO À PRETENSÃO DO CASO EM TELA, ADEMAIS POR JÁ TEREM HAVIDO AS ANTECIPAÇÕES PRETENDIDAS (...), REQUER A AUTORA SEJA DEFERIDA A PRODUÇÃO DE COMPETENTE PROVA PERICIAL PARA QUE POSSAM SER CONFIRMADOS OS VALORES APONTADOS DURANTE O CURSO PROCESSUAL, O QUE JÁ FOI INCLUSIVE REQUERIDO ESPECIALMENTE QUANDO DA INICIAL”.

Em sua sentença, a despeito dos pleitos de ambas as partes, no sentido da realização de prova pericial, o Magistrado *a quo* entendeu que não haveria necessidade de produção de provas, “*uma vez que a sentença depende da análise de matéria de direito e que a documentação colacionada pela parte autora, vale dizer, o registro de apuração do IPI e o formulário do pedido de ressarcimento, demonstram o crédito almejado pela parte autora*” (fl. 676).

Tal assertiva não é correta. Houve efetivamente cerceamento de defesa, de modo que a sentença merece ser declarada nula.

Os documentos coligidos pela parte autora não são suficientes a comprovar o crédito almejado. *In casu*, a prova pericial apresenta-se indispensável, à medida que apenas por meio dela se demonstrará a existência do próprio crédito alegado. A perícia se mostra necessária, destarte, não para fins propriamente de definição do *quantum*, mas com vistas à identificação da existência mesmo do direito ao creditamento. E assim é de acordo com a compreensão de ambas as partes da relação processual, consoante anteriormente realçado.

Os valores apresentados pela usina-autora como devidos se sustentaram em dados unilaterais, por ela mesma indicados, com respaldo em seus próprios livros, na sua escrita contábil apenas. O feito não está instruído com notas fiscais comprobatórias dos montantes postulados. Ressalte-se que a perícia é mecanismo probatório que permitirá o conhecimento de questões nodais ao desfecho da lide e que não foram reveladas ainda nestes autos, com prejuízo para a identificação do direito reivindicado. De fato, não foram sequer informadas as quantidades dos produtos e dos insumos (toneladas de açúcar, litros de álcool, número de embalagens).

Ademais, importa destacar que, consoante se observa dos autos, as DCC's estão sendo liberadas sem que seja garantido o direito à Fazenda Nacional, no procedimento administrativo, de examinar as planilhas. Nessa direção, observe-se o que restou postulado à fl. 698: *“vem o Autor reiterar os pedidos anteriores, REQUERENDO que seja determinada a expedição imediata dos DCC's, na forma requerida nas fls. 610 a 656, com fulcro na planilha de fls. 607 a 609, todas peças integrantes deste respectivo processo que **cabe ser discutido somente na via judicial e não administrativamente**, vez que este não se trata de processo administrativo, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para que mais nenhum artifício venha a ser utilizado no descumprimento das antecipações de tutela confirmadas na sentença, até o presente momento descumpridas”*. Em 16.08.2002, após ter prolatado a sentença, o MM. Juiz Federal a quo deferiu *“o requerimento formulado para que a ré, através da Delegacia da Receita Federal em Alagoas, admita a compensação requerida pela autora e constante dos documentos colacionados, expedindo, incontinenti, o documento previsto no artigo 15, § 5º, da Instrução Normativa nº 21/97, sem a indicação de elementos estranhos ao discriminado no documento de autorização do crédito tributário, ressalvada a fiscalização da ré sobre os valores apropriados pela autora, mas preservando à requerente a plena utilização dos créditos transferidos, inclusive determinando que a autoridade fazendária proceda ao lançamento e efetivação, no sistema SIAFI, das compensações alusivas aos DCC's expedidos em decorrência da ação ordinária 99.0008475-6”* (fls. 700/702). Nessa decisão, inclusive, se diz, como já dantes realçado, que **os valores foram amplamente discutidos no processo de conhecimento** *“com sentença proferida por este julgador”*. Ocorre que tal discussão, em verdade, inexistiu. Por conseguinte, mostra-se patente a violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Não se diga, pois, que a Fazenda Pública não questionou os valores pretendidos, porquanto a expedição dos documentos de compensação pelos montantes postulados pela usina decorreu de determinação judicial, não tendo sido aberto espaço, nem dada oportunidade, para os questionamentos necessários acerca dos quantitativos envolvidos pela demanda.

É de se dizer que a declaração de nulidade da sentença, a partir do reconhecimento da utilidade e da imprescindibilidade de realização da perícia e da ocorrência de cerceamento de defesa, em vista do seu não deferimento, se mostra favorável, sobretudo, para a parte autora, tendo em conta que o seu direito não está sendo fulminado, estando aberta, de outro lado, a oportunidade de plena demonstração do reclamo. Caso contrário, a dizer, não sendo reconhecido o cerceio, apenas seria possível concluir que a autora não comprovou o fato constitutivo do seu direito, a despeito do que a ela incumbe, nos termos da legislação processual, *ex vi* do art. 333, do CPC.

Em síntese, fica caracterizado cerceamento de defesa, quando o Magistrado, diante de exposto pedido – formulado com eloquência por ambas as partes da relação processual – de produção de prova pericial, para fins de elucidação acerca da própria existência do direito vindicado – segundo reconhecido por autor e réu –, deixa de apreciá-lo, prolatando sentença sob o fundamento de que se estaria diante de matéria de direito e de que as provas coligidas aos autos seriam suficientes à comprovação do crédito. Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO

Classe: AC - Apelação Cível – 230150

Processo: 200005000474012 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 20/08/2002

Documento: TRF 500068576 Fonte DJ - Data:23/05/2003 - Página: 764 Relator(a) Desembargador Federal Petrucio Ferreira

Decisão

UNÂNIME

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1 - VISAM OS PRESENTES EMBARGOS DO DEVEDOR AO RECONHECIMENTO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO, EM VIRTUDE DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

2 - O EMBARGANTE, NA PETIÇÃO INICIAL, PUGNOU EXPRESSAMENTE PELA PRODUÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL (FLS. 12), REITEROU TAL PEDIDO NA RÉPLICA (FLS. 113), TENDO TAMBÉM O MINISTÉRIO PÚBLICO OPINADO PELA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA REQUERIDA (FLS. 115V).

3 - OCORRE QUE, EMBORA A MATÉRIA RECLAME A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, O MM. JUIZ PROLATOU A SENTENÇA SEM SE MANIFESTAR, EM MOMENTO ALGUM, ACERCA DA PERÍCIA INSISTENTEMENTE PUGNADA, DONDE AVULTA O CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA A IMPOR A NULIDADE DA SENTENÇA HOSTILIZADA.

4 - PRELIMINAR ACOLHIDA.

5 - APELAÇÃO PROVIDA, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588 Processo: 8905017304 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 12/12/1989 Documento: TRF500007375 Fonte DOE DATA:13/03/1990 PÁGINA: Relator(a) JUIZ JOSÉ DELGADO

Decisão

UNÂNIME

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. PERÍCIA REQUERIDA. PROVA NECESSÁRIA.

1 - O JUIZ SÓ PODE CONHECER DIRETAMENTE DO PEDIDO QUANDO A QUESTÃO DE MÉRITO FOR UNICAMENTE DE DIREITO, OU, SENDO DE DIREITO E DE FATO, NÃO HOUVER NECESSIDADE DE PRODUIR PROVA EM AUDIÊNCIA, SOB PENA DE PRATICAR CERCEA-

MENTO DE DEFESA.

2 - EM LITÍGIO SOBRE ÁREA DE TERRA OCUPADA, ONDE SE DISCUTE EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES, A PERÍCIA REQUERIDA PELO RÉU HÁ DE SER REALIZADA.

3 - O ARTIGO 330, I, DO CPC, EXIGE INTERPRETAÇÃO CAUTELOSA DO JUIZ, PARA QUE NÃO PREJUDIQUE O DIREITO DE UMA DAS PARTES DE TER A SUA PROVA DEPOSITADA E EXAMINADA E, TAMBÉM, NÃO ACARRETAR NULIDADE DA SENTENÇA.

4 - A AMPLITUDE DA PROVA DEVE SER RESPEITADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, POIS SOMENTE POR MEIO DELA É QUE SE ENCONTRA A VERDADE.

5 - SENTENÇA ANULADA.

Ademais, não se me apresentam juridicamente acertadas – diante do comando do art. 170-A, do CTN: “*É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*” –, e muito menos prudentes – apresentam-se mesmo teratológicas –, as antecipações de tutela deferidas em série no curso do processo, sem que houvesse qualquer dado probatório, demonstrativo dos valores a creditar e a compensar, mesmo porque a natureza da medida pretendida e a sua implementação não poderiam prescindir da verificação da certeza e da liquidez do crédito. Nesse sentido, inclusive, teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 495.012/AL.

Antes de trazer à baila o precedente referido, traço um pequeno esboço da demanda, de modo a localizar temporalmente as principais decisões proferidas em seu bojo. Tutela antecipada foi, inicialmente, concedida nestes autos – às fls. 78/84 –, em 27.10.1999. Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 104/118). Nesta Corte Regional foi deferido, inicialmente, o pedido suspensivo, nos autos do **AGTR 27062/AL**, em 15.02.2000 (fls. 325/326). Posteriormente, entretanto, em 29.03.2000, restou reformada a decisão de suspensão (fls. 356/

358). O AGTR 27062 não foi provido, a teor da decisão de fls. 397/399A (17.10.2000).

Ao longo da lide, a parte autora formulou vários pedidos de creditamento de valores que apontou como lhe sendo devidos. À fl. 123, pugnou pelo reconhecimento do seu direito de crédito em relação ao montante de **R\$ 5.461.239,60**, o que foi deferido, em sede de tutela antecipada às fls. 316/318 (em 11.02.2000). Reque-reu, à fl. 374, pedido de crédito da importância de **R\$ 16.283.582,94**, tendo-lhe sido outorgado em *decisum* de fls. 390/392 (em 11.09.2000). À fl. 396, formulou o mesmo pleito em atenção ao valor de **R\$ 14.770.537,70**, o que também foi deferido às fls. 440/442 (em 14.12.2000). Mais adiante, requestou o direito de creditar o valor de **R\$ 15.330.450,88** (fl. 462), tendo sido antecipada nova tutela, nos moldes da decisão de fls. 497/503 (29.08.2001). Dessa concessão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 506/513). Analisando-os, o MM. Juiz Federal Substituto, respondendo pela 3ª Vara/AL, anulou as decisões de fls. 78/84 e 497/503, entendendo-as *extra petita*. Em pronunciamento seguinte, contudo, anulou a decisão anulatória (fl. 542). A autora postulou, então, fosse admitida a compensação requerida em processo administrativo (nº 10410000297/00-72) apenas em relação à empresa CYCOSA CYRO ACCIOLY COMÉRCIO LTDA., no montante de **R\$ 285.479,74**, com desconsideração de outros pedidos de compensação de débitos de terceiros, no que obteve novo deferimento (fls. 552/555), em 17.02.2002, no qual se autorizou, inclusive, a incidência de correção monetária. Desse provimento judicial foi interposto agravo de instrumento (fls. 574/585), que recebeu o nº **AGTR 42943/AL**. O MD. Desembargador Federal Relator, em 19.06.2002, atribuiu ao agravo parcial efeito suspensivo, apenas para sustar a inclusão dos juros de mora na apuração dos créditos da agravada (fls. 591/594). Em 22.10.2002, o agravo foi parcialmente provido pela Turma Julgadora. Em peça de fls. 604/606, foi pleiteada compensação no *quantum* correspondente a **R\$ 14.437.996,23**, deferido às fls. 660/661 (10.07.2002). Por fim, em sentença datada de 02.08.2002, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara/AL julgou procedente em parte o pedido. Em 16.08.2002, o Magistrado determinou à Delegacia da Receita Federal a admissão da compensação requerida pela parte autora (fls. 700/702), asseverando

que “a autora é titular de créditos tributários e tem direito à expedição dos Documentos de Compensação de Créditos – DCC’s, **em valores que foram amplamente discutidos no processo de conhecimento com sentença proferida por este julgador (...)**” (com negritos nossos). Em petição de fls. 836/840, a Usina Taquara requereu que fosse determinado ao Secretário da Receita Federal de Alagoas o cumprimento do provimento judicial. Em **21.07.2003**, o Juízo prolator da sentença determinou o seu cumprimento (fls. 842/843).

Ocorre que, em **21.07.2003**, já havia – há mais de três meses – decisão do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão proferida no AGTR 27062 – ou seja, que revogou a antecipação de tutela –, nos seguintes moldes:

*RESP 495012 Ministro(a) Min. JOSÉ DELGADO
Fonte **DJ DATA: 10/04/2003** Órgão Julgador Primeira Turma*

RECURSO ESPECIAL Nº 495.012 - AL (2003/0016024-2)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

*PROCURADOR: MARIA CLÁUDIA GONDIM
CAMPELLO E OUTROS*

RECORRIDA : USINA TAQUARA LTDA.

*ADVOGADO: MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA
E OUTROS*

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO PELA VIA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 212/STJ.

1. Debate desenvolvido no curso da presente ação acerca da possibilidade de se compensar, através de antecipação da tutela, tributos recolhidos indevidamente.

2. Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à tutela antecipada pleiteada, a fim de possibilitar a compensação almejada. Ao contrário, tem-se por correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do

CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.

3. Créditos que não se apresentam líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhecimento da parte autora, não sendo possível aferir sua correção em sede liminar ou em antecipação da tutela.

4. Pacificada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido.

5. Aplicação da Súmula nº 212/STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

6. Recurso provido (art. 557, § 1º, do CPC).

Vistos, etc.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (art. 105, III, "a", da CF/88) contra v. Acórdão que entendeu ser possível a compensação, através de antecipação da tutela, de tributos recolhidos indevidamente.

Alega-se violação a dispositivos legais e à Súmula nº 212/STJ, no intuito de reformar a decisão impugnada. Relatados, decido.

O presente recurso merece prosperar, devendo o venerando aresto ora atacado ser reformado pelos fundamentos aqui desenvolvidos.

Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à tutela pleiteada, a fim de possibilitar a concessão da compensação almejada. Ao contrário, entendo correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no

caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.

No presente caso, os créditos não são líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhecimento da parte autora, não sendo possível aferir sua correção em sede de tutela antecipada.

Ao que se depreende do exame do processado, confundem-se os pedidos liminar (antecipação da tutela) e definitivo, consistentes, ao meu pensar, identicamente, em facultar o direito da compensação postulada. Há, portanto, insuficiência de elementos para a concessão da antecipação postulada.

De fato, o deferimento da liminar mostra-se com caráter de satisfatividade, esgotando-se, assim, o mérito da demanda e seu objeto não mais terá sentido, posto que concedido na íntegra. É inegável a certeza do crédito, diante da inconstitucionalidade declarada pelo colendo STF, sendo, porém, ilíquido. Ao mais, a compensação de tributos via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou, ainda, em sede de antecipação da tutela, vem sendo desautorizada por este distinto Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, conforme se depreende das decisões a seguir registradas:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91 não pode ser efetuada pelo contribuinte ao seu livre arbítrio. Necessário se faz, para começar, o reconhecimento, em definitivo, de seu crédito pelo órgão fazendário competente ou pelo Poder Judiciário.

- Recurso improvido.” (REsp. nº 56.355-0-PR - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. César Rocha - DJU 20/02/95)
“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CAUTELAR E LIMINAR.

I - Não é admissível, por meio de concessão de cautelar ou de liminar, assegurar-se a compensação de créditos tributários. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp. nº 92.722/CE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 19/05/97)

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS. LIMINAR: DESCABIMENTO. LEI Nº 8.393/91, ART. 66.

I - Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido da possibilidade de que podem ser compensados os valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL com os devidos a título de contribuição para a COFINS.

II - A referida jurisprudência não admite a compensação de parcelas relativas ao PIS com as atinentes à COFINS, por serem contribuições de espécies distintas, nem a concessão de liminar ou cautelar para o fim aludido.

III - Os juros moratórios, à taxa de 12% ao ano, são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão que os concedeu (CTN, art. 167, parágrafo único).

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp. nº 117.844-CE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 04/08/97)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTOS DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.

I - Não cabe postular no âmbito estreito da liminar, em cautelar inominada, a compensação de créditos relativos ao FINSOCIAL com outros pertinentes à COFINS.

II - In casu, ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder à compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se com-

padece com o perfil técnico processual do provimento cautelar.

III - Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp. nº 121.315/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 30/06/97)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS NOS EXERCÍCIOS POSTERIORES A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE ATRAVÉS DE AÇÃO CAUTELAR. A ação cautelar só deve ser julgada procedente se necessária para evitar dano iminente, não sendo esse o caso quando o ato administrativo que se quer impedir (o auto de infração) não produz quaisquer efeitos até o julgamento da impugnação que pode ser oposta pelo contribuinte independentemente de qualquer limitação, salvo a de prazo (CTN, artigo 151, III). Recurso especial conhecido e provido.” (REsp. nº 124.940/CE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 18/08/97)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO.

1- A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, conforme art. 170 do CTN.

2 - Não é admissível, por meio de concessão de liminar ou cautelar, assegurar-se a compensação de créditos tributários. Precedentes.

3 - Recurso improvido.” (ROMS nº 7.947/SP, desta relatoria, DJU de 17/11/97)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR.

1. A via da liminar em medida cautelar não é a adequada para se obter compensação de tributos, pelo

caráter satisfativo que tem.

2. Não constitui ilegalidade, nem configura abuso de poder, o ato do juiz que indefere liminar, em mandado de segurança impetrado para fins de compensar tributos.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto antes da vigência da nova sistemática do agravo a que se nega provimento.” (ROMS nº 7485/SP, Reg. nº 96/0048707-3, deste Relator, DJU de 02/09/98)

“Não constitui ilegalidade, nem configura abuso de poder, o ato do juiz que indefere liminar, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de compensar, no exercício financeiro de 1992, a quantia indevidamente paga, a título de contribuição social, no período da vacatio legis da Lei nº 7.889/88. O ato atacado encontra respaldo no poder geral de cautela que a lei processual civil confere ao magistrado.” (STJ, ROMS nº 3998, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 05/09/94).

“Pedido de compensação já formulado em ação de Repetição de Indébito - Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. Em medida cautelar ajuizada depois de proposta a Ação de Repetição de Indébito e com o mesmo pedido desta, a liminar foi corretamente indeferida por decisão que não padece de nenhuma ilegalidade ou de abuso de poder. A concessão ou não de liminar em Medida Cautelar decorre da livre convicção e prudente arbítrio do juiz.” (STJ, ROMS nº 4596, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ 20/02/95).

Junte-se a essas decisões as seguintes: REsp nº 154346/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 16/02/98; EDREsp nº 130812/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 1º/12/97; REsp nº 121948/BA, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 16/03/98; REsp nº 135957/AL, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 23/03/98; REsp nº 152758/CE, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 09/03/98.

Por fim, este Tribunal Superior editou a Súmula nº 212, do seguinte teor, aplicável à antecipação da tutela: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”.

Posto isto e amparado pelo art. 557, § 1º, do CPC, DOU provimento ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 26 de março de 2003.

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

Essa decisão monocrática foi posteriormente confirmada em julgamento de agravo regimental:

*AGRESP 495012 / AL ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0016024-2 Fonte **DJ DATA:30/06/2003** PG:00154 Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105) Data da Decisão 20/05/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO PELA VIA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 212/STJ. RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada.

2. O Acórdão a quo asseverou ser possível a compensação, através de antecipação da tutela, de tributos recolhidos indevidamente.

3. Debate desenvolvido no curso da presente ação acerca da possibilidade de se compensar, através de antecipação da tutela, tributos recolhidos indevidamente.

4. Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à tutela antecipada pleiteada, a fim de possibilitar a compensação almejada. Ao contrário, tem-se por correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do

CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.

5. Créditos que não se apresentam líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhecimento da parte autora, não sendo possível aferir sua correção em sede liminar ou em antecipação da tutela.

6. Pacificada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido.

7. Aplicação da Súmula nº 212/STJ: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”.

8. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento de que, quando os pressupostos essenciais ao regular desenvolvimento da ação se façam necessários examinar, é de todo prudente que não seja retido recurso especial advindo de decisão interlocutória.

9. In casu, a antecipação da tutela a fim de se efetivar a compensação pretendida é pedido essencial, o qual não pode, e nem deve, esperar pela solução do processo principal, sob pena de, caso atendida mencionada pretensão a posteriori, advir real prejuízo à parte adversa.

10. Agravo regimental não provido.

Ao lado de todas essas relevantes questões, não se pode deixar de observar a ocorrência de violação às normas contábeis. De fato, a Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, dispõe que são princípios fundamentais da contabilidade: o da entidade, o da continuidade, o da oportunidade, o do registro pelo valor original, o da atualização monetária, o da competência e o da

prudência (art. 3º). Desses preceitos nucleares, merece sublinho o princípio da oportunidade, que se refere, “*simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram*” (art. 6º – negritos que não são do original). Essa disposição não restou atendida, a teor do que se observa nos documentos de fls. 125/127, à medida que a usina não escriturou o crédito vindicado no tempo apropriado.

Com essas considerações, declaro a nulidade absoluta da sentença, determinando que seja reaberta a instrução do processo, para a apuração da eventual existência de crédito, bem como revogo a tutela antecipada, ordenando que sejam cassados os DCC’s e qualquer outro documento de compensação para terceiros ou para a própria empresa autora.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.376-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Apelantes: MAXIM ANTÔNIO FERNANDES DINIZ E PAULO PE-
DRO CARVALHO MONTENEGRO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. JOSÉ MARCÍLIO BATISTA E GENIVAL MA-
TIAS DE OLIVEIRA (APTES.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APE-
LAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICA-
DO (ART. 171, § 3º, CP). PRELIMINARES DE INÉP-
CIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA INSTRUÇÃO
PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PENA-BASE ACIMA
DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA VALORAÇÃO
DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP. NÃO
OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.
APELOS IMPROVIDOS.**

- Denúncia que ostenta a exposição do fato cri-

minoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol das testemunhas, em atenção ao disposto no art. 41 do CPP. Arguição das nulidades da instrução que deveria ter sido realizada no bojo das alegações finais. Apelante que não pugnou pela declaração da nulidade suscitada, precluindo o seu direito de assim o fazer. Preliminares rejeitadas.

- Laudo de Exame Documentoscópico (Grafo-técnico) que elucidou quaisquer dúvidas porventura existentes, acerca da autoria e da materialidade da conduta, ao concluir que as rubricas contidas nas requisições e nos prontuários foram produzidas, efetivamente, pelos apelantes.

- Apelantes que, no concernente às circunstâncias e às conseqüências do crime, granjearam conceito desfavorável relativo às circunstâncias judiciais, o que autoriza a fixação da pena-base em quantum acima do mínimo legal. Precedentes.

- O termus a quo do prazo prescricional recai no mês de novembro de 1988. A denúncia foi recebida no dia 11 de outubro de 1996 (fls. 892). Assim, entre a data do fato e a do recebimento da peça acusatória, transcorreram, aproximadamente, 7 anos e 11 meses, não atingindo o prazo consubstanciado no art. 109, V, do CP. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações criminais, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 11 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Denúncia ofertada contra Paulo Pedro Carvalho Montenegro e Maxim Antônio Fernandes Diniz pela prática do crime de estelionato em detrimento do então Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, hoje Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

A eminente Juíza *a quo*, considerando indubitosa a materialidade da conduta e a autoria, condenou os réus às penas do art. 171, § 3º, do CP, c/c o art. 29 do mesmo diploma legal.

Maxim Antônio Fernandes Diniz interpôs apelação, às fls. 1.326/1.335, arguindo, em preliminar, a inépcia da denúncia, por dela não constar a descrição pormenorizada da conduta dos acusados, assim como a nulidade processual por ausência de realização da perícia nos documentos coligidos aos autos. No mérito, assevera que não há nos autos qualquer prova da prática do crime de estelionato e que a pena-base perpassou o mínimo legal, sem a correspondente fundamentação. Pugna, ao final, pela nulidade da sentença ou, ultrapassada esta, pela absolvição ou redução da pena fixada.

Paulo Pedro Carvalho Montenegro apresentou apelação, às fls. 1.341/1.346, aduzindo ter sido vítima de armações perpetradas por representantes de hospitais. Alega, outrossim, que não existem provas hábeis a embasar o decreto condenatório, pelo que requer a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal apresentou as contra-razões de fls. 1.690/1.692, considerando que, no caso em tela, ocorreu a prescrição retroativa, ante o decurso do prazo prescricional, com base na pena *in concreto*, entre a consumação do fato e o recebimento

da denúncia.

Parecer da Procuradoria Regional da República, às fls. 1.703/1.721, pelo improvimento dos recursos, sob o fundamento de que: a) a contagem do prazo prescricional só tem início com o término da continuidade delitiva; b) com a prolação da sentença condenatória, há preclusão do direito de suscitar inépcia da denúncia e nulidade processual por ausência do exame pericial; e c) o elemento subjetivo, a materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas.

É o relatório.

Ao eminente Desembargador revisor.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Não prosperam as preliminares suscitadas pelo apelante Maxim Antônio Fernandes Diniz. Explicito.

A peça acusatória contém a descrição pormenorizada do fato delituoso, com a explicitação das condutas imputadas a cada um dos acusados. De se ver, todavia, que constitui uma peça processual simples, destinada a, tão-somente, encetar a persecução penal. Não se poderia exigir do representante do *Parquet* que especificasse, *initio litis*, todos os detalhes do fato, objeto de apuração na fase concernente à instrução processual.

Considero, pois, que a denúncia ostenta a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol das testemunhas, em plena atenção ao disposto no art. 41 do CPP, razão por que desca-be a arguição de inépcia da inicial.

Quanto à alegação de nulidade da instrução processual, por não realização do exame de corpo de delito, é necessário assentar que se encontra obstada, em virtude da preclusão.

Etimologicamente, o termo “processo” denota “marcha avante”. Nesse sentido, os atos que constituem o procedimento devem ser desenvolvidos em ordem sucessiva e preestabelecida, visan-

do ao alcance de sua finalidade, qual seja, a composição da lide. A passagem para outras fases constitutivas do rito pressupõe o exaurimento da anterior, algo que se obtém com a prática de todos os seus atos ou através da preclusão.

Se as partes não lograram praticar os atos procedimentais no momento oportuno, preclui o direito de fazê-lo, seguindo o processo a sua caminhada rumo à pacificação do conflito.

À luz do art. 571, II, do CPP, *in verbis*:

“Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:
II – as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500”.

O art. 500 do mesmo diploma, dispõe, por seu turno:

“Art. 500. Esgotados aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos, para alegações, sucessivamente, por 03 (três) dias:
(...)”.

A argüição das nulidades da instrução deveria ter sido realizada no bojo das alegações finais. Como se nota às fls. 1.282, o apelante não pugnou, nesta peça, pela declaração da nulidade suscitada, precluindo o seu direito de assim o fazer.

Posto isso, rejeito as preliminares articuladas.

É como voto, preliminarmente.

VOTO - MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Consoante a tese entretecida pela acusação, o apelante Paulo Pedro Carvalho Montenegro seria, ao tempo do fato, coordenador do Núcleo de Saúde do Estado da Paraíba, em Piancó. Em razão do cargo, receberia, para fins de estatística e controle epidemiológico, informações fornecidas por diversos hospitais, inclusi-

ve aqueles não conveniados ao Instituto Nacional de Assistência Médica - INAMPS.

Com o recebimento dos dados enviados pelos hospitais que não se submetiam à fiscalização pelo INAMPS, o apelante Paulo Montenegro preenchia laudos para emissão de Autorizações de Internação Hospitalar - AIHs, em favor do “Centro Hospitalar de Piancó, Clínica Dr. Paulo Montenegro”, de sua propriedade.

As alegações de nulidade da prisão em flagrante apontadas na inicial do *habeas corpus* devem ser analisadas pela Justiça Estadual, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ante o exposto, concedo, em parte, o *habeas corpus* para declarar a nulidade do decreto de prisão preventiva e os atos a ele subseqüentes, mantendo a custódia do paciente, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.181-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Impetrantes: FRANCISCO MARTINS AMARAL E OUTROS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA – PE
Advogada: DRA. NAIR LÚCIA LOPES PEREIRA DE OLIVEIRA (IMPRES.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL GRAVADO DE SIGILO. RETIRADA DE CÓPIA DO TEOR DOS AUTOS POR ADVOGADO CONSTITUÍDO PELOS INDICIADOS. INDEFERIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA SUA UTILIZAÇÃO ANTE A INEXISTÊNCIA DE RECURSO PREVISTO NA LEI PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INOCORRÊNCIA. LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
- *Cabível o mandado de segurança contra ato judicial quando não exista na lei processual previsão de recurso ou correição – exegese da Súmula 267 do STF.*
- *Possibilidade de restrição de acesso a autos de inquérito policial gravado, fundamentadamente, de sigilo, sendo este imprescindível às investigações. Prevalência do interesse público sobre*

o privado.

- Sendo o inquérito policial procedimento administrativo de investigação, não há que se falar em ofensa à ampla defesa e ao contraditório, que se exercitará em ação judicial que eventualmente seja instalada.

- Alegado cerceamento do livre exercício da advocacia não configurado.

- Precedentes do colendo STJ (RHC 133360-PR, ROMS 127754-PR, ROMS 15167-PR, ROMS 13010-PR).

- Ordem de segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 23 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado em causa própria pela advogada Nair Lúcia Lopes Pereira de Oliveira e por Francisco Martins Amaral e outros, representados pela referida causídica, contra ato apontado coator do MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, consistente no indeferimento do pedido de extração de cópia dos autos do Procedimento Criminal (inquérito policial) nº 2001.83.00012510-0.

Alega a Dra. Nair Lúcia Lopes Pereira de Oliveira que se habilitou no procedimento criminal acima mencionado, através de petição outorgada pelos outros impetrantes, requerendo cópia do pro-

cesso, a fim de obter subsídios para embasar os esclarecimentos que foram solicitados pela Delegacia da Receita Federal em Caruaru a estes últimos, nos autos do Procedimento Fiscal nº 0410200200100089-4.

Assevera que a decisão do MM. Juiz *a quo* de indeferir dito requerimento consistiu num verdadeiro cerceamento do seu direito líquido e certo de exercer livremente sua profissão, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XIII, e 133 da CF/88) e pelos incisos XIII e XV do art. 7º da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), bem como o direito líquido e certo de seus constituintes exercerem eficientemente defesa perante a Receita Federal. Aduz, ainda, que o *decisum* vergastado não respeitou a publicidade inerente aos processos em geral, decorrente do comando inserto no art. 5º, LX, da CF/88.

Requerem os impetrantes, pelas razões expostas, ordem que lhes autorize ter acesso aos autos do Procedimento Criminal nº 2001.83.00.012510-0, em curso perante a 4ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco, bem como a retirada de cópia do seu teor.

A douta autoridade judiciária impetrada, em suas informações, esclarece que decretou, nos termos do permissivo contido no art. 20 do CPP, o sigilo das investigações em curso no inquérito, porque há quebra de sigilo bancário e fiscal de diversas pessoas, motivo pelo qual proferiu a decisão que deu ensejo à presente impetração.

A liminar requestada foi indeferida, conforme decisão do MM. Desembargador Federal convocado Manoel Erhardt que se vê às fls. 40 a 43.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional da República ofertou parecer pela denegação da ordem.

Concluída a instrução, determinei a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

A decisão apontada como coatora foi proferida nos autos de

inquérito policial, hipótese em que a lei processual não especifica qual o recurso cabível. Admissível, portanto, a presente impetração. Nesse sentido a seguinte decisão do col. STJ:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DO RECURSO CABÍVEL. ALCANCE DO PROVIMENTO.

- Nos termos da Lei nº 8.862/94, o laudo pericial deve ser subscrito por dois peritos oficiais, representando, pois, a decisão de juiz que indefere pedido formulado pelo Ministério Público para regularização de perícia subscrita por apenas um perito, em face da inexistência de recurso cabível, ilegalidade viável de ser afastada via mandado de segurança.

- Como o *mandamus* teve sua petição inicial indeferida *in limine* pelo eminente Juiz Relator do processo no egrégio Tribunal, o julgamento do recurso ordinário deve se limitar à apreciação da admissibilidade da petição inicial e ao cabimento do mandado de segurança.

- Recurso provido”.

(ROMS 70741-MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Edson Vidigal, julg. 08/08/200, DJU de 25/09/2000, unânime).

Passo então a examinar o pedido formulado.

O eg. Plenário deste Tribunal, no julgamento de questão semelhante à ora trazida a julgamento, decidiu conforme acórdão que está ementado nos seguintes termos:

“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”.

(MS 78.896-CE, Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, julg. 21/08/2002, DJU de 17/10/2002, por maioria).

Foram votos vencidos no referido julgamento os proferidos pelos eminentes Desembargadores Federais Francisco Cavalcanti, José Baptista de Almeida Filho e Castro Meira.

No presente caso, entendo que a ordem deva ser denegada.

Com efeito, nas suas informações (fls. 34 a 38), a douta autoridade judiciária impetrada traz os seguintes esclarecimentos:

“A determinação deste Juízo, contra a qual levantam-se os impetrantes, foi tomada em procedimento criminal (inquérito policial), que corre em sigilo, envolvendo indícios de prática de crime de lavagem de dinheiro, e no qual foi decretada quebra de sigilo bancário e fiscal de várias pessoas, inclusive os impetrantes”. (34).

A possibilidade de decretação do sigilo do inquérito policial está prevista no art. 20 do CPP, que não foi derogado pela vigente Constituição ou por qualquer outro dispositivo legal. Por outro lado, não se afigura, *in casu*, ser excessiva a sua determinação, haja vista ter ocorrido a quebra de sigilo fiscal e bancário das pessoas investigadas, que, conforme informa o MM. Juiz, não se limita aos impetrantes. Tenho ainda como justificável o sigilo decretado, pelo tipo de delito que se investiga – o chamado crime de “lavagem de dinheiro”.

Não demonstram, outrossim, os impetrantes, qual o nexo entre o inquérito policial e os documentos nele existentes com os esclarecimentos que terão que prestar à Delegacia da Receita Federal em Caruaru. Aliás, como bem frisou a douta representante do *Parquet* Federal no Parecer ofertado, sequer fazem prova da existência do referido procedimento fiscal.

Por fim, conforme já mencionado na decisão que indeferiu o pedido liminar, a jurisprudência que se solidifica no colendo STJ é no sentido de que não há ilegalidade na restrição de acesso por advogado a autos de inquérito gravado de sigilo. A título de ilustração peço *venia* para citar o seguinte aresto:

“CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O SISTEMA FINANCEIRO. CONTRABANDO. LAVAGEM DE DINHEIRO. EVASÃO DE

DIVISAS. AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL CONDUZIDO SOB SIGILO. ACESSO IRRESTRITO DE ADVOGADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MEDIDAS QUE RESTRINJAM A LIBERDADE OU O PATRIMÔNIO DO PACIENTE. LEGALIDADE DA DECISÃO QUE OBSTOU A VISTA DOS AUTOS. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial.

II – A restrição à liberdade profissional de advogado só se configuraria se demonstrada a iminência de medidas destinadas à restrição da liberdade física ou patrimonial do seu cliente, a demandar a efetiva ação do profissional do direito – o que não ocorreu *in casu*.

III – Não há ilegalidade na decisão que, considerando estar o inquérito policial gravado de sigilo, negou, fundamentadamente, vista dos autos inquisitoriais ao advogado.

IV – Sendo o sigilo imprescindível para o desenrolar das investigações, configura-se a prevalência do interesse público sobre o privado.

V – Recurso desprovido”.

(RHC 13360-PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julg. 27/05/2003, DJU de 04/08/2003, unânime).

Ante o exposto, não constatando a alegada ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes pela decisão judicial vergastada, denego a ordem de segurança requerida.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.868-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Requerente: CARLOS HENRIQUE SOUSA CORREIA
Requerida: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Advs./Procs.: DRS. MANOEL INOCÊNCIO SAMPAIO FALCÃO E OUTROS (REQTE.) E TÂNIA MARIA GOMES COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTROS (REQDA.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCIDENDO. PRAZO DO ART. 806 DO CPC. INÍCIO A PARTIR DA EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO POR INTERESSE DO SERVIÇO. DIREITO DO DEPENDENTE ESTUDANTE À MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO LOCALIZADA NA CIDADE DA NOVA RESIDÊNCIA. MUDANÇA DE CURSO. POSSIBILIDADE QUANDO HAJA AFINIDADE CURRICULAR (CAPUT DO ART. 49 DA LEI 9.394/96). PROVA QUE DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

- O prazo do art. 806 do CPC para o protocolo da ação principal somente começa a correr a partir da efetivação da medida cautelar. No caso, esse prazo ainda não teve início porque o pedido liminar foi indeferido.

- Nas transferências ex officio de servidor, a matrícula de seus dependentes em instituição de ensino localizada no novo local de domicílio dar-se-á na forma da lei (caput do art. 49 da Lei 9.394/96).

- Acórdão proferido em mandado de segurança que reconheceu o direito de aluno matriculado no curso de Odontologia da UNIFOR a se matricular no campus de Sobral da UFC em curso

afim, e que, no entanto, denegou a ordem para determinar a matrícula especificamente no curso de Medicina, ante a falta de prova de ser este o único curso oferecido na área de estudo e da afinidade curricular entre os citados cursos, conforme exigido no caput do art. 49 da Lei 9.394/96.

- *No mandado de segurança, o direito líquido e certo deve ser demonstrado documentalmente na impetração.*
- *Plausibilidade da procedência da rescisão do julgado que não se vislumbra.*
- *Periculum in mora também não constatado, ante o reconhecimento do direito à matrícula e, conseqüentemente, ao prosseguimento dos estudos em curso afim.*
- *Ação cautelar julgada improcedente.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de ação cautelar preparatória de ação rescisória, pela qual pretende o autor obter a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela eg. Segunda Turma no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 83.898-CE, da qual foi Relator o eminente Desembargador Federal Lázaro Guimarães.

No mandado de segurança que tramitou perante o Juízo da

4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, sob o nº 2002.81.00.008700-6, o ora requerente, estudante do curso de Odontologia na UNIFOR, com fundamento no art. 49 da Lei 9.394/96, pediu e obteve do MM. Juiz *a quo* ordem judicial para se matricular no curso de Medicina do *campus* da UFC na Cidade de Sobral-CE, tendo em vista a transferência do seu pai, que é médico e servidor efetivo do INSS, por interesse de serviço, de Fortaleza para dita cidade de Sobral.

A eg. Segunda Turma, no julgamento do apelo da UFC, em que pese ter reconhecido o direito à pretendida transferência de universidade, entendeu de prover o recurso para denegar a ordem em razão de não haver prova nos autos da compatibilidade curricular entre os cursos de Odontologia e Medicina, a fim de que se pudesse constatar a presença da afinidade exigida no parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394/96 para a mudança de curso (fls. 22).

Alega o requerente, em síntese, que essa decisão violou o disposto no art. 1º da Lei 9.536/97, razão pela qual moverá ação rescisória buscando a sua desconstituição – não há registro até o momento do seu protocolo.

Pretende, na presente cautelar, sustar a execução do acórdão rescindendo, a fim de que possa efetuar a sua matrícula no curso de Medicina da UFC, *campus* de Sobral, conforme a ordem que foi concedida pelo Juiz *a quo* no mandado de segurança.

Indeferi o pedido liminar requestado, conforme decisão que se vê às fls. 26 a 28.

Devidamente citada, a Universidade Federal do Ceará apresentou resposta, pugnano pela improcedência do pedido (fls. 33 a 41).

Concluída a instrução, determinei a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Ressalto, de início, que a presente ação cautelar preparatória

foi protocolada em 02/12/2003 (fls. 02) e não há registro, até a presente data, do protocolo da ação principal.

O julgamento da medida cautelar, no entanto, não resta prejudicado, uma vez que o pedido liminar nela formulado foi indeferido, estando, portanto, ainda por inteiro o prazo estabelecido no art. 806 do CPC para o ajuizamento do feito principal, que, conforme estabelece o referido dispositivo legal, começa a fluir da efetivação da medida cautelar concedida – liminarmente ou no julgamento do mérito da ação preparatória –, conforme sedimentada jurisprudência sobre a matéria.

Passo, então, a examinar o pedido.

O acórdão que se pretende desconstituir recebeu a seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VEDAÇÃO REGIMENTAL DE TRANSFERÊNCIA DE CURSO. LIMITES DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

- A disciplina que veda em absoluto a transferência de curso choca-se com o art. 49 da Lei 9.394/96, que a admite, mediante critérios para seleção.

- Mudança que exige prévia seleção e avaliação quanto à compatibilidade curricular.

- Apelação e remessa providas”. (Unânime - fls. 22).

Como se vê, a decisão da eg. Turma reconheceu o direito à transferência do aluno para o *campus* da UFC em Sobral, no entanto, para a efetivação de matrícula especificamente no curso de Medicina, entendeu que o impetrante não fez prova da afinidade entre o curso de Odontologia, do qual o requerente era ou é aluno, e o de Medicina.

Diferentemente do que alega o autor, entendo que não incorreu o acórdão em afronta a qualquer dispositivo legal. O parágrafo primeiro do art. 49 da Lei 9.394/96 dispõe expressamente que “as transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei”. Não se pode olvidar, pois, o comando do *caput* do próprio art. 49 da Lei 9.394/96 (de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que somente permite a transferência de alunos regulares para cursos afins.

O requerente, conforme se constata do voto do eminente De-

sembargador Federal Lázaro Guimarães, Relator da apelação no mandado de segurança, fls. 18 e 19, não fez prova da compatibilidade curricular entre os cursos de Odontologia e Medicina, no qual pretende ingressar por ordem judicial.

A prova no mandado de segurança, como é sabido, deve ser pré-constituída. Nesse sentido, peço *venia* para citar o seguinte excerto de julgado do colendo STJ:

“- É cediço que, em mandado de segurança, não cabe dilação probatória. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, junto com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das provas pré-constituídas no mandado de segurança. Uma vez juntados os documentos, o Juízo analisará a existência do direito líquido e certo. E o resultado desse exame será fundamental para a concessão da segurança (...).”

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 153.621-SP, Rel. Min. Franciulli Neto, julg. 06/06/2002, DJU 23/09/2002, unânime).

Por outro lado, sobre o mérito da questão, há precedentes das egs. Turmas desta Corte em sentido contrário à pretensão do requerente, conforme o aresto que, a título de ilustração, passo a transcrever:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. TRANSFERÊNCIA *EX OFFICIO*. ART. 99 DA LEI 8.112/90 E ART. 90 DO REGIMENTO INTERNO DA UFPB. MUDANÇA DE CURSO. EXISTÊNCIA NO MUNICÍPIO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONGÊNERE OFERTANTE DO CURSO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Preliminar de julgamento *extra petita* rejeitada por descaber invocação do vício quando o juiz examina o pedido e decide com base em argumentos diversos dos apresentados na exordial.

2. Aluna do curso de Enfermagem da UFSC pretende a transferência para o curso de Medicina da UFPB,

diante da inexistência de mesmo curso nesta Universidade e por entender ser este afim daquele.

3. Não há identidade ou equivalência entre os cursos de Enfermagem e Medicina. São cursos distintos, com identidade didática e científica próprias, ambos exigindo conhecimentos específicos dos alunos para o seu normal aprendizado.

4. A apelante não pretende apenas matricular-se em instituição de ensino congênere. Pretende também uma mudança de curso, sem amparo em norma legal ou administrativa. A proteção à unidade familiar e a garantia deferida ao estudante não chegam a esse ponto.

Apelação improvida”.

(AMS 73644-PB, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Castro Meira, julg. 19/04/2001, DJU 01/06/2001, unânime).

Não constato, pois, no caso, o *fumus boni iuris* necessário à concessão da cautelar pretendida.

O *periculum in mora* também não vislumbro presente, porque o acórdão vergastado em nada obstaculizou o direito do requerente a continuar seus estudos na UFC, *campus* de Sobral, desde que respeitada a legislação de regência, que exige a compatibilidade curricular reconhecida entre o curso de origem (no caso Odontologia) e o curso no qual venha o aluno transferido a efetuar matrícula.

Por fim, gostaria de ressaltar que, conforme já tive oportunidade de expressar em Pareceres ofertados enquanto membro do Ministério Público Federal e em artigos que publiquei, entendo que a concessão de medidas cautelares ou antecipações de tutela em ações rescisórias somente deve ocorrer em casos muito especiais, quando a decisão judicial seja manifestamente teratológica, o que, é evidente, entendo não ocorrer *in casu*.

Com essas considerações, julgo improcedente a ação cautelar.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 206-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: GILVAN FELISARDO SOARES
Defensor: DERLI DALLEGRAVE (RECDO.)

EMENTA: PENAL. RECURSO CRIMINAL. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ADEQUAÇÃO DO TIPO PARA ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, DO CP). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN ABSTRACTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- O fornecimento de certidão de nascimento ideologicamente falsa, para obtenção de benefício previdenciário indevido, coaduna-se com o descrito no tipo constante no art. 171, § 3º, do CP, sendo que a aplicação do art. 95, j, da Lei nº 8.212/91, tem relevância jurídica limitada à seara administrativa.

- O tipo penal em tela (estelionato contra a previdência) tem como pena máxima, abstratamente prevista na Lei Substantiva Penal, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e multa, já considerando a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal.

- Assim, transcorridos mais de 12 anos entre o fato e o recebimento da denúncia, deve ser tida por extinta a punibilidade, em face da prescrição pela pena in abstracto, pois excedido o prazo legalmente previsto como suficiente à persecução penal (art. 109, III, I, c/c 111, todos do CPB).

- Recurso criminal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que fi-

guras como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 23 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 140/141, da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco, Dr. Francisco Alves dos Santos Júnior, que rejeitou a denúncia apresentada contra Gilvan Felizardo Soares, sob o fundamento de que a suposta conduta delitiva estaria melhor tipificada no art. 95, *j*, da Lei nº 8.212/91, reconhecendo, ainda, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva com base na pena *in abstracto*.

A recorrente refuta a configuração da causa extintiva, pugnando, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*, uma vez que depois de recebida a denúncia não poderia a mesma ser rejeitada em primeira instância, devendo qualquer equívoco cometido, quando do recebimento, ser corrigido por ocasião da sentença, ou através de recurso, na instância superior. No mérito, salienta que a tipificação a ser aplicada ao caso é a prevista no art. 171, § 3º, do CP, bem como a impropriedade de se considerar a data do início do recebimento do benefício previdenciário fraudulento como termo inicial para contagem do lapso prescricional.

Mantida a decisão vergastada (fls. 149), os autos foram enviados a esta Corte Regional, sendo, primeiramente, distribuídos para o Desembargador Federal José Maria Lucena, e, após, constatada a prevenção desta Relatoria, depois de nova distribuição, vieram-me enfim conclusos.

Instada a manifestar-se, fls. 151/155 e 221/228, a douta Procuradoria Regional Federal opinou pelo provimento do recurso ministerial, para que seja anulada a decisão recorrida, mantendo-se o despacho anterior que havia recebido a denúncia, dando-se, então, prosseguimento à ação penal anteriormente instaurada.

É o relatório.

VOTO

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

Deixo de reconhecer qualquer nulidade na decisão vergastada, porquanto, como se verá, não há mais a mínima viabilidade na *persecutio criminis* pretendida pelo MP, donde não se falar em prejuízo de qualquer natureza que lhe pudesse ter afetado os interesses neste processo.

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da decisão monocrática pertinente à rejeição da denúncia apresentada contra Gilvan Felisardo Soares, na qual o douto Magistrado *a quo* entendeu que a conduta narrada na inicial acusatória adequar-se-ia ao previsto no art. 95, *j*, da Lei nº 8.212/91, restando por reconhecer extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Conquanto parcialmente equivocada a decisão recorrida, não merece prosperar o recurso ministerial. Digo o porquê.

O agir do denunciado, conforme narrado na exordial, ao fornecer certidão de nascimento ideologicamente falsa em favor de Raimunda Gonçalves de Lima para obtenção de benefício previdenciário indevido, coaduna-se com o descrito no tipo constante no art. 171, § 3º, do CP, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 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”.

Sobre esta matéria, transcrevo decisão do eg. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO: OBTENÇÃO, MEDIANTE FRAUDE, DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ART. 95, ALÍNEA J, DA LEI 8.212/91. ENQUADRAMENTO TÍPICO.

- O crime de obtenção fraudulenta de benefício previdenciário tem enquadramento típico no art. 171, § 3º, do Código Penal.

- A multa cominada por infração ao art. 95, letra j, da Lei 8.212/91, tem natureza meramente administrativa: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

- Logo, se a Lei 8.212/91 descreveu conduta que se subsume perfeitamente ao tipo penal de estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do CP), sem fixar a pena respectiva, é exatamente porque já se encontra ela prevista no referido preceito do Código Penal, o qual deve incidir na espécie.

- Inteligência do enunciado de nº 24 da Súmula desta Corte.

- Recurso conhecido e provido”.

(REsp 249351/PE – Min. José Arnaldo da Fonseca – T5 Quinta Turma – DJ em 19/02/2001).

A norma invocada pelo douto Juízo *a quo*, entretanto, tem nítida feição administrativa, sendo de possível aplicação, em cúmulo, com a norma penal ora analisada. Daí o erro da primeira instância.

Mas nem isso garante o sucesso do recurso.

Compulsando os autos, vislumbro que a fraude perpetrada em detrimento da autarquia previdenciária gerou o pagamento indevido, a título de proventos de aposentadoria rural, a partir de agosto/84, fls. 02, marco inicial a ser considerado para contagem do lapso prescricional, pois o crime de estelionato é, definitivamente, classificado como instantâneo, sendo que a percepção das múltiplas

parcelas tem, no máximo, o condão de exaurir o crime desde antes consumado.

Do cotejo do teor do entendimento supracitado dessume-se que não há mais como prosseguir a persecução penal, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena em abstrato (mesmo em se considerando – esse o ponto mais importante – o crime de estelionato).

Assim, como a pena máxima prescrita para a infração penal em tela é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, ou seja, não excede a 8 (oito) anos, o lapso prescricional deve contar-se segundo o disposto no art. 109, III, do CP, sendo, pois, de 12 (doze) anos.

Passados, então, mais de 12 (doze) anos desde o fato (agosto/1984) até a data do recebimento da denúncia (04/06/1997), deve ser tida por extinta a punibilidade, pois excedido o prazo legalmente previsto como suficiente à persecução penal.

Mantida a prescrição retroativa pela pena *in abstracto* reconhecida na decisão recorrida, embora por outros fundamentos (nova tipificação – estelionato qualificado), impõe-se negar provimento ao recurso.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso em sentido estrito, para manter a extinção da punibilidade do réu Gilvan Felisardo Soares, reconhecida na decisão recorrida, embora por outros fundamentos.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 627-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Recorrente: APOLO SANTANA VIEIRA
Recorridos: JUSTICA PÚBLICA E OUTROS, MARCO ANTÔNIO BORGES DE SIQUEIRA E ÊNIO MOTA JÚNIOR
Advogados: DRS. ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTROS (RECTE.) E MARCO AURÉLIO ALMEIDA CAMPOS E OUTROS (RECDOS.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL. TEMPESTIVIDADE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CALÚNIA. AUDITORES DA RECEITA FEDERAL. ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. QUEIXA-CRIME. REJEIÇÃO. REGULARIDADE.

- É tempestivo o recurso em sentido estrito interposto dentro do quinqüídio previsto no art. 586, caput, do CPP.

- Nos termos do art. 521 do CPP, cabe ao juiz presidente do feito avaliar se a reconciliação entre querelante e querelado é ou não possível, em face do que poderá perfeitamente desistir de promover o entendimento entre as partes.

- Inexiste crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento do dever legal. Inteligência do art. 23, III, do CPB.

- Hipótese em que os requeridos, Auditores Fiscais da Receita Federal, têm, por dever de ofício, a obrigação de fiscalizar e registrar quaisquer indícios de atos ilícitos com que se depararem, bem como de elaborar, nesse caso, o que a lei denomina de representação fiscal para fins penais (RFFP), dirigida ao MPF.

- Preliminares rejeitadas. Recurso criminal 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, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso criminal, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de maio de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Apolo Santana Vieira contra decisão da lavra do MM. Juiz Federal da 4ª Vara - PE, que rejeitou a queixa-crime oferecida em face de Marco Antônio Borges de Siqueira e Ênio Mota Júnior pela prática do delito capitulado no art. 138 do CPB.

O apelante levanta, preliminarmente, a existência de nulidade no processo, porquanto não foi realizada audiência de conciliação, a qual se encontra prevista no art. 520 do CPP. No mérito, aduz, em resumo, que: as imputações criminosas feitas contra ele encontram-se documentadas no Relatório de Perdimento nº 1, de 19 de junho de 2001, integrante do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0417800/00000/01, bem como no Relatório de Valoração Aduaneira nº 003/01; do exame probatório dos autos, percebe-se que a intenção dos querelados era clara no sentido de “denegrir a honra e a reputação do recorrente, imputando-lhe falsamente a prática dos delitos de sonegação fiscal, contra a fé pública e contra a Administração Pública, tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90 e nos arts. 297, 299, 304 e 334 do Código Penal”; a queixa-crime somente poderia ser rejeitada em caso de inépcia da inicial, não sendo essa a hipótese dos autos.

Contra-razões.

Oficiando como *custos legis*, o douto representante do *Parquet* opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto por Apolo Santana Vieira contra decisão em que se rejeitou a queixa-crime por ele proposta para apurar possível prática de crime capitulado no art. 138 do Código Penal Brasileiro.

Antes de se adentrar no mérito da querela, faz-se necessário apreciar as preliminares suscitadas pelas partes.

Quanto à preambular de intempestividade, observo que a mesma não merece prosperar.

Compulsando os autos, observo que o autor foi intimado da prolação da referida decisão em 27/09/03, um sábado (v. fl. 263). Dessa forma, o prazo para recorrer da mesma encontra-se compreendido entre 30/10/03, terça-feira, e 06/10/03, terça-feira, já que o dia 04/10/03 caiu num sábado.

Na hipótese, o recurso foi protocolado em 06/10/03 (fl. 265), adequando-se, portanto, ao quinqüídio prescrito no art. 586, *caput*, do Código de processo Penal.

Além disso, verifico que as correspondentes razões recursais também foram ajuizadas oportunamente.

Com efeito, intimado para tanto em 01/11/03 (fl. 267), um sábado, o recorrente apresentou as respectivas razões em 04/11/03 (fl. 272), restando atendido o prazo de dois dias fixado no art. 588 do CPP.

Do mesmo modo, não deve prevalecer a prefacial de nulidade, aduzida pelo querelante, em face da não realização da audiência de conciliação prevista no art. 520 do Estatuto Processual Penal.

Isso porque, de acordo com o disposto no art. 521 do CPP

(leia-se: “se depois de ouvir o querelante e o querelado, o juiz achar provável a reconciliação, promoverá entendimento entre eles, na sua presença”), cabe ao juiz presidente do feito avaliar se é ou não possível a reconciliação entre o querelante e o querelado, em face do que poderá perfeitamente desistir de promover o entendimento entre as partes.

Assim sendo, rejeito tais preliminares e passo a apreciar o mérito da demanda.

Nesse mister, observo que os querelados, Auditores Fiscais da Receita Federal, são acusados de imputar falsamente ao querelante a prática de diversos crimes através do Relatório de Perdimento nº 1, de 19 de junho de 2001 (v. fls. 35/64), bem como do Relatório de Valoração Aduaneira (fls. 65/105), de 30 de maio de 2001. Dito crime encontra-se tipificado no art. 138, *caput*, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos”.

Examinando os autos, verifico que deve ser aplicada à hipótese vertente a causa excludente de ilicitude/antijuridicidade disposta no art. 23, III, do CP, qual seja, a que exclui o crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento de dever legal.

Ora, cabe aos querelantes, no exercício de sua função pública, fiscalizar e registrar quaisquer indícios de atos ilícitos com que se depararem, bem como elaborar, nesse caso, o que a lei denomina de representação fiscal para fins penais (RFFP), dirigida ao MPF. Ilustrativamente, trago à colação o art. 83, *caput*, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público

após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (...)”

Dessa forma, só haveria crime de calúnia se os servidores do Fisco, ora recorridos, tivessem se excedido dolosamente na imputação de condutas potencialmente criminosas ao querelante, o que não ocorreu na espécie.

Além disso, como se pode ver do tipo penal supratranscrito, para a configuração do crime de calúnia é imprescindível que o agente tenha plena consciência da falsidade da imputação por ele formulada contra a vítima. Tal requisito não restou atendido na espécie, uma vez que da leitura dos relatórios produzidos pelos recorridos vislumbra-se o seu total convencimento acerca dos fatos ali narrados.

Note-se que, conforme destacado no parecer ministerial de fls. 322/328, a fiscalização empreendida pelos recorridos não se restringiu à empresa D’Marcas Comércio Ltda., da qual o recorrente é sócio, e contou com o respaldo do Banco Central e do Ministério Público Federal.

Como visto, a decisão monocrática que rejeitou liminarmente a queixa-crime em tela não merece qualquer reparo, devendo ser mantida em sua integralidade.

Esta egrégia Corte vem adotando esse entendimento em feitos idênticos a este, onde figuram como partes os dirigentes do grupo Alpha Pneus e os atuais querelados. Veja-se, por exemplo, o seguinte aresto:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. QUEIXA-CRIME PROPOSTA CONTRA AUDITORES DA RECEITA FEDERAL. CRIME DE CALÚNIA. QUEIXA REJEITADA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- A jurisprudência dos tribunais firmou-se no sentido de entender que a apresentação extemporânea, ou mesmo a não apresentação das razões, não obsta o conhecimento do recurso em sentido estrito.

- Conforme dicção dos artigos 520 e 521 do CPP, deve o juiz ouvir querelante e querelado em audiências distintas e, apenas se concluir provável a reconciliação, promover a reunião das partes em audiência para tentativa de reconciliação.

- Preliminares rejeitadas.

- Para que se configure o crime de calúnia é necessário *animus injuriandi vel diffamandi*, que consiste, justamente, na consciência e vontade de atingir a honra do sujeito passivo.

- Não há crime na hipótese em que os Auditores Fiscais, no estrito cumprimento do dever legal, fazem afirmações em relatórios ou, ainda, procedem a representações junto ao Ministério Público para fins penais, na forma do art. 83 da Lei 9.430/96.

- Recurso improvido”.

(TRF-5ª R., 4ª T., RCCR 425/PE, Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, DJU 02/09/03, p. 693).

Confiram-se também os seguintes precedentes desta Casa: RCCR 429/PE; RCCR 430/PE; RCCR 431/PE; RCCR 432/PE; RCCR 433/PE; RCCR 434/PE e RCCR 435/PE.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO Nº 1.683-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

Parte Autora: UNIÃO

Parte Ré: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE

Paciente: ANTÔNIO DA SILVA LIMA

Advs./Procs: DRA. TATIANA MARIA DE ASSIS (PACIENTE)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS. MILITAR. ABERTURA DE

SINDICÂNCIA POR INOBSERVÂNCIA DE NORMAS INTERNAS DE DISCIPLINA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Habeas corpus *deferido para apurar a conduta do paciente, 2º Sargento do Exército, que enviou correspondência ao Comandante Militar do Nordeste, em nome de associação de praças que preside, sem observância das normas atinentes aos canais de comunicação entre militares de diferentes patentes.*

- “Em relação à punição disciplinar militar, só se admite a análise da legalidade do ato, via ‘habeas corpus’, quando encontrar-se em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão”. (STJ, HC nº 20692/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *judg. em 19/02/2002, publ. DJU de 10/03/2003, pág. 314*).

- “A proibição inserta no artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal, relativa ao incabimento de ‘habeas corpus’ contra punições disciplinares militares, é limitada ao exame do mérito, não alcançando o exame formal do ato administrativo-disciplinar, tido como abusivo e, por força da natureza, próprio da competência da Justiça Castrense”. (STJ, RHC nº 8846/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *judg. em 14/12/2000, publ. DJU de 24/09/2001, pág. 341*).

- *Não há qualquer evidência nos autos de que a abertura da sindicância administrativo-disciplinar tenha sido fruto de discriminação ou perseguição, não se podendo falar em desvio de finalidade.*

- *Incompetência da Justiça Federal reconhecida. Sentença anulada.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *ha-*

beas corpus ex officio, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito e anular a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 11 de março de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara/PE que, concedendo a ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, o 2º Sargento Antônio da Silva Lima, determinou a expedição do salvo-conduto à sindicância aberta para apurar a possível quebra da cadeia de comando em razão do envio, pelo mesmo, do Ofício 001/2003, APEB - Associação de Praças do Exército Brasileiro (Regional Recife), ao Sr. Comandante Militar do Nordeste.

Em sua decisão, o ilustre Magistrado Federal decidiu “*pelo enquadramento do ato debatido no presente ‘writ’, como desvio de finalidade*”, não vendo “*a adequação do ato proveniente do impetrante, que, agindo na qualidade de presidente da associação de praças do Exército, Regional Recife, oficiou ao Chefe do Comando Militar respectivo, apresentando-se, e levando ao conhecimento da referida autoridade militar os documentos atinentes à associação em questão*”. (Fls. 112).

Em suas razões recursais, a União Federal defende, em síntese: 1) que a r. sentença, ao decidir pela inexistência de quebra da hierarquia militar, adentrou no mérito do ato administrativo; 2) em se tratando de sindicância para apurar ato de indisciplina militar seria incabível o *habeas corpus*, a teor do art. 142, § 2º, da Constituição Federal; 3) a ocorrência de afronta ao art. 60 da Por-

taria nº 041, de 18/02/2002¹, do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (aprovado pela Portaria nº 366, de 30/07/2002²) e das Diretrizes de Comando Militar do Nordeste, publicadas no Boletim Interno do CMNE nº 84, de 04/05/2000³; 4) o ato praticado pelo paciente teria violado a hierarquia militar.

Contra-arrazoando o recurso, o ora recorrido defende a manutenção da r. sentença recorrida, reforçando a tese de que a abertura da sindicância decorreu de perseguição e discriminação e que não teria agido com quebra da ordem hierárquica, não podendo ser confundida a prática de um ato em nome da Associação que representa com atos próprios seus.

Ouvido, o douto Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Miécio Oscar Uchoa Cavalcanti Filho, opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

O MM. Juiz Federal *a quo*, o Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, ao sentenciar, reportou-se ao entendimento jurisprudencial de que a proibição inserta no artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal, relativa ao incabimento de *habeas corpus* contra punições disciplinares militares, é limitada ao exame do mérito, não

¹ “Art. 60. A correspondência será remetida diretamente ao destinatário, particularmente quando classificada como urgente ou urgentíssima, respeitados os canais técnicos e de comando”.

² “Art. 351. Nenhum documento será encaminhado por uma autoridade:
(...)

IV – quando não forem respeitados os princípios da subordinação hierárquica e as normas regulamentares”.

³ “4. Normas e Procedimentos

Respeitar, rigorosamente, o canal de comando, não se admitindo ultrapassagens de ações ou de informações”.

alcançando o exame formal do ato administrativo-disciplinar.

Ademais, lembrou que a decisão do comandante da corporação de abrir sindicância para apurar infração disciplinar de um dos seus subordinados é ato administrativo discricionário, a teor do art. 2º das Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro: *A sindicância é procedimento formal, apresentado por escrito, para a apuração, **quando julgada necessária pela autoridade competente**, de fatos de interesse da administração militar ou de situações que envolvam direitos.* (Grifei).

Sem embargo dos fundamentos da r. sentença recorrida, tenho como necessário dizer, preliminarmente, acerca do cabimento da estreita via do *habeas corpus* na espécie.

É que, da análise dos autos, verifica-se que o paciente não alega qualquer violação ou ameaça ao seu direito de ir e vir, limitando-se a discorrer acerca do cabimento ou não da abertura de uma sindicância para apuração de infração disciplinar, não comprovando sequer se desse procedimento administrativo poderia resultar a limitação ao seu direito de locomoção.

Do contrário, ataca a abertura do ato de instauração da sindicância, fazendo crer que o mesmo teria ferido direito seu, mas não demonstrando, em nenhum momento, que a sua liberdade está em perigo de restrição indevida.

Segundo a melhor jurisprudência sobre a matéria, o remédio constitucional do *habeas corpus* se presta para afastar ameaça de violência ou ameaça do seu direito de locomoção, conforme se extrai do seguinte precedente emanado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“CRIMINAL. HC. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. AMEAÇA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DESCABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* PARA ANÁLISE DO MÉRITO DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM DENEGADA.

I. Em relação à punição disciplinar militar, só se admite a análise da legalidade do ato, via *habeas corpus*, quando encontrar-se em jogo a liberdade de ir

e vir do cidadão.

II. Não evidenciada qualquer ilegalidade flagrante na sanção disciplinar militar, no tocante à competência do agente, ao direito de defesa e quanto às razões que apoiaram a autoridade administrativa, tem-se o *habeas corpus* como meio impróprio para atacar o mérito da punição disciplinar militar.

III. Ordem denegada”

(STJ, HC nº 20692/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. em 19/02/2002, publ. *DJU* de 10/03/2003, pág. 314).

Ademais, ainda que houvesse restado demonstrada a possibilidade de restrição ao direito de locomoção do paciente, o cabimento ou não da abertura da sindicância contra o paciente, tratando-se de ato discricionário da Autoridade Militar, não poderia ter o seu mérito questionado junto a esta Justiça Federal comum, em detrimento da competência da Justiça Militar, de acordo com o melhor entendimento jurisprudencial sobre a matéria, de que é espécie o seguinte aresto:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. *HABEAS CORPUS*. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR.

1. A proibição inserta no artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal, relativa ao incabimento de *habeas corpus* contra punições disciplinares militares, é limitada ao exame do mérito, não alcançando o exame formal do ato administrativo-disciplinar, tido como abusivo e, por força da natureza, próprio da competência da Justiça Castrense.

2. Recurso improvido”.

(STJ, RHC nº 8846/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. em 14/12/2000, publ. *DJU* de 24/09/2001, pág. 341).

O manejo do presente *habeas corpus*, portanto, foi feito sem observância das regras de cabimento do remédio constitucional, ou de competência *ratione materiae*, devendo, pois, ser anulada a r. sentença recorrida.

Demais disso, mesmo que se admitisse o cabimento do *habeas corpus*, a pretensão do impetrante não mereceria provimento, como bem destacou o insigne representante do Ministério Público Federal em seu parecer.

Com efeito, ato discricionário que é, a instauração de sindicância não pode ter o seu mérito sindicado pelo Judiciário, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, salvo quando houver desvio de finalidade do ato, ou seja, quando o ato é praticado em desacordo com o interesse público.

Verifica-se, portanto, que, pelo menos em tese, a decisão de abrir a sindicância contra o ora recorrido poderia ser objeto de impugnação judicial, desde que observado o seu desacordo com o ordenamento jurídico e com o interesse público.

No entanto, salta aos olhos a ausência de qualquer evidência de que a abertura da sindicância já referida tenha sido determinada com finalidade outra que não a observância estrita das normas legais aplicáveis à espécie, tendo por fim o interesse público na manutenção da ordem hierárquica na organização castrense.

De fato, os dispositivos normativos a que se referiu a União Federal, nas razões do seu recurso, expressamente vedam a correspondência entre militares de patentes inferiores com os superiores, salvo através dos canais técnicos e de comando; em outras palavras, o 2º Sargento Antônio da Silva Lima, mesmo na qualidade de *presidente* da associação dos praças, em tese, violou a vedação imposta a todos os militares.

Não me parece que a autoridade impetrada tenha agido com desvio de finalidade, não havendo indícios de que o simples fato de o ora recorrido ser líder de uma associação de classe tenha ensejado a abertura da sindicância.

De resto, ressalte-se que o recorrido é militar concursado e presta serviço no Exército há tempo suficiente para entender a rigidez com que são tratadas as questões de conduta e hierarquia no âmbito das Forças Armadas, não me parecendo que desconhecia a obrigação de **respeitar, rigorosamente, o canal de comando, não se admitindo ultrapassagens de ações ou de formações** (Boletim Interno nº 084/00, do Comando Militar do Nor-

deste). A disciplina, especificamente o respeito à hierarquia, constitui um dos princípios basilares das Instituições Militares.

Diante do exposto, **reconheço a incompetência** da Justiça Federal comum para apurar, em sede de *habeas corpus*, o cabimento ou não da sindicância disciplinar e, em consequência, **decreto a nulidade** da decisão recorrida.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 75.189-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Parte Autora: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL – SINTSEP/SE
Parte Ré: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Advs./Procs.: DRS. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO E OUTROS (PARTE A) E VANIA MENDES DE MOURA E OUTROS (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - SE

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTO DE DIAS PARADOS. GREVE DE SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 1.480/95.

- O art. 37, VII, da CF, que estabelece o direito de greve dos servidores públicos, necessita de regulamentação por lei, ainda não editada, de modo que o Decreto 1.480/95, ao estabelecer o desconto dos dias parados, erige-se em regulamento autônomo, vedado pela Lei Maior, à luz dos seus arts. 84, IV, in fine, 5º, II, e 37, caput, e afronta o art. 45 da Lei 8.112/90.

- Os dispositivos normativos referentes ao exercício do direito de greve reclamam interpretação consentânea ao momento presente.

- ***É inconstitucional e ilegal o ato administrativo que, à míngua de lei, estabelece desconto em vencimentos de servidores públicos grevistas.***
- ***Remessa oficial improvida.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público no Estado de Sergipe – SINTSEP/SE contra ato do Superintendente do IBAMA, objetivando que se proíba o desconto dos pontos dos substituídos, por estarem exercendo o direito de greve previsto constitucionalmente.

Liminar deferida.

Em suas informações, alega a autoridade coatora que tanto a jurisprudência do STF quanto a do STJ está constituída no sentido de que devem ser descontados da remuneração os dias em que os servidores faltaram ao trabalho sob o pretexto de estarem exercendo o direito de greve.

Após ouvir o Ministério Público, que opinou pela concessão do *mandamus*, o Juiz sentenciante concedeu a segurança, cujo teor da ementa transcrevo:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE GREVE.

- O direito de greve previsto constitucionalmente é subjetivo, podendo ser exercido independentemente de regulamentação.
- O Decreto 1.480/95, que limita o exercício do direito de greve, é inconstitucional na forma e no conteúdo. Inteligência dos arts. 84, IV, e 37, VII, da Constituição.
- Segurança concedida”.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Desde logo – e porque não adianta agredir a realidade – admito que o Supremo Tribunal Federal já deixou bem claro que servidor público só pode fazer greve quando houver lei a respeito.

Seria possível ingressar numa aprofundada discussão de caráter constitucional, questionando tal posicionamento. Entretanto, isso sequer é necessário. Pois se é preciso lei para que o servidor faça greve, também é preciso lei para puni-lo com corte em seus vencimentos ou proventos. O art. 45 da Lei 8.112/90, efetivamente, veda, *salvo imposição legal ou mandado judicial*, a incidência de qualquer desconto em remuneração ou provento de servidor.

E, obviamente, o Decreto 1.480/95 não é lei em sentido formal. Supostamente editado para regulamentar comandos da Lei 8.112/90, esquecido de que esta nada disciplinou quanto a greve de servidores públicos, findou em verdade regulando o tema, sediado no art. 37, VII, da Constituição, que exige detalhamento *legislativo*.

Assim, apesar das tentativas em negá-lo, o Decreto 1.480/95 constitui-se, em verdade, num *regulamento autônomo*, proibido pela Constituição, nos seus arts. 84, IV, *in fine*, 5º, II, e 37, *caput*, como tem reconhecido, reiteradamente, o Excelso Pretório. As informações buscam negar que o seja, mas se contradizem, como fizeram aquelas prestadas pelo representante do IBAMA, *in verbis*:

“A bem da verdade, elucide-se que o Decreto 1.480: a) no art. 1º: veda o abono, a compensação ou o cômputo de faltas ao serviço, por motivo de **participação de servidor em movimento de paralisação de serviços públicos, enquanto não editada a lei disciplinadora da greve a que alude o art. 37, VII, da Constituição (...)**

(...)

Daí concluir que o Decreto nº 1.480 não cuida do disposto no art. 37, VII, da Constituição (...).”

(Cf. fl. 95. Grifou-se).

No entanto, após ter citado o trecho do próprio decreto em que este nominalmente refere o dispositivo constitucional em questão, as informações são incoerentes ao afirmar que o decreto, por não ter estabelecido termos e limitações ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não cuida do ali disposto.

Cuida, sim, é óbvio – e o faz indevidamente.

Ademais, estabelece, sim, ao contrário do que se pretende, “termos e limitações” à greve de servidor. Que termos são esses? Os seguintes: servidor que fizer greve, os dias parados serão considerados faltas. E estabelece condições. Quais? Essas faltas não podem ser compensadas nem abonadas.

São justos esses termos e essas condições?

Não interessa. Mas interessa que a lei não criou tais termos e condições. A lei, porque esse é o único instrumento normativo previsto na Constituição para criá-los. Jamais um decreto.

Que o Supremo Tribunal Federal diga que é preciso lei para que o servidor faça greve, tudo bem. Tudo bem quer dizer: não se vai entrar *nesse* mérito... Mas isso não é uma carta branca para o Executivo, sem previsão legal, estipular punições financeiras para os servidores grevistas.

O mais são considerações cerebrinas, ora traçadas com base no Direito do Trabalho – quando o Direito do Trabalho interessa –, ora com fulcro no Direito Constitucional – quando às vezes o objetivo é ferir o próprio Espírito da Constituição –, para pôr os servidores numa servidão (perdão pelo trocadilho), sob o tacho do Gover-

no e sem a menor possibilidade de sequer usar sua organização como instrumento democrático de pressão social e política.

Admitir a constitucionalidade do Decreto 1.480/95 é admitir o regulamento autônomo, que o Constituinte de 1988, em boa hora, expungiu do nosso ordenamento. É acabar de vez com qualquer possibilidade de democracia e independência e harmonia entre Poderes, porque o Executivo passaria não somente a legislar como a valer-se de tal poder para direcionar os julgamentos.

A demora do legislador em regular o art. 37, VII, da Constituição, não pode servir de pretexto para que se extraia do sistema conclusão exatamente inversa à pretendida pelo constituinte. Porque não acredito que ninguém defenda que este pretendeu proibir o direito de greve aos servidores públicos. Não. É evidente que o concedeu. Faltou apenas estabelecer condições e limites para seu exercício. Eis a realidade.

Nesse diapasão, não é possível que, sendo a questão submetida à Justiça, esta venha justamente a optar pela interpretação que mais se choque com tal realidade. Ao contrário, deve buscar harmonizar-se com ela.

Ora, a Constituição é de 1988. Quando foi promulgada, a ditadura havia entregado os pontos fazia pouco mais de três anos. Greve era uma palavra que ainda assustava. Assanhava as “vivan-deiras dos bivaques dos granadeiros”, para lembrar uma frase marcante do ex-Presidente Marechal Castello Branco. Greve ainda lembrava a muitos a “doutrina da segurança nacional”. Por isso se compreende a cautela do constituinte de 1988 que, embora tenha sido firme o bastante para permitir a greve, não foi positivo o suficiente para estabelecê-la de modo cabal no próprio texto da Constituição.

Temia-se que as greves pudessem paralisar o país, causar revoltas. O Brasil, desde a década de 20, sempre temeu a “greve geral”, que partido ou sindicato algum conseguiu organizar até hoje.

Atualmente, as greves são pontuais. Não assustam mais ninguém. Perturbam, sim. Às vezes chegam até a prejudicar um pouco determinadas camadas da população. Mas não têm mais, de modo algum, aquele color atemorizante de antanho.

Quando se faz greve, hoje, é por salário. É por melhores condições de trabalho e de vida. Obviamente, com isso, não se está negando o teor político que toda greve, necessariamente, tem. Mas não há mais aquele ranço partidário, sectário, obrigatoriamente ideológico das greves de antes. Ao menos, não no grosso dos grevistas, porque é claro que alguns sempre o mantêm.

O que é necessário perceber é que as greves, nos últimos anos, situam-se em outro contexto. Num contexto diferente daquele vivido ao tempo da última Assembléia Nacional Constituinte.

Apesar de nova, a Constituição de 1988 parece antiquada em alguns pontos porque foi anterior à queda do muro de Berlim, à derrocada do grande conflito ideológico-militar que pautou a humanidade após a Segunda Guerra Mundial. Então, é preciso vê-la com outros olhos, ou, pelo menos, com um olhar renovado.

Na lição de hodierna doutrina processual constitucional espanhola:

*“no es la concepción del Código según la mens legislatoris de los días de la promulgación la que debe inspirar la interpretación de las nuevas normas legales, sino justamente lo contrario, ya que incluso los preceptos codificados deben ser interpretados según las nuevas concepciones jurídicas. De manera que **esta interpretación coetánea a la resolución es la que debe primar**. Y volvemos a insistir en que tal interpretación no puede estar aislada (...). ... no basta para realizar completamente la labor interpretativa los elementos gramaticales y lógicos, pues si la Ley ha de estar en contacto con la vida real, que constituye su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos sean reforzados y controlados por aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento (...)*

(...)

*De tal suerte que al juzgador o intérprete, no solamente se le exige la **ponderación** del hecho social del momento, sino que se le veda la aplicación o interpretación que vaya en contra de la realidad social.”*

(Isidoro Álvarez Sacristán, *La Justicia y su Eficacia – De la Constitución al Proceso*, Colex, Madri, 1999, pp. 189/190. Grifos originais).

Pois bem: no momento presente, até os Juízes, que, sobre serem servidores públicos *latissimo sensu*, são *agentes políticos*, fazem greve – ainda que sob a capa de dia nacional de mobilização, paralisação ou seja o que for – e não têm sequer uma hora descontada em seus vencimentos. Como se vai interpretar a Constituição de molde a descontar dias parados de servidores públicos *stricto sensu*, com muito menor poder de prejudicar a sociedade e o Estado do que os magistrados?

É preciso tirar a poeira, não apenas dos livros de leis, mas também aquela que se acumula em nossas cabeças, quando nos acostumamos a pensar por formas, fôrmas e fórmulas vetustas, esquecidas da vida real lá fora. É preciso ver o direito de greve sob um ângulo mais atual.

É preciso encarar o momento atual vivido pelo servidor público brasileiro: vários anos sem reajuste de salários, submetido a toda sorte de pressões, sendo podado em diversas vantagens e ainda apresentado à Nação como parasita inútil e custoso, culpado exclusivo das mazelas do serviço público.

É necessário levar o seu lado humano e profissional, o seu direito à dignidade – princípio fundamental da Constituição – e à participação política, que incorpora o direito constitucional de resistência, de reivindicação, de indignação e de luta por melhoria de suas condições de vida.

Tenho que não merece prosperar a jurisprudência do STJ que reconheceu a possibilidade de exercício da greve, porém, admite o desconto pelos dias parados, conforme se depreende da ementa do ROMS-15.662-PR, que trago à colação:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDO-

RES ESTADUAIS. GREVE. PARALISAÇÃO. DES-
CONTO DE VENCIMENTOS. LEGALIDADE.

O direito de greve assegurado na Carta Magna aos servidores públicos, embora pendente de regulamentação (art. 37, VII), **pode ser exercido**, o que não importa na paralisação dos serviços sem o conseqüente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, à mingua de norma infraconstitucional definidora do assunto. Precedentes.

Recurso ordinário desprovido”.

(STJ, Rel. Min. Vicente Leal, julg. 11/03/2003, publ. 07/04/2003).

Considero, assim, uma incongruência tal jurisprudência, pois, a partir do momento em que se reconhece a possibilidade de direito de greve, não se pode aplicar o desconto pelos dias parados.

Em conclusão: o art. 37, VII, da CF, que estabelece o direito de greve dos servidores públicos, necessita de regulamentação por lei, ainda não editada, de modo que o Decreto 1.480/95, ao estabelecer o desconto dos dias parados, erige-se em regulamento autônomo, vedado pela Lei Maior, à luz do seus arts. 84, IV, *in fine*, 5º, II, e 37, *caput*, e afronta o art. 45 da Lei 8.112/90. Todos os dispositivos normativos referentes ao exercício do direito de greve reclamam interpretação consentânea ao momento presente. Posto isso, é inconstitucional e ilegal o ato administrativo que, à mingua de lei, estabelece desconto em vencimentos de servidores públicos grevistas.

Com essas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 198.931-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Parte Autora: JOSÉ ARIMATÉA DE SOUZA
Partes Rés: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS – DNOCS E ASSOCIAÇÃO DOS COLONOS DE PAU DOS FERROS
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ NAERTON SOARES NERI E OUTROS (PARTE A) E SILVIO CÂMARA DE OLIVEIRA (PARTES R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - RN

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO CEDIDO A TERCEIRO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. APRESENTAÇÃO PELO PROPRIETÁRIO DE APENAS UM ORÇAMENTO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA.

- O princípio constitucional da responsabilidade objetiva do Estado alcança qualquer incidente de trânsito envolvendo veículo pertencente à Administração Pública, ainda que o motorista seja seu preposto ou não (STJ, RESP nº 218.046/MG, Primeira Turma, unânime, julgado em 15/06/2000, DJ de 14/08/2000). Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da autarquia rejeitada.

- Para a concretização da responsabilidade objetiva do Estado deve ser verificada a existência dos dois pressupostos positivos, nexu causal e dano, e a eventual presença de pressuposto negativo, a saber, causa de exclusão de responsabilidade, tais como, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

- Caso em que o nexu causal e o efeito danoso sobre o veículo do particular restam devidamente comprovados por cópia de laudo pericial.

- Inexistência de qualquer alegação de fato

excludente de responsabilidade do Estado, ou de sua indicação pelos responsáveis pela emissão do parecer técnico.

- É idôneo, para fins de quantificação do montante indenizatório, o orçamento apresentado pelo proprietário realizado por concessionária da empresa fabricante do veículo abalroado, desde que não questionado pelo ente público com fundamentação objetiva a denunciar qualquer indício de superfaturamento (STJ, RESP nº 260.742/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, julgado em 10/04/2001, DJ de 13/08/2001).

- O direito regressivo do ente público em relação ao terceiro que se encontrava em posse do veículo, figurando na relação processual como denunciado à lide, deve ser analisado sob o prisma da responsabilidade subjetiva, nos termos do Código Civil, o que remete ao conceito de culpa.

- Caso em que o laudo pericial registra que o abalroamento ocorreu em virtude de falta de habilitação e desconhecimento das normas de trânsito pelo condutor do veículo. Existência concreta de direito de regresso do Estado em relação ao terceiro, devendo este ressarcir aquele pelo pagamento da indenização e dos ônus sucumbenciais.

- Remessa oficial improvida.

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 à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA :

Trata-se de remessa *ex officio* de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 98.0004646-1, proposta por José Arimateia de Souza.

Narra o autor que, em 3 de junho de 1993, seu automóvel, marca Chevrolet, modelo Monza, placa BM-0005, ano de fabricação e modelo 1993, cor verde, foi abalroado por caminhonete tipo D20, de propriedade do DNOCS. Este sinistro teria sido de culpa exclusiva do condutor do veículo da autarquia, daí ter manejado a presente ação de indenização por danos materiais.

Em sua peça contestatória, alega o DNOCS, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência da demanda, com a seguinte linha de argumentação, *in verbis* (fls. 38):

“De fato, compete ao DNOCS comprovar a sua isenção no acidente citado, de maneira a caracterizar a sua completa ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, pois o veículo causador do acidente estava, à época, cedido à ASSOCIAÇÃO DOS COLONOS DE PAU DOS FERROS, conforme se observa no convênio anexo”.

Em face da denúncia à lide, foi intimada a referida Associação a se manifestar, quedando-se silente, conforme certidão de fls. 71v.

Conclusos para julgamento, o douto Juiz Federal Francisco Barros Dias, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, condenou o DNOCS – Departamento Nacional de Obras contra as Secas a indenizar o autor e, regressivamente, a Associação dos Colonos de Pau dos Ferros, denunciada à lide, a reaver para a autarquia federal o montante pago, inclusive o ônus sucumbencial (fls. 74/79).

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Examino, preliminarmente, a alegação de ilegitimidade passiva do DNOCS, ao argumento de que o automóvel causador do sinistro estava em posse de terceiro.

Rui Stoco, *in Tratado de Responsabilidade Civil*, 5ª edição, traz a seguinte lição às fls. 765, item 5.01, da “Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos acidentes de trânsito”, *in verbis*:

“Seguindo a tradição nascida com a Constituição de 1946, a atual manteve o princípio da responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por seus agentes.

Ora, pouco importa que tais danos decorram, ad exemplum, de acidente de trânsito ocorrido com veículo público, dirigido por preposto da Administração.

Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, diz o antigo adágio.

Não se pode deslembrar que a responsabilidade do Estado se assenta no risco administrativo e independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexa causal entre o acidente e o dano.

Aliás, sequer se exige a prova de culpa do servidor causador do dano.

Em casos que tais, o ônus da prova é invertido: ao Estado é que compete provar a existência de uma das causas de exclusão de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior.

Fora daí, por força da teoria do risco administrativo, ao Estado cabe responder pelos danos decorrentes de acidentes de veículos de sua propriedade. Sua responsabilidade é objetiva”.

Nessa trilha, interpretando com mais precisão ainda o alcance da responsabilidade objetiva do Estado, eis excerto do seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Minis-

tro Humberto Gomes de Barros:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DECORRENTE DO RISCO. DANO MATERIAL EM FORMA DE PENSÃO. LIMITE DO PENSIONAMENTO. PERCENTUAL. DANO MORAL. CABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA STJ-7.

I - É indiferente, para configurar a responsabilidade da Administração, em acidente ocorrido com veículo público, se o motorista era ou não seu preposto. (*omissis*)”.

(RESP nº 218.046/MG, Primeira Turma, unânime, julgado em 15/06/2000, DJ de 14/08/2000).

Rejeito, portanto, a preliminar aduzida, passando ao mérito.

Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, deve ser verificada a existência dos dois pressupostos positivos, nexos causal e dano, e a eventual presença de pressuposto negativo, a saber, causa de exclusão de responsabilidade, tais como, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

Pois bem, o nexo causal está devidamente comprovado por cópia do laudo pericial do Instituto Técnico e Científico da Polícia – ITEP, de Mossoró, da Secretaria de Segurança Pública, que repousa nos autos, às fls. 13/29, cuja conclusão ora transcrevo (fls. 15):

“Realizada a reprodução simulada do acidente, em três fases distintas, alicerçados nos elementos coligidos e devidamente analisados, são os Peritos acordes em apontar como causa determinante do evento o comportamento irregular do condutor do veículo V! (Francisco Gama Silva), visto que, por falta de habilitação e desconhecimento das normas de trânsito, provocou o acidente”.

Por seu turno, o dano sofrido pelo veículo da vítima está registrado através de fotografias que instruíram o laudo mencionado

(cópias às fls. 28/29).

Aliás, o próprio DNOCS alcançou a mesma conclusão, por meio de processo de sindicância arquivado, ao fim, por ter a Associação dos Colonos de Pau dos Ferros reconhecido “a obrigação, efetuando a recuperação do veículo [da autarquia], sem ônus para o departamento” (fls. 32).

No tocante à ocorrência fática de qualquer excludente de responsabilidade da autarquia, observo que não foi ela suscitada em nenhum momento, nem tampouco o laudo pericial a indicou.

Portanto, o DNOCS deve responder objetivamente pelo dano causado ao autor.

Passo, agora, ao montante indenizatório arbitrado, CR\$ 65.200,00 (sessenta e cinco mil e duzentos cruzeiros), valor original em 20 de junho de 1993.

Anota Arnaldo Rizzardo, *in A Reparação nos Acidentes de Trânsito*, 9ª ed. (fls. 198/200):

“Os pretórios tradicionalmente têm consagrado que, na falta de perícia preambular, os danos sejam estimados mediante três orçamentos de firmas idôneas e capacitadas. De posse da previsão de gastos, está apto o interessado a ingressar em juízo, independentemente de ter levado a efeito a reparação. (...)

Uma presunção em favor da seriedade dos dados técnicos, significativos dos gastos nos serviços de recuperação, diz respeito à fonte que forneceu os orçamentos. Se forem elaborados por revendedores autorizados, aptos a reporem o veículo em boas condições, têm preferência sobre outros, provenientes de estabelecimentos não categorizados. Evidentemente, o conceito, a organização interna dos serviços, a divisão dos setores para cada ramo de atividade, a independência entre as funções, de modo que um funcionário discrimine determinados trabalhos relativos à sua especialização, e outro, os concernentes ao seu ramo, vindo o setor de preços

a estabelecer o montante dos custos de peças e serviços, tudo induz a emprestar alta credibilidade ao orçamento, mesmo porque se torna difícil, ou muito complexa, qualquer tentativa de embuste ou adulteração de valores.

A parte não está obrigada a oferecer necessariamente três orçamentos. Mesmo um já é suficiente, desde que não seja impugnado pelo litigante contrário e não se apresente exagerado ou dissociado aos demais elementos da prova”.

Nesse exato sentido:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS. COMPROVAÇÃO. ORÇAMENTO IDÔNEO.

- A apresentação de orçamento idôneo, não elidido por elementos hábeis pela parte contrária, é suficiente para a comprovação dos danos alegados pelo autor.

- Recurso especial conhecido, em parte, e provido”. (STJ, RESP nº 260.742/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, julgado em 10/04/2001, DJ de 13/08/2001).

No caso em tela, o autor promoveu a juntada de orçamento da R. Coelho – Veículo e Peças Ltda., concessionária da empresa Chevrolet, fabricante do automóvel abalroado (fls. 11/12). Este valor não foi questionado pela parte adversária, nem há qualquer indício de superfaturamento.

Nessa moldura, a douda sentença não merece correção.

Passo, por fim, à análise da questão atinente ao direito regressivo do DNOCS ao ressarcimento do montante indenizatório e ônus de sucumbência pagos perante a Associação dos Colonos de Pau dos Ferros, denunciada à lide.

Aqui a relação jurídica deve ser vista sob o prisma da responsabilidade subjetiva – culpa, consoante o art. 159 do revogado Código Civil de 1916, norma em vigor ao tempo dos fatos narrados na exordial.

Eis sua dicção:

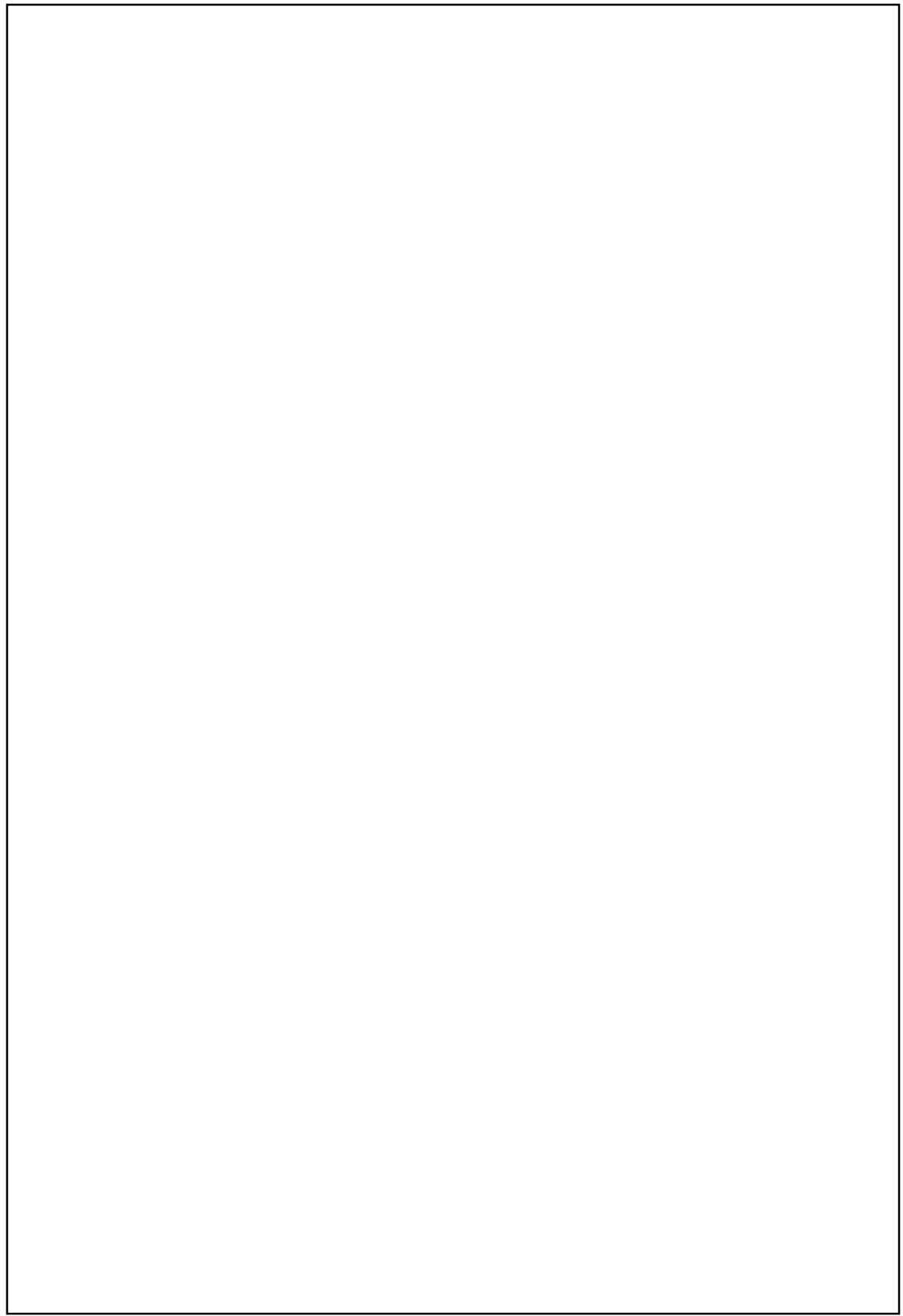
“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Sem mais delongas, é bastante lembrar que o laudo do ITEP apontou a culpa do motorista do veículo em posse da Associação, em virtude de “falta de habilitação e desconhecimento das normas de trânsito”.

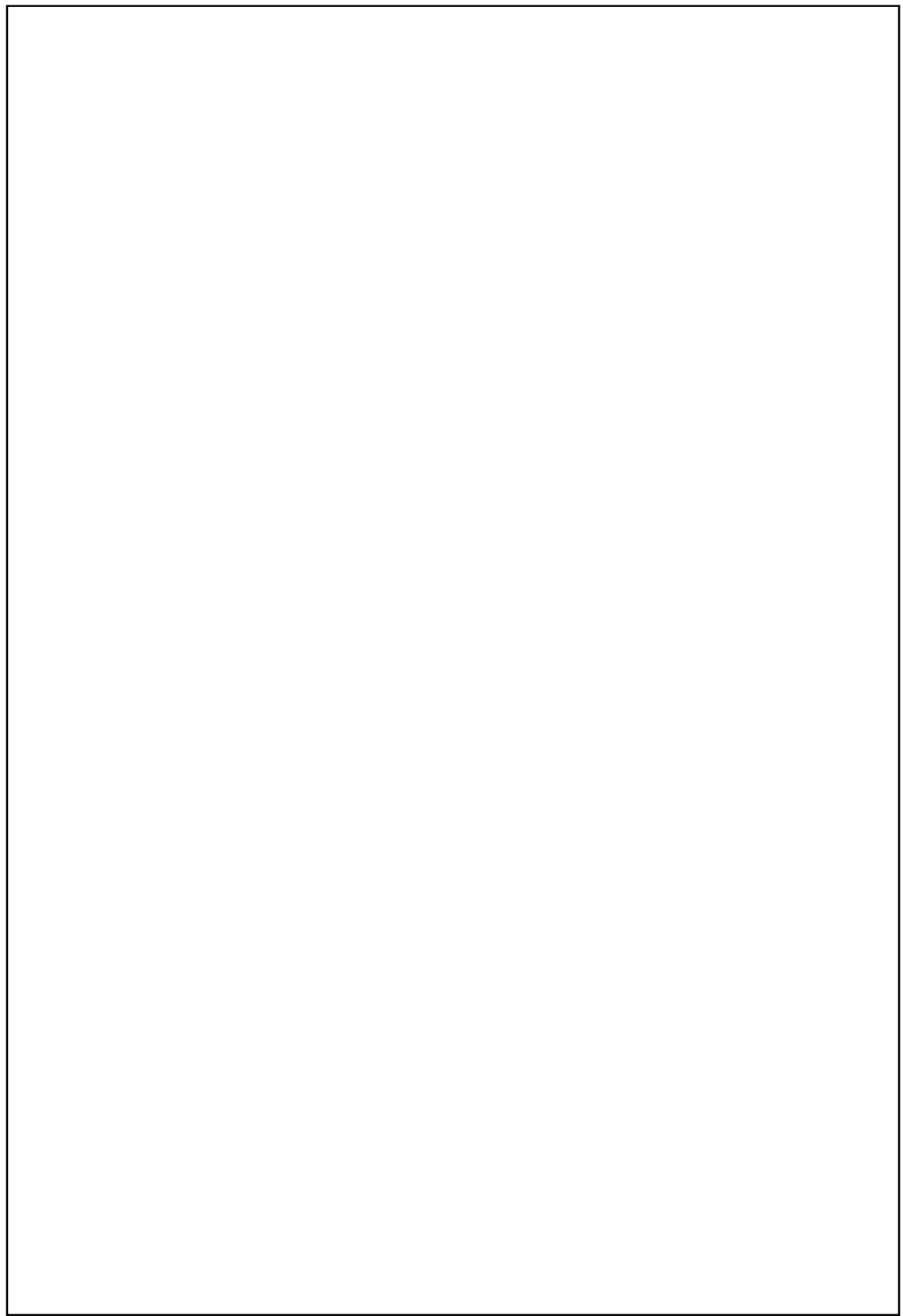
Logo, patente a culpa dele, irretocável a douta sentença ao impor para a Associação dos Colonos de Pau dos Ferros, a título de regresso, o ressarcimento dos valores despendidos pelo DNOCS ao indenizar o proprietário do veículo.

Com tais fundamentos, então, nego provimento à remessa oficial.

Assim voto.



ÍNDICE SISTEMÁTICO



JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

35797-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	13
51115-AL	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	17
54543-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	21
54671-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	26

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

51190-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	32
52318-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	36
52751-AL	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	43
53411-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	52

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR

1902-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	96
---------	--------------------------------------	----

APELAÇÃO CÍVEL

171971-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano.....	99
203121-AL	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano.....	105
278430-RN	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	110
281641-PE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	124
284856-SE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo (incluindo voto-vista do Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante).....	129
321834-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	143
324484-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa.....	147
325842-AL	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	152
328498-AL	Relator p/Acórdão Des. Federal Francisco Cavalcanti (voto-vista).....	156

APELAÇÃO CRIMINAL

2376-PB	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano.....	177
2692-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa.....	186

2991-PB	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	193
3429-RN	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira.....	197

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

80182-RN	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	209
85291-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	216

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

173287-RN	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho.....	221
183822-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho..	230

HABEAS CORPUS

1796-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira.....	237
1806-SE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	250
1812-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa.....	262

MANDADO DE SEGURANÇA

85181-PE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	271
----------	----------------------------------------	-----

MEDIDA CAUTELAR

1868-CE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	277
---------	----------------------------------------	-----

RECURSO CRIMINAL

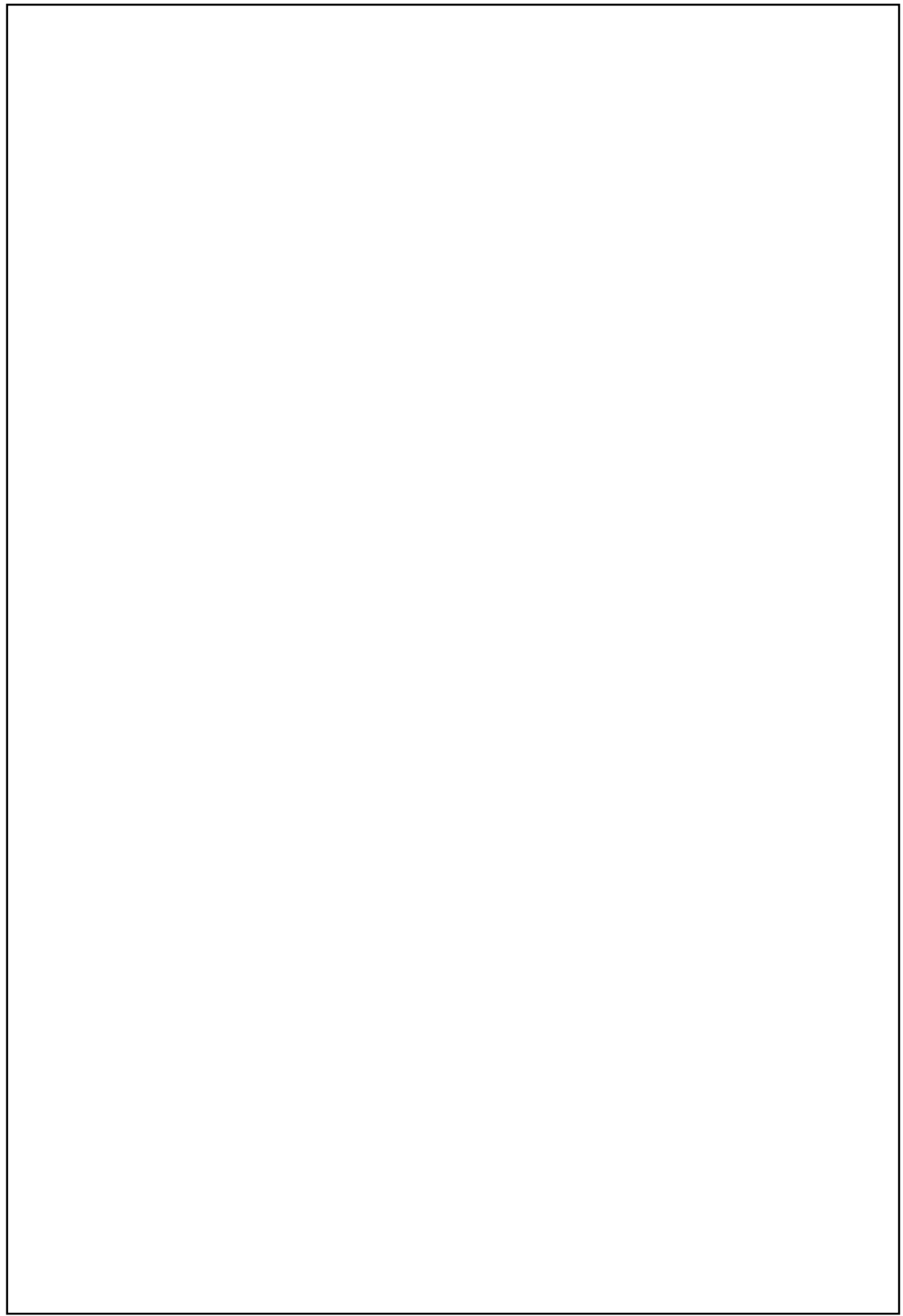
206-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	283
627-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	288

RECURSO DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO

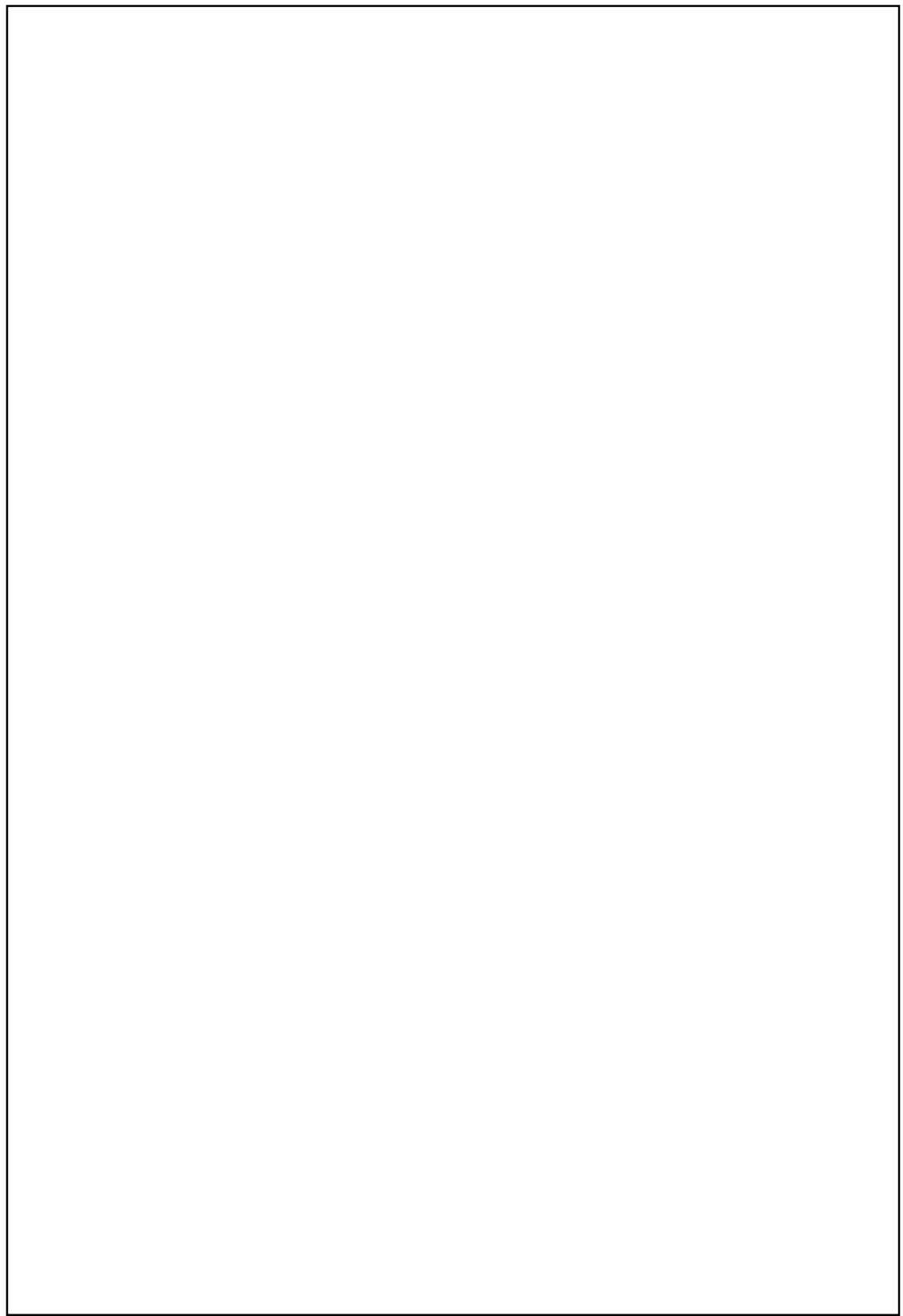
1683-PE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante.....	293
---------	-------------------------------------------------	-----

REMESSA EX OFFICIO

75189-SE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	300
198931-RN	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	308



ÍNDICE ANALÍTICO



ÍNDICE ANALÍTICO

A

Adm e PrCv	Ação cautelar preparatória de ação rescisória. Suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo. Prazo do CPC, art. 806. Início a partir da efetivação da cautelar. Servidor público. Mudança de domicílio por interesse do serviço. Direito do dependente estudante à matrícula em instituição de ensino localizada na cidade da nova residência. Mudança de curso. Possibilidade quando haja afinidade curricular. MC 1868-CE 277
Ct e Adm	Ação civil pública. Concurso público. Realização de nova prova de capacidade física. Não caracterização de direito coletivo ou difuso. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. AgTr 54671-CE 26
PrCv	Ação civil pública. Reajustamento de benefício previdenciário. Correção pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Legitimidade do Ministério Público. AgRg no AgTr 53411-PE 52
Ct e PrCv	Ação popular. Requisitos para sua propositura. Necessidade de prova da lesividade ao patrimônio público. Inteligência da CF/88, art. 5º, LXXIII, e da Lei nº 4.717/65, art. 2º. AC 284856-SE 129
Adm e Cv	Acidente de trânsito. Indenização por danos materiais. Veículo cedido a terceiro. Denúnciação à lide. Apresentação pelo proprietário de apenas um orçamento. Não questionamento pelo ente público. Idoneidade da

	avaliação. Preliminar de ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> da autarquia. Rejeição. REO 198931-RN 308
PrCv	Agravo regimental com pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência. Possibilidade em sede de agravo. Inexistência de divergência entre Turmas. Paradigmas colacionados de julgamento do Pleno do TRF-5ª Região e do STJ. Imprestabilidade. Pedido de antecipação de tutela recursal em sede de execução. Modificação da execução de inscrição em precatório para compensação. Impossibilidade. AgRg no AgTr 52318-PE 36
Prev	Amparo social. CF, art. 203, V. Lei nº 8.742/93. Deficiência mental. Internação em hospital psiquiátrico por período superior a sete anos. Comprovação da deficiência e da condição de pobreza da autora. Falta de interveniência do Ministério Público. Desnecessidade da declaração de nulidade em face da comprovação do direito da autora. AC 281641-PE 124
Pen e PrPen	Apropriação indébita previdenciária. CPB, art. 168-A. <i>Novatio legis in mellius</i> . Crime omissivo próprio. Prova testemunhal. Validade. Dificuldades financeiras da empresa. Impossibilidade de satisfazer parcelamento ou quitação do débito. Ausência de dolo nas condutas dos acusados por evidente estado de insolvência da empresa à época dos fatos. Aplicação da causa supralegal de exclusão de culpabilidade – inexigibilidade de conduta diversa. Absolvição. Aplicação do CPP, art. 386, V. ACr 3429-RN 197

B

Adm e Cv	Bem público. Posse. Ausência de boa-fé. Imposição legal de restituição do bem. AgTr 54543-PE 21
PrCv	Benefício previdenciário. Reajustamento. Correção pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. AgRg no AgTr 53411-PE 52

C

Pen e PrPen	Calúnia. Auditores da Receita Federal. Estrito cumprimento do dever legal. Queixa-crime. Rejeição. Regularidade. Recurso Criminal. Tempestividade. Audiência de conciliação. Inexigibilidade. RcCr 627-PE 288
Adm e Trbt	Cancelamento de CNPJ e retenção de mercadorias importadas. Desproporção entre o capital da empresa e o valor das operações. Cancelamento indevido do CNPJ. AgRg no AgTr 51190-PE 32
Ct e Municipal	Celebração de termo de amortização de dívida fiscal. Município e INSS. Autorização legislativa. Desnecessidade. Princípio da separação dos Poderes. AgTr 51115-AL ... 17
Adm e Trbt	CNPJ. Cancelamento. Retenção de mercadorias importadas. Desproporção entre o capital da empresa e o valor das operações. Cancelamento indevido do CNPJ. AgRg no AgTr 51190-PE 32
Ct e Trbt	COFINS. Venda de imóveis. Incidência. EI na AC 183822-CE 230

Ct e Adm	Concurso público. Ação civil pública. Realização de nova prova de capacidade física. Não caracterização de direito coletivo ou difuso. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. AgTr 54671-CE 26
PrCv	Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Alagoas – CRECI/AL. Personalidade jurídica de autarquia federal. Serviço de natureza pública. Competência da Justiça Federal. Presença de interesse processual. Execução fiscal. AC 203121-AL 105
PrCv e Trbt	Creditamento de valores do IPI. Pretensão. Usina produtora de açúcar e álcool. Prova pericial solicitada por ambas as partes da relação processual. Sentença que reputou desnecessária a realização de perícia. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa. Configuração. Reabertura da instrução. Imprescindibilidade. Creditamento fundado em dados informados unilateralmente pela usina. Obstrução do direito de conferência da Fazenda Pública. Compensação pela via da antecipação de tutela. Impossibilidade. AC 328498-AL (voto-vista) 156
Pen e PrPen	Crime, em tese, de aliciamento de pessoas para venda de órgãos humanos em concurso com o crime de quadrilha. Lei nº 9.434/97, art. 15, c/c CPB, art. 288. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Denúncia que narra, em tese, existência de crime. Presentes os requisitos do CPP, art. 41. Inépcia da denúncia. Inexistência. Prisão preventiva. Manutenção. Garantia da ordem pública. <i>Habeas corpus</i> liberatório. Trancamento da ação

penal. Impossibilidade. Via inidônea ao exame das provas. Improcedência do *writ*. HC 1796-PE 237

Pen e PrPen Crimes da Lei nº 8.176/91, art. 2º (usurpação do patrimônio público), e da Lei nº 9.605/98, art. 55 (atividade lesiva ao meio ambiente). Conflito de normas. Inexistência. Concurso formal de crimes. Ocorrência. *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Impossibilidade. Denegação da ordem. HC 1806-SE 250

D

Cv Dano moral. Responsabilidade civil. Impossibilidade momentânea de saque com cartão magnético em conta corrente. Devolução de cheque sem provisão de fundos. Culpa do correntista. Inocorrência de dano moral. AC 324484-PE 147

Prev Deficiência mental. Internação em hospital psiquiátrico por período superior a sete anos. Amparo social. CF, art. 203, V. Lei nº 8.742/93. Comprovação da deficiência e da condição de pobreza da autora. Falta de interveniência do Ministério Público. Desnecessidade da declaração de nulidade em face da comprovação do direito da autora. AC 281641-PE 124

Ct Desconto de dias parados. Greve de servidores. Decreto nº 1.480/95. Inconstitucionalidade. REO 75189-SE 300

Adm e PrCv Desembaraço aduaneiro de mercadorias destinadas a reexportação. Descumprimento

mento de prazo. Demonstração de interesse na reexportação das mercadorias enviadas em desacordo com o pedido negociado. Suspensão dos efeitos da aplicação da pena de perdimento dos bens. Prosseguimento dos procedimentos de reexportação com o recolhimento dos tributos e taxas de armazenamento. AgRg na MC 1902-CE 96

E

Ct e PrCv	Embargos à execução. Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Constitucionalidade. Exame do mérito. CPC, art. 515, § 3º. Reconhecimento do pedido. AC 321834-PB 143
Adm	Empregado do SERPRO cedido à Receita Federal. Empresa pública. Determinação para retornar ao órgão de origem. Pedido de manutenção de lotação. Impossibilidade. Observância da CF, art. 37, II. AgTr 35797-CE 13
Adm	Empresa pública. Empregado do SERPRO cedido à Receita Federal. Determinação para retornar ao órgão de origem. Pedido de manutenção de lotação. Impossibilidade. Observância da CF, art. 37, II. AgTr 35797-CE 13
Ct e Adm	Ensino superior. Transferência de turno. Incompatibilidade do horário das aulas com o horário de trabalho. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Direito de acesso à educação. AMS 80182-RN 209

Pen e PrPen	Estelionato qualificado. CP, art. 171, § 3º. Preliminares de inépcia da denúncia e de nulidade da instrução processual. Rejeição. Pena-base acima do mínimo legal. Negativa valoração das circunstâncias do CP, art. 59. Prescrição retroativa. Não ocorrência. ACr 2376-PB 177
Pen	Estelionato qualificado. Provas testemunhais e materiais. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Ausência de análise das circunstâncias judiciais. Aplicação do princípio da economia processual para sanar vício existente na sentença. ACr 2991-PB 193
Pen e PrPen	Estrito cumprimento do dever legal. Auditores da Receita Federal. Calúnia. Queixa-crime. Rejeição. Regularidade. Recurso Criminal. Tempestividade. Audiência de conciliação. Inexigibilidade. RcCr 627-PE 288
PrCv	Execução fiscal. Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Alagoas – CRECI/AL. Personalidade jurídica de autarquia federal. Serviço de natureza pública. Competência da Justiça Federal. Presença de interesse processual. AC 203121-AL 105

F

Pen	Fraude contra a Previdência Social. Reconstrução do recebimento da denúncia. Adequação do tipo para estelionato qualificado. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena <i>in abstracto</i> . RcCr 206-PE 283
-----	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

G

Ct	Greve de servidores. Desconto de dias parados. Decreto nº 1.480/95. Inconstitucionalidade. REO 75189-SE 300
----	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

H

Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Crimes da Lei nº 8.176/91, art. 2º (usurpação do patrimônio público), e da Lei nº 9.605/98, art. 55 (atividade lesiva ao meio ambiente). Conflito de normas. Inexistência. Concurso formal de crimes. Ocorrência. Trancamento de ação penal. Impossibilidade. Denegação da ordem. HC 1806-SE 250
-------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Roubo a agência do Banco do Brasil. Posse de arma de uso proibido de procedência estrangeira. Prisão preventiva decretada pela Justiça Federal. Contrabando não caracterizado. Competência da Justiça Estadual. Nulidade do decreto de prisão preventiva. Manutenção da custódia do paciente. Concessão da ordem para remessa dos autos à justiça competente. HC 1812-CE 262
-------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> liberatório. Crime, em tese, de aliciamento de pessoas para venda de órgãos humanos em concurso com o crime de quadrilha. Lei nº 9.434/97, art. 15, c/c CPB, art. 288. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Denúncia que narra, em tese, existência de crime. Presentes os requisitos do CPP, art. 41. Inépcia da denúncia. Inexistência. Prisão preventiva. Manutenção. Garantia da
-------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ordem pública. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Via inidônea ao exame das provas. Improcedência do *writ*. HC 1796-PE 237

I

PrCv e Amb	IBAMA. Licença ambiental. Supressão parcial de manguezais. Floresta de preservação permanente <i>ex vi legis</i> . Ilegalidade. Falta de estudo de impacto ambiental. Nulidade absoluta do procedimento que culminou na concessão do licenciamento. AC 278430-RN 110
PrCv e Trbt	Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Prejuízos apurados nos anos-base de 1988 e 1990. Compensação. Mandado de segurança. Via inadequada. AMS 85291-CE 216
Pen e PrPen	Incidente de insanidade mental. Inexistência de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Peculato. CP, art. 312. Estado de necessidade. Não configuração. ACr 2692-PE 186
Adm e Cv	Indenização por danos materiais. Acidente de trânsito. Veículo cedido a terceiro. Denúnciação à lide. Apresentação pelo proprietário de apenas um orçamento. Não questionamento pelo ente público. Idoneidade da avaliação. Preliminar de ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> da autarquia. Rejeição. REO 198931-RN 308
Pen e PrPen	Inquérito policial gravado de sigilo. Retirada de cópia do teor dos autos por advogado constituído pelos indiciados. Indeferimento.

Mandado de segurança. Possibilidade da sua utilização ante a inexistência de recurso previsto na lei processual. Cerceamento do livre exercício da advocacia. Inocorrência. Lesão de direito líquido e certo não caracterizada. Denegação da ordem. MS 85181-PE 271

PrCv e Trbt IPI. Usina produtora de açúcar e álcool. Pretensão de creditamento de valores do IPI. Prova pericial solicitada por ambas as partes da relação processual. Sentença que reputou desnecessária a realização de perícia. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa. Configuração. Reabertura da instrução. Imprescindibilidade. Creditamento fundado em dados informados unilateralmente pela usina. Obstrução do direito de conferência da Fazenda Pública. Compensação pela via da antecipação de tutela. Impossibilidade. AC 328498-AL (voto-vista).. 156

L

PrCv e Amb Licença ambiental. IBAMA. Supressão parcial de manguezais. Floresta de preservação permanente *ex vi legis*. Ilegalidade. Falta de estudo de impacto ambiental. Nulidade absoluta do procedimento que culminou na concessão do licenciamento. AC 278430-RN 110

M

PrCv e Trbt Mandado de segurança. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Prejuízos apurados nos anos-base de 1988 e 1990. Compensação. Via inadequada. AMS 85291-CE 216

Pen e PrPen	Mandado de segurança. Possibilidade da sua utilização ante a inexistência de recurso previsto na lei processual. Inquérito policial gravado de sigilo. Retirada de cópia do teor dos autos por advogado constituído pelos indiciados. Indeferimento. Cerceamento do livre exercício da advocacia. Inocorrência. Lesão de direito líquido e certo não caracterizada. Denegação da ordem. MS 85181-PE 271
PrCv e Amb	Manguezais. Supressão parcial. Licença ambiental do IBAMA. Floresta de preservação permanente <i>ex vi legis</i> . Ilegalidade. Falta de estudo de impacto ambiental. Nulidade absoluta do procedimento que culminou na concessão do licenciamento. AC 278430-RN 110
Ct e PrCv	Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Constitucionalidade. Exame do mérito. CPC, art. 515, § 3º. Reconhecimento do pedido. Embargos à execução. AC 321834-PB 143
PrPen	Militar. Abertura de sindicância por inobservância de normas internas de disciplina. Incompetência da Justiça Federal comum. Desvio de finalidade. Inocorrência. Nulidade da sentença. Recurso em sentido estrito. <i>Habeas corpus</i> . RHC 1683-PE 293
PrCv	Ministério Público. Legitimidade. Ação civil pública. Reajustamento de benefício previdenciário. Correção pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. AgRg no AgTr 53411-PE 52
Ct e Adm	Ministério Público. Ilegitimidade ativa. Ação civil pública. Concurso público. Realização

de nova prova de capacidade física. Não caracterização de direito coletivo ou difuso. AgTr 54671-CE 26

Ct e Municipal Município e INSS. Celebração de termo de amortização de dívida fiscal. Autorização legislativa. Desnecessidade. Princípio da separação dos Poderes. AgTr 51115-AL ... 17

O

PrCv Obrigações da Eletrobrás. Compensação com débitos próprios e de terceiros. Prescrição. Não ocorrência. Impossibilidade de compensação com débitos de terceiros. Tutela antecipada. AgRg no AgTr 52751-AL..43

P

PrCv Pedido de antecipação de tutela recursal em sede de execução. Modificação da execução de inscrição em precatório para compensação. Impossibilidade. Agravo regimental com pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência. Possibilidade em sede de agravo. Inexistência de divergência entre Turmas. Paradigmas colacionados de julgamento do Pleno do TRF-5ª Região e do STJ. Imprestabilidade. AgRg no AgTr 52318-PE 36

Pen Pena. Dosimetria. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Ausência de análise das circunstâncias judiciais. Aplicação do princípio da economia processual para sanar vício existente na sentença. Estelionato qualificado. Provas testemunhais e materiais. ACr 2991-PB 193

Pen e PrPen	Pena-base. Fixação acima do mínimo legal. Negativa valoração das circunstâncias do CP, art. 59. Prescrição retroativa. Não ocorrência. Estelionato qualificado. CP, art. 171, § 3º. Preliminares de inépcia da denúncia e de nulidade da instrução processual. Rejeição. ACr 2376-PB 177
Adm e Cv	Posse. Bem público. Ausência de boa-fé. Imposição legal de restituição do bem. AgTr 54543-PE 21
Adm e PrCv	Prazo. Descumprimento. Desembaraço aduaneiro de mercadorias destinadas a reexportação. Demonstração de interesse na reexportação das mercadorias enviadas em desacordo com o pedido negociado. Suspensão dos efeitos da aplicação da pena de perdimento dos bens. Prosseguimento dos procedimentos de reexportação com o recolhimento dos tributos e taxas de armazenamento. AgRg na MC 1902-CE 96
Pen	Prescrição pela pena <i>in abstracto</i> . Extinção da punibilidade. Fraude contra a Previdência Social. Reconsideração do recebimento da denúncia. Adequação do tipo para estelionato qualificado. RcCr 206-PE 283
Ct e Adm	Princípio da separação dos Poderes. Tribunal de Contas da União. Determinação de Tomada de Contas Especial. Ato administrativo. Discricionariedade. Legalidade. AC 171971-RN 99

R

Pen e PrPen	Recurso Criminal. Tempestividade. Audiência de conciliação. Inexigibilidade. Calúnia.
-------------	---------------------------------------------------------------------------------------

	Audidores da Receita Federal. Estrito cumprimento do dever legal. Queixa-crime. Rejeição. Regularidade. RcCr 627-PE 288
PrPen	Recurso em sentido estrito. <i>Habeas corpus</i> . Militar. Abertura de sindicância por inobservância de normas internas de disciplina. Incompetência da Justiça Federal comum. Desvio de finalidade. Inocorrência. Nulidade da sentença. RHC 1683-PE 293
Cv	Responsabilidade civil. Dano moral. Impossibilidade momentânea de saque com cartão magnético em conta corrente. Devolução de cheque sem provisão de fundos. Culpa do correntista. Inocorrência de dano moral. AC 324484-PE 147
Cv e PrCv	Revisão do contrato. Pedido difuso. Inadmissibilidade. Compensação. Créditos ilíquidos. Impossibilidade. Dação em pagamento. Necessidade da aceitação do credor. Sistema Financeiro de Habitação. Decreto-lei 70/66. Constitucionalidade. Pretensão à suspensão da exigibilidade. AC 325842-AL 152
PrPen	Roubo a agência do Banco do Brasil. Posse de arma de uso proibido de procedência estrangeira. Prisão preventiva decretada pela Justiça Federal. Contrabando não caracterizado. Competência da Justiça Estadual. Nulidade do decreto de prisão preventiva. Manutenção da custódia do paciente. <i>Habeas corpus</i> . Concessão da ordem para remessa dos autos à justiça competente. HC 1812-CE 262

S

- PrCv Sentença *extra petita*. Direito material evidente. Manutenção da decisão de primeiro grau em virtude da comprovação do direito da parte autora. Função instrumental do processo. EI na AC 173287-RN..... 221
- Adm e PrCv Servidor público. Mudança de domicílio por interesse do serviço. Direito do dependente estudante à matrícula em instituição de ensino localizada na cidade da nova residência. Mudança de curso. Possibilidade quando haja afinidade curricular. Ação cautelar preparatória de ação rescisória. Suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo. Prazo do CPC, art. 806. Início a partir da efetivação da cautelar. MC 1868-CE 277
- Cv e PrCv Sistema Financeiro de Habitação. Decreto-lei 70/66. Constitucionalidade. Pretensão à suspensão da exigibilidade. Revisão do contrato. Pedido difuso. Inadmissibilidade. Compensação. Créditos ilíquidos. Impossibilidade. Dação em pagamento. Necessidade da aceitação do credor. AC 325842-AL 152

T

- Ct e Adm Transferência de turno. Ensino superior. Incompatibilidade do horário das aulas com o horário de trabalho. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Direito de acesso à educação. AMS 80182-RN 209
- Ct e Adm Tribunal de Contas da União. Determinação

de Tomada de Contas Especial. Ato administrativo. Discricionariedade. Legalidade. Princípio da separação dos Poderes. AC 171971-RN 99

PrCv

Tutela antecipada. Obrigações da Eletrobrás. Compensação com débitos próprios e de terceiros. Prescrição. Não ocorrência. Impossibilidade de compensação com débitos de terceiros. AgRg no AgTr 52751-AL..43

V

Ct e Trbt

Venda de imóveis. COFINS. Incidência. EI na AC 183822-CE 230