

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

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

Número 71 - Janeiro/Março - 2008

R. TRF 5ª Região, nº 71, p. 1 - 290, Janeiro/Março - 2008

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

**Diretor da Revista
DESEMBARGADOR FEDERAL
LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados
MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Apoio Técnico

ANGELA RAPOSO GONÇALVES DE MELO LARRÉ
ELIZABETH LINS MOURA ALVES DE CARVALHO

Diagramação

GABINETE DA REVISTA

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, nº 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.
ISSN 0103-4758

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

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - 03.07.00

Presidente

Desembargador Federal

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA - 19.09.01

Vice-Presidente

Desembargador Federal

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - 15.08.03

Corregedor

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

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99

Diretora da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00

Desembargador Federal

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - 03.07.00

Diretor da Revista

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01

Desembargador Federal
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS - 03.12.03

Desembargador Federal
MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 08.08.07

Desembargador Federal
VLADIMIR SOUZA CARVALHO - 27.02.08

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE A. FILHO
Vice-Presidente: Desembargador Federal PAULO GADELHA
Corregedor: Desembargador Federal FRANCISCO WILDO

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Presidente
Desembargador Federal MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT
Desembargador Federal CARLOS REBÊLO (CONVOCADO)* **

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE O. LIMA - Presidente
Desembargador Federal GERALDO APOLIANO
Desembargador Federal VLADIMIR SOUZA CARVALHO

QUARTA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES - Presidente
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI
Desembargador Federal MARCELO NAVARRO

* O Juiz Federal Dr. Ubiratan de Couto Maurício compôs a Segunda Turma no período de 17/12/2007 a 06/01/2008, de acordo com o Ato nº 598, de 18.12.2007.

** O Juiz Federal Dr. Marco Bruno Miranda Clementino compôs a Segunda Turma no período de 07/01/2008 a 05/02/2008, de acordo com o Ato nº 599, de 18.12.2007.

SUMÁRIO

I - Jurisprudência	13
II - Índice Sistemático	279
III - Índice Analítico	283

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 72.873-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravado: TEMÓTEO CORREIA DOS SANTOS
Lit. Ativo: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Adv/Proc: DR. MARCELO SILVA RIBEIRO (AGRDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DANOS AO MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

- As áreas das restingas e mangues são consideradas de preservação permanente, conforme o art. 2º, f, do Código Florestal (Lei 4.771/65), devendo-se dar prioridade à sua conservação e proteção, nos termos do art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 7.661/88, que instituiu o Plano de Gerenciamento Costeiro.

- Hipótese em que ficou demonstrada a degradação ao meio ambiente na propriedade localizada na Área de Preservação Permanente Costa dos Corais, no Estado de Alagoas, tendo sido constatado o aterramento de mangue, construção de estrada e ponte, sem o prévio estudo de impacto ambiental e sem autorização do IBAMA, pelo que deve o agravado ser responsabilizado e compelido a promover a reparação da área.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, 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, 4 de dezembro de 2007 (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 pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Alagoas, que sustou os efeitos de *decisum* anterior, através do qual havia concedido liminar, determinando, em suma, que o réu Temóteo Correia dos Santos demolisse ponte construída ilegalmente sobre rio localizado em unidade de preservação ambiental, bem assim que apresentasse ao IBAMA, no prazo de 45 dias, um projeto de recuperação da área degradada.

Argumenta o MPF, no intuito de fazer prevalecer a primeira decisão prolatada pelo juízo *a quo*, que ingressou com ação civil pública, em litisconsórcio com o IBAMA, baseado em procedimento administrativo que detectou a ocorrência de danos ambientais perpetrados pelo agravado na área de preservação ambiental federal denominada Costa dos Corais, no Estado de Alagoas, onde foram verificadas diversas irregularidades, dentre elas a queima e o aterro de manguezal existente na propriedade, além da construção de ponte sobre o rio Ipioquinha, sem licença e sem o prévio estudo de impacto ambiental por parte do IBAMA.

Às fls. 153/155, foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimado, o agravado não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer neste 2º grau, opinando pelo provimento do agravo (fls. 169/177).

É o relatório.

VOTO

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

A pretensão do agravante é formulada no sentido de ver reformada a decisão que sustou pronunciamento liminar anterior, que havia determinado a demolição de ponte e a apresentação de projeto de recuperação ambiental por parte do agravado.

Na análise do caso, penso que merece acolhida o pleito.

Com efeito, desde de 1965, com a instituição do novo Código Florestal pela Lei 4.771/65, as áreas com vegetação localizadas nas restingas são consideradas de preservação permanente, a teor do seu art. 2º, *f*, *in verbis*:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

Além do referido diploma legal, a Lei 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em seu art. 3º, *caput* e inciso I, estabelece a prioridade à conservação e proteção, entre outros bens, das restingas e manguezais.

A área de que trata o presente feito é área de mangue e, portanto, deve que ser considerada como de preservação permanente, o que restou consagrado pelo Decreto datado de 23.10.1997, que a definiu como “Área de Proteção Ambiental Costa dos Corais”, conforme citou o juiz *a quo* na sua primeira decisão (fl. 118).

Ocorre que, no dia 6 de janeiro de 2005, a fiscalização do IBAMA, através do Chefe da Unidade de Conservação Federal Costa dos Corais, vistoriando a área lateral do antigo empreendimento Vale das Cascatas, no Distrito de Ipioca, Município de Maceió-AL, constatou “supressão e queima de vegetação característica de manguezal e de restinga com deslocamento de areia (aterro em Área de Preservação Permanente), afetando diretamente o ecossistema estuarino inserido na APA Costa dos Corais”, observando, ainda, o laudo, que o manguezal apresentava-se em processo de regeneração (cf. Relatório de Vistoria, às fls. 90/93).

Em 14 de janeiro de 2005, foi lavrado auto de infração pelo IBAMA, tendo sido a obra embargada e fixada multa no valor de R\$

30.000,00 (trinta mil reais), consoante se infere dos documentos acostados às fls. 78/79.

A Secretaria Municipal de Maceió-AL, por sua vez, pronunciando-se acerca da viabilidade ambiental de reforma e ampliação do empreendimento Vale das Cascatas, em virtude de solicitação da Sra. Rita de Cássia Wanderley de Jesus Correia, concluiu pela negativa da autorização, posicionando-se pela imediata interdição da obra e adoção de medidas para restauração do terreno, visivelmente degradado (cf. fls. 98/107 – vistoria realizada em 02 de fevereiro de 2005). Em seguida, o Secretário Municipal encaminhou cópia do parecer técnico para o IBAMA (fl. 97).

Após o embargo e multa determinados pelo IBAMA e a resposta negativa dada pela Prefeitura de Maceió-AL, o Sr. Temóteo Correia dos Santos foi novamente autuado, em 29 de dezembro de 2005, pela construção de uma ponte na área do mangue em processo de regeneração e sem a autorização do órgão competente (cf. Auto de Infração, às fls. 67/68), bem como foram observados o aterramento do manguezal e a construção de uma estrada com aterro dando acesso à praia (cf. Relatório de Vistoria de fls. 69/76).

Pela análise da documentação acostada aos autos (autos de infração, pareceres técnicos, fotos etc), percebe-se que estão soberamente demonstrados os danos ao meio ambiente, em área de proteção ambiental permanente, causados pelo agravado, que infringiu diversas normas ambientais, as quais foram detalhadamente descritas na peça inicial da ação civil pública, cuja cópia repousa às fls. 24/58 destes autos.

A responsabilidade de reparar tais danos encontra-se prevista em vários diplomas legais, dentre os quais se destacam a Constituição Federal, em seu art. 225, § 3º, e a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 14, § 1º, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

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

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Além desses, o art. 6º, § 1º, da Lei 7.661/88, que trata do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro estabelece que:

Art. 6º. O licenciamento para parcelamento e remembramento 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.

§ 1º. A falta ou o descumprimento, mesmo parcial, das condições do licenciamento previsto neste artigo serão sancionados com interdição, embargo ou demolição, sem prejuízo da cominação de outras penalidades previstas em lei. (Grifei)

Ademais, vale ressaltar que a Carta Magna prevê a necessidade de realização de prévio estudo de impacto ambiental, antes da instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente (art. 225, IV), o que não foi atendido na hipótese.

Registre-se que tal análise compete ao IBAMA, conforme estabelece o art. 10, § 4º, da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 7.804/89, bem assim pelo fato de o terreno, *in casu*, estar situado em área de domínio da União, razão pela qual a simples auto-

rização concedida pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas – IMA/AL (cf. fl. 77) não é capaz de surtir qualquer efeito.

Convém destacar, ainda, que o suposto parecer elaborado por ambientalista e trazido com a contestação na ação originária, o qual serviu de fundamento para o Magistrado *a quo* modificar a decisão anterior, não é capaz de superar os laudos e vistorias realizados por agentes dos órgãos públicos, já que estes atos gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Por tais razões, merece ser mantida a liminar deste agravo, que ressuscitou a pioneira decisão do Juízo de 1º grau, cuja cópia se encontra às fls. 111/121 destes autos, ante a probabilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para restabelecer os efeitos da decisão cuja cópia repousa às fls. 111/121.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78.934-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT
Agravante: FAZENDA NACIONAL.
Agravado: SILVEIRA EMPREENDIMENTOS S/A

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR DECORRENTE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO PATRIMÔNIO IMÓVEL DO ESTADO. NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO. RECEITA ORIGINÁRIA. OBRIGAÇÃO EX VOLUNTATE. PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL QUANDO INEXISTENTE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A LAPSOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. ALTERAÇÕES APLICÁVEIS AOS PRAZOS FLUENTES, AFASTANDO-SE, APENAS, EFEITO RETROATIVO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA CONSUMADAS. AGTR IMPROVIDO.

- A enfiteuse é instituto de Direito Civil, tratada especificamente pelos arts. 678/694 do CC/1916 (vigente à época dos fatos); embora o crédito devido a título de contraprestação pela ocupação de imóvel público seja denominado taxa de ocupação, trata-se de preço público, por ser obrigação ex voluntate e seu regime jurídico de Direito Privado; assim, os valores decorrentes da exploração do patrimônio público (aluguéis, arrendamentos, foros, laudêmios) constituem, pela natureza da fonte, receita patrimonial e, quanto à coercitividade, receita originária (ou de Economia Privada ou, ainda, de Direito Privado), marcados que são pela autonomia da vontade do particular na contratação da obrigação e porque, neste caso, o Estado atua na exploração de atividades privadas, enquanto taxa é cobrança compulsória (ex lege), decorrente, portanto, coercitividade do Estado (jus imperii), constituindo receita derivada (ou de Direito Público ou de Economia Pública, a exemplo das multas e demais tributos), com submissão ao regime tributário.

- No tocante à prescrição, até a Lei 9.636/98 (DOU 18.05.98), inexistia tratamento legal específico para as receitas patrimoniais; diante de tal inexistência, a taxa de ocupação, por configurar preço público, submete-se, à disciplina do Código Civil (STJ, REsp 841.689-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 29.03.07, p. 228).

- Delineia-se, dessa forma, o seguinte quadro legislativo dos lapsos de prescrição e de decadência da taxa de ocupação: a) anteriormente à Lei 9.636/98 (DOU 18.05.98): prescrição vintenária do CC/16; b) a partir da Lei 9.636/98 (art. 47, DOU 18.05.98): prescrição quinquenal; c) a partir da Lei 9.821/99: decadência e prescrição quinquenais; d) a partir da Lei 10.852/04 (DOU 30.03.04): decadência decenal e prescrição quinquenal; o

que significa dizer que, exceto no período anterior à Lei 9.636/98, o prazo da prescrição foi mantido em cinco anos.

- Na linha do entendimento adotado pelo STJ, inexistindo direito adquirido a prazos prescricional/decadencial e diante das recorrentes alterações, deve ser adotada a diretriz de direito intertemporal prescrita no art. 2º da Lei 10.853/04, qual seja, o novo prazo fixado pela lei é aplicável aos créditos cujos prazos estejam em curso no momento da vigência da lei modificadora, sendo esta data de vigência seu termo inicial e desprezando-se o lapso temporal decorrido durante a legislação anterior. (STJ, REsp 841.689-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 29.03.07, p. 228).

- Aplicando a regra do direito intertemporal ao caso em comento, percebe-se que quando da inscrição em dívida ativa dos créditos de números 40.6.03.007811-86, 40.6.03.007812-67, 40.6.03.007813-48, 40.6.03.007814-29 e 40.6.03.007815-00, quanto aos fatos geradores anteriores a 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, já havia decorrido quase cinco anos (4 anos, 11 meses e 25 dias) do lapso prescricional, tendo sido este suspenso por 180 dias pela inscrição em CDA, voltando a contar a partir do dia 10.11.03 pelo prazo restante, perfazendo-se a prescrição, portanto, em 15.11.03.

- No que se refere aos créditos inscritos sob o número 40.6.04.005789-00, no tocante àqueles cujos fatos geradores sejam anteriores a 18.05.98, constata-se que também encontram-se prescritos, haja vista que entre a data de início da contagem do lapso prescricional (18.05.98) e a data de inscrição em dívida ativa (31.05.04) transcorreu período superior a seis anos.

- Por fim, passa-se à análise dos créditos inscritos sob o número 40.6.04.016230-80. Entre a data

em que principiou a contagem do lapso prescricional (18.05.98) e a data de inscrição em dívida ativa (15.09.04) transcorreu período superior a seis anos, restando prescritos, portanto, também esses créditos.

- AGTR a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 78.934-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente AGTR, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas na forma da lei.

Recife, 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de AGTR interposto pela Fazenda Nacional em adversidade à decisão proferida pelo douto Juízo Federal da 22ª Vara da SJ/PE que, nos autos da Execução Fiscal 2003.83.00.020249-7, decretou a prescrição dos valores vencidos até o exercício de 1998 (fls. 33/34).

2. Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional aduziu que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, de forma que não receberia o mesmo tratamento conferido a outras espécies tributárias de mesma denominação, não podendo, por isto, ser aplicado o prazo quinquenal previsto na Lei nº 9.821/99. Entendeu que o referido diploma legal aplicar-se-ia apenas aos débitos nascidos após a sua vigência. Disse que em relação aos outros débitos, referentes aos períodos anteriores à entrada em vigor da referida lei, deveria ser aplicado o prazo decadencial de vinte anos,

previsto pelo Código Civil de 1916, vigente à época do surgimento dos débitos.

3. Intimada para oferecer contra-razões no prazo legal, a parte agravada não se manifestou, conforme atesta certidão de fl. 39.

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT (Relator):

1. Conforme relatado, trata-se de execução fiscal para cobrança de taxa de ocupação; a ação foi protocolada em 05.04.06; o despacho de citação data de 19.04.06 (fl. 84); o *decisum* recorrido reconheceu a prescrição dos valores vencidos até o exercício de 1998.

2. De início, atente-se, aqui, para a atecnia terminológica da denominação *taxa* para os créditos devidos a título de contraprestação pela ocupação de imóveis públicos, eis que *taxa* é obrigação tributária e, portanto, tem sua cobrança definida *ex lege*, com submissão total ao Direito Público, enquanto o valor cobrado pela mencionada ocupação é *preço público* por ser obrigação *ex voluntate* e seu regime jurídico de Direito Privado; ressalte-se que a enfiteuse é instituto de Direito Civil, tratada especificamente pelos arts. 678/694 do CC/1916 (vigente à época do vencimento das obrigações mais antigas em questão).

3. Afastando-se da natureza de receita tributária (prestação pecuniária compulsória), os valores decorrentes da exploração do patrimônio público (aluguéis, arrendamentos, foros, laudêmios) constituem, pela natureza da fonte, receita patrimonial e, quanto à coercitividade, receita originária (ou de Economia Privada ou, ainda, de Direito Privado), marcados que são pela autonomia da vontade na contratação da obrigação pelo particular, configurando-se, como já disse, como preço, já que correspondem a contraprestações pagas ao Estado quando este atua na exploração de atividades privadas; merecendo o preço, dessa forma, tratamento distinto das receitas derivadas, ou de Direito Público ou, ainda, de Economia Pública (a exemplo das multas e tributos), cuja obtenção decorre da coercitividade do Estado (*jus imperii*).

4. Assim, inexistindo norma específica que trate da prescrição e da decadência para os créditos em questão, no período anterior à Lei 9.636/98, a taxa de ocupação, por configurar preço público, submete-se à disciplina do Código Civil, afastando-se do tratamento jurídico dado às cobranças de créditos decorrentes do *jus imperii* do Estado; eis que, para a cobrança desses últimos, submetidos estritamente ao Direito Público, a jurisprudência do STJ admite a aplicação do prazo prescricional de 5 anos, em decorrência do princípio da simetria, tendo em vista ser esse o lapso previsto para cobrança dos créditos em que a Fazenda Pública figura como devedora, nos termos do Decreto 20.910/32 (REsp 751.832-SC, Rel. Min. Luiz Fux, *DJU* 20.03.06, p. 20.775; REsp 623.023-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJU* 14.11.05).

5. A evolução legislativa, especificamente aplicável ao lapso prescricional dos créditos relativos às receitas patrimoniais em questão, parte da redação original da Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União Federal, alterando os Decretos-Leis 9.760/46 e 2.398/87, e regulamenta o parágrafo 2º do art. 49 do ADCT, determinando:

Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei 9.760, de 1946, serão considerados também débitos alcançados pela prescrição. (Lei 9.636/98, *DOU* 18.05.98).

6. Em seguida, a Lei 9.821/99 trouxe alterações ao mencionado dispositivo, conforme se vê:

Art. 47 - Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para sua exigência. (Lei 9.821/99 alterando o art. 47 da Lei 9.636/98).

7. Posteriormente, a redação do art. 47 foi novamente alterada, agora pela Lei 10.852/04 (*DOU* 30.03.04), que, além de ampliar para dez anos o prazo decadencial para a constituição do crédito decorrente de receita patrimonial, estabeleceu regra de direito

intertemporal para aplicação do novo lapso decadencial, conforme se vê:

Art. 1º - O *caput* do art. 47 da Lei 9.636, de maio de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 47 - O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial. (Lei 10.852/04, DJU 30.03.04, alterando o art. 47 da Lei 9.636/98).

8. Delineia-se, dessa forma, o seguinte quadro legislativo dos lapsos de prescrição e de decadência dos créditos em questão: a) anteriormente à Lei 9.636/98 (*DOU* 18.05.98): prescrição vintenária do CC/16; b) a partir da Lei 9.636/98 (art. 47, *DOU* 18.05.98): prescrição quinquenal; c) a partir da Lei 9.821/99: decadência e prescrição quinquenais; d) a partir da Lei 10.852/04 (*DOU* 30.03.04): decadência decenal e prescrição quinquenal; o que significa dizer que, exceto no período anterior à Lei 9.636/98, o prazo da prescrição foi mantido em cinco anos.

9. Diante das recorrentes alterações dos prazos decadencial/prescricional aplicáveis aos créditos relativos às receitas patrimoniais em análise, a jurisprudência se deparou com o problema atinente ao direito intertemporal relativamente aos créditos cuja decadência ou prescrição estava em curso a cada modificação legislativa.

10. Conforme se viu acima, o art. 2º da Lei 10.853/04 trouxe norma expressa de direito intertemporal, o que não ocorreu com as modificações trazidas pela Lei 9.636/98; assim, diante da problemática consistente na aplicação da alteração do prazo prescricional pela Lei 9.636/98, que o fixou em cinco anos, o STJ adotou para tal caso a mesma diretriz de direito intertemporal prescrita no art. 2º da Lei 10.853/04, qual seja, o novo prazo fixado pela lei é aplicável aos créditos cujos prazos estejam em curso no momen-

to da vigência da lei modificadora, sendo esta data de vigência seu termo inicial e desprezando-se o lapso temporal decorrido durante a legislação anterior.

11. Na esteira do entendimento adotado em precedentes do STF e do STJ, por não ser admissível que novo regime normativo incida sobre período já passado, eliminando, retroativamente, a possibilidade de exercício de direito, não há como se dar aplicação retroativa às inovações legislativas que tratem de lapso decadencial ou prescricional; assim, tendo-se em conta o direito intertemporal, os novos prazos decadencial/prescricional têm como termo inicial as normas que os estabeleceram, de forma que os prazos decadencial e prescricional em curso por ocasião das alterações trazidas pelas Leis 9.636/98 (art. 47) e 9.821/99, que impuseram, respectivamente, o lapso quinquenal para a decadência e para a prescrição das taxas de ocupação, passaram a se submeter ao prazo quinquenal, sendo o termo inicial a vigência das respectivas leis e desprezando-se o tempo já decorrido, neste sentido:

(...).

14. Em se tratando de débitos patrimoniais, os prazos de prescrição e decadência regem-se pelo disposto no art. 47 da Lei 9.636/98, com as alterações promovidas pela Medida Provisória 1.787, de 30.12.98, convertida na Lei 9.821/99, e Medida Provisória 152, de 23.12.03, convertida na Lei 10.852/04.

15. Até 29.12.98 os débitos patrimoniais com a União prescreviam em cinco anos. De 30.12.98 a 22.12.03 foi instituído prazo decadencial de cinco anos para o lançamento. A partir de 24.12.03, as dívidas decaíam após dez anos, aplicando-se o preceito aos prazos em curso.

(...) (STF, decisão monocrática na AC 964-SE, Rel. Min. Eros Grau, *DJU* 24.10.05, p. 34).

(...).

3. (...). Tal sucessão normativa requer análise mais acurada dos efeitos produzidos sobre relação jurídico-enfitêutica vigente sob os três regimes legais. Pela sistemática atual, prazo decadencial corre até a efetivação do lançamento, após o qual se passa a contar prescrição para a exigência do crédito. A Lei 10.852/04 traz dispositivo explícito de direito intertemporal, segundo o qual a alteração

dos prazos de prescrição e decadência nela contemplada “entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial”. Que prazos estavam em curso à época? Precisamente aqueles não atingidos por decadência ou prescrição, cujo prazo era, até então, de cinco anos, previstos na Lei 9.636/98. Logo, todo crédito caduco ou prescrito à entrada em vigor da Lei de 2004 já não poderia ser exigido, pois apenas em relação aos prazos em curso houve ampliação do período decadencial para dez anos. (...). (STF, decisão monocrática na AC 1.105-SE, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJU* 06.06.06, p. 4).

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9.636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no Código Civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime nor-

mativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.

3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu. Precedentes do STJ e do STF. (...).

8. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp 841.689-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 29.03.07, p. 228).

12. Quanto à prescrição, os créditos, cujos lapsos prescricionais estavam em curso por ocasião da Lei 9.636/98 (em vigor a partir de sua publicação no *DOU* 18.05.98), tiveram seu prazo prescricional reduzido de vinte para cinco anos, sendo este, a fim de se evitar efeito retroativo, contado a partir daquela Lei, consumando-se, portanto, em não havendo qualquer causa suspensiva ou interruptiva de seu curso, em 18.05.03. No caso ora em comento, no entanto, verifica-se que houve uma hipótese de suspensão e um caso de interrupção do prazo prescricional, os quais serão a seguir analisados.

13. Por não se tratar, no caso dos autos, de crédito tributário, torna-se indiscutível a aplicação do art. 2º, parágrafo 3º, da LEF, que determina, diante da inscrição em Dívida Ativa, a suspensão da prescrição por 180 dias ou até que seja distribuída a execução (se esta ocorrer antes), bem como a interrupção da prescrição pelo despacho citatório (art. 8º, parágrafo 2º, também da LEF).

14. O prazo prescricional é de cinco anos e começará a contar a partir de 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, que instituiu o referido prazo. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 13.05.03, para as inscrições de número 40.6.03.007811-86, 40.6.03.007812-67, 40.6.03.007813-48, 40.6.03.007814-29 e 40.6.03.007815-00, conforme se infere da análise das fls. 12/71 dos autos do presente AGTR. O prazo prescricional restou suspenso por 180 dias, conforme dispõe o art. 2º, parágrafo 3º, da LEF, porquanto a distribuição apenas ocorrera em 14.04.06, ou seja, quase três anos depois da inscrição em dívida ativa.

15. Logo, quando da inscrição em dívida ativa já havia decorrido quase cinco anos (4 anos, 11 meses e 25 dias) do lapso prescricional, este foi suspenso por 180 dias pela inscrição em CDA, voltando a correr a partir do dia 10.11.03 pelo prazo restante, perfazendo-se a prescrição, portanto, em 15.11.03.

16. Os créditos inscritos sob os números 40.6.03.007811-86, 40.6.03.007812-67, 40.6.03.007813-48, 40.6.03.007814-29 e 40.6.03.007815-00, quanto aos fatos geradores anteriores à 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, portanto, encontram-se prescritos.

17. Passemos à análise dos créditos inscritos sob o número 40.6.04.005789-00, também regidos pelo prazo prescricional de cinco anos, o qual começará a contar a partir de 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, que instituiu o referido prazo. Entre a data de início de contagem do lapso prescricional e a data de inscrição em dívida ativa transcorreu período superior a seis anos, haja vista que dia 31.05.04 foi a data de inscrição dos créditos de número 40.6.04.005789-00 (fl. 66). Portanto, quanto aos fatos geradores anteriores a 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, os referidos créditos encontram-se prescritos.

18. Por fim, há de ser examinada a situação dos créditos inscritos sob o número 40.6.04.016230-80, os quais também possuem prazo prescricional de cinco anos, contados a partir de 18.05.98. Entre a data de início de contagem do lapso prescricional e a data de inscrição em dívida ativa transcorreu período superior a seis anos, haja vista que dia 15.09.04 foi a data de inscrição dos créditos de número 40.6.04.016230-80. Portanto, quanto aos fatos geradores anteriores a 18.05.98, data de publicação da Lei 9.636/98, os referidos créditos encontram-se prescritos.

19. Conclui-se, destarte, que todos os créditos objeto da execução fiscal de fls. 10/11, que possuam fatos geradores anteriores à Lei 9.636/98, encontram-se prescritos.

20. Com fulcro nos fundamentos acima explicitados, voto pelo improvimento do presente AGTR.

21. É como voto, eminentes Pares.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 79.862-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: MOURA DUBEUX ENGENHARIA LTDA.
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Rés: MUNICÍPIO DO RECIFE E INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN
Repte. PROCURADORIA REPRESENTANTE DO IPHAN
Advs./Procs.: DRS. THIAGO ARRAES DE ALENCAR NORÕES E OUTROS (AGRTE), GUSTAVO SANTOS BARBOSA E OUTROS (1ª PARTE R)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREPARO. VALOR INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO ANULADO PELO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO TRF. EFICÁCIA TEMPORAL.

- A exceção contida no § 2º do art. 511 do CPC tem cabimento somente nas situações em que o pagamento do preparo foi efetuado e provado, porém em quantia insuficiente.

- A falta de juntada do comprovante de recolhimento do porte de remessa e de retorno, no ato de interposição do recurso, não configura ausência, mas insuficiência de preparo, sendo possível a sua complementação, o que efetivamente ocorreu. Precedentes do STJ.

- A substituição prevista no art. 512, CPC, presuppõe julgamento válido, pois, a contrário senso, a anulação de um acórdão estenderia, verbi gratia, seus efeitos até a sentença, o que seria desprovido de qualquer razoabilidade.

- Devolvendo à apreciação do TRF os argumentos do agravo regimental agitados na SL 3.564-

PE, sob a luz da Lei 8.437/92, a decisão do Superior Tribunal de Justiça prolongou a eficácia temporal do ato judicial que foi cronologicamente anterior ao acórdão do citado agravo interno, é dizer, o decisum presidencial que suspendeu os efeitos da antecipação de tutela concedida pelo magistrado de primeiro grau, a qual impedia o prosseguimento da construção dos edifícios a cargo da ora agravante.

- Preliminar de deserção rejeitada. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental e pedido de reconsideração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados o agravo regimental e o pedido de reconsideração, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moura Du-beux Engenharia Ltda. contra decisão da lavra do Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, determinou-lhe se abstenha de retomar a construção dos edifícios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, no Cais de Santa Rita nº 645, Bairro de São José, nesta cidade do Recife-PE, sob pena de aplicação de multa diária em caso de desobediência.

Afirma a recorrente que a interlocutória guerreada afronta a decisão deste TRF, tomada pela Presidência, que cassou os efeitos de uma liminar deferida ao MPF para sustar as edificações acima mencionadas. Defende a prevalência dessa liminar presidencial, já que foi ela confirmada pelo Pleno em sede de agravo regimental e não foi cassada em recurso especial agitado pelo *Parquet*, pois o STJ apenas devolveu ao Tribunal Regional a tarefa de analisar o regimental nos estritos lindes do art. 4º da Lei 8.437/92.

Increpa de esdrúxula a interpretação dada pelo agravado – e acolhida pelo Juízo ora recorrido – ao *decisum* do Superior Tribunal de Justiça, de que teriam sido revogadas, naquela Casa Superior, tanto a decisão do Pleno desta Corte, como a própria decisão da Presidência, estando restabelecida a primeira interlocutória da Sexta Vara Federal que proibia a construção.

Alfim, pugna pela revogação do ato judicial impugnado, a fim de que possa dar continuidade ao projeto imobiliário em comento.

À fl. 299, o Desembargador Federal Convocado Dr. Ivan Lira de Carvalho concedeu à agravante oportunidade para juntar ao processo o comprovante de pagamento do porte de retorno, no prazo que ainda fluía para interposição do presente agravo.

O pedido de antecipação de tutela recursal restou deferido às fls. 305/312.

A Mesbla S/A, na qualidade de assistente do MPF, interpôs agravo regimental contra o despacho que permitiu à recorrente efetuar a complementação do preparo (fls. 318/326).

Por sua vez, o IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional pediu, às fls. 347/355, a reconsideração da decisão concessiva de efeito suspensivo a esta irresignação.

Contra-razões ofertadas às fls. 357/378, nas quais o Ministério Público Federal alega, preliminarmente, a deserção do recurso, à luz do art. 511 c/c art. 525, § 1º, ambos do CPC, haja vista a agravante não ter apresentado, no ato de sua interposição, o comprovante de recolhimento do porte de remessa e de retorno.

No mérito, sustenta que a decisão do STJ teve o condão de anular tanto o acórdão exarado pelo Pleno deste Tribunal, nos autos do agravo regimental, quanto o *decisum* monocrático emana-

do da sua Presidência, em momento anterior, ao apreciar a SL nº 3.564-PE, em razão da norma inserta no art. 512 do Estatuto Processual Civil (efeito substitutivo dos recursos), bem como porque esses dois últimos atos judiciais apresentavam, na essência, idêntica fundamentação. Assim, afirma, foi restabelecida aquela primeira decisão que determinou a paralisação das obras das torres gêmeas.

Manifestação da recorrente, às fls. 407/409, acerca da resposta ofertada pelo MPF e da petição protocolada pelo IPHAN.

A Procuradoria Regional da República da 5ª Região, em seu parecer, opinou, em preliminar, que seja reconhecida a deserção recursal e, no mérito, seja improvido o agravo.

VOTO

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

Inicialmente, cumpre apreciar a questão relativa à suposta deserção recursal, haja vista a intimação da agravante para apresentar o comprovante de pagamento do porte de remessa e de retorno, após o manejo do presente agravo.

É bem verdade que este Relator tem adotado o entendimento segundo o qual, em regra, a norma contida no art. 511, *caput*, do CPC é a de que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de lhe ser negado seguimento, inexistindo previsão de concessão de prazo para a demonstração do recolhimento em debate, ainda que este tenha se realizado tempestivamente. Tal posicionamento erige-se em homenagem, como é cediço, à figura da preclusão consumativa.

A exceção inserta no § 2º do mencionado dispositivo legal (“A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias”) tem cabimento somente nas situações em que o pagamento do preparo foi efetuado e provado, porém em quantia insuficiente, sendo esta a hipótese dos autos.

Nada mais justo abrandar-se o rigor do preceito normativo em comento para conferir-lhe uma interpretação mais consentânea com os objetivos primordiais do moderno Direito Adjetivo Civil (a

efetividade e a celeridade processuais) e com o princípio da instrumentalidade das formas, a fim de que o exame do mérito da contenda não seja prejudicado nem postergado à análise futura e a prestação jurisdicional se concretize em sua inteireza.

Esse pensamento, inclusive, ficou evidenciado no seguinte acórdão proferido pela Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação do AgRg no Ag 688.689/SP:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SANATÓRIA DE IRREGULARIDADE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As regras processuais têm sido interpretadas com observância aos princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo, os quais têm sido desprezados pelo STJ no trato do agravo de instrumento para fazer subir o recurso especial.

2. Independentemente da razão lógica que orienta esta Corte, no sentido de diminuir o número de recursos e viabilizar a racionalização do seu funcionamento, considero desigual o tratamento pretoriano que tem sido dado ao agravo de instrumento.

3. Irregularidade na juntada de peças em cópias sem assinatura, diferentemente das peças originais que estão no processo principal devidamente assinadas.

4. Aceitação da sanatória, antes do exame dos autos pelo relator.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao agravo de instrumento. (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 688.689/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01.08.2006, p. 406).

Nesse contexto, abstraindo-se o formalismo que normalmente domina a teoria do agravo de instrumento e acompanhando a evolução jurisprudencial acerca da matéria, observo que o citado Tribunal Superior tem se pronunciado da maneira que se segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADA. PREPARO. VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL.

1. Quando o preparo é realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para complementar o valor pago.

Após o transcurso do prazo concedido e quedando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 824.114/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* 18.04.2007, p. 233).

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APELAÇÃO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. OPORTUNIDADE PARA COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A ausência do pagamento do porte de remessa e retorno, no ato da interposição de recurso de apelação, caracteriza insuficiência de preparo e não inexistência, razão pela qual deve ser dada oportunidade à parte para que efetue a complementação. (STJ, 3ª T., AgRg no Ag 705.126/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 08.05.2006, p. 205). (Grifei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO AFAS-TADA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a insuficiência do preparo gera sua complementação e não a deserção. Precedentes: REsp nº 404.681/PA, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* de 06.10.2003; REsp nº 416.511/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* de 06.10.2003; REsp nº 74.011/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 15.09.2003.

II - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª T., AgRg no Ag 444.606/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* 14.03.2005, p. 197). (Grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes arestos: AgRg no Ag 695.673/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., *DJ* 02.05.2006 e AgRg no Ag 645.427/RO, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 13.06.2005.

Assim sendo, na esteira do entendimento esposado pelo Tribunal competente para pacificar a legislação infraconstitucional, o formalismo deve ser afastado para oportunizar ao interessado a complementação do valor do preparo, desde que este tenha sido recolhido, no ato de interposição do recurso, em sua maior importância (consoante ocorreu *in casu*), não se considerando, assim,

a falta de juntada do comprovante de pagamento do porte de remessa e de retorno, no momento próprio, como ausência, mas, sim, insuficiência de preparo, que reclama a aplicação do art. 511, § 2º, do CPC, como ocorreu (fls. 299/301).

Ultrapassada essa questão, passo à apreciação do mérito da lide, que consiste em saber se o julgamento proferido pelo eg. STJ, anulando, em parte, o acórdão do agravo regimental referente à Suspensão de Liminar nº 3.564-PE, teve o condão de restabelecer a antecipação de tutela deferida em primeiro grau, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005.83.00.004462-1, consistente na paralisação da construção dos edifícios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, no Cais de Santa Rita, nesta cidade do Recife, ou se prevalece o *decisum* monocrático do Presidente desta Corte, quando da análise da referida suspensão de tutela antecipada.

De logo, registro que as razões que fulcraram a concessão da liminar pelo Desembargador Federal Convocado Dr. Ivan Lira de Carvalho, à época em que estive de férias, permanecem íntegras, pelo que se faz necessária a sua confirmação. Nesse diapasão, por motivos de ordem prática, adoto-as como fundamentos deste voto, *in verbis*:

Sem desmerecer a qualidade jurídica e estética da decisão atacada, bem como das demais peças promocionais abrigadas nos presentes autos, tenho que o pedido de liminar neste agravo deve ser apreciado muito mais com elementos cronológicos do que jurídicos. Não que se olvide a força do Direito e, mais que isto, a instrumentalidade da lei própria para aplicação em casos como tais. Mas, ao meu sentir, não é oportuno o ingresso nos argumentos meritórios das partes e da decisão recorrida.

Com efeito, a interlocutória de primeiro grau que impediu a continuação das obras, datada de 21.03.2005 (fls. 75 a 94), prevaleceu até o dia 28.03.2005, quando teve os seus efeitos suspensos pela Presidência do TRF/5ªR (fl. 95).

A decisão da Presidência desta Corte, suspensiva da liminar de primeiro grau, sofreu ataque em pedido de reconsideração, obtendo indeferimento, já pelo novo dirigente do Regional, nos seguintes termos:

“DESPACHO: N. A. I - Os fundamentos apresentados pelo requerente o são, na maioria, quase absoluta, no interesse da própria requerente, o que não se enquadra em matê-

ria apreciável em suspensão de segurança ou de medida cautelar. II - Quanto à eventual RECONSIDERAÇÃO no sentido de me contrapor à decisão da MD. Desembargadora então Presidente, só me manifestarei em eventual AGRAVO REGIMENTAL. Recife, 1º de abril de 2005. JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Presidente.”

Até aí continuou prevalecendo a ordem de suspensão da liminar. Só que o ora recorrido interpôs agravo regimental, com o mesmo fito, que foi julgado pelo Pleno na sessão do dia 18.05.2005 (fls. 96 a 140), advindo o seu improvimento. Permaneceu hígida a suspensão da liminar da 6ª Vara.

Apresentando recurso especial, obteve parcial vitória o MPF, ora agravado. Decidiu o STJ, após embargos declaratórios, que tocava ao Pleno do TRF julgar novamente o agravo regimental referido no item 13 supra, dessa vez sem formular juízo de valor acerca do acerto ou do desacerto das edificações questionadas.

Na primeira assentada de julgamento, o STJ assim decidiu (fls. 183 e seguintes):

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE LIMINAR. ART. 4º DA LEI Nº 8.437/92.

1. A suspensão de liminar ou de antecipação de tutela deve observar os pressupostos previstos no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não se autorizando o exercício desse poder de forma discricionária. O deferimento do pedido exige o enquadramento em uma das hipóteses previstas em lei.

2. **Ao examinar pedido de suspensão de liminar, em agravo regimental**, deve o Tribunal limitar-se ao disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, sem adentrar nas razões de mérito, cuja análise deve ser relegada ao âmbito do agravo de instrumento.

3. Recurso especial provido”.

Já quando do julgamento dos embargos declaratórios, com efeitos modificativos, o STJ concluiu (parte que interessa):

“3. Provimento dado apenas em parte ao recurso especial, anulando-se o acórdão proferido no julgamento da suspensão da tutela antecipada e determinando-se o retorno dos autos à Corte regional, para novo julgamento, restrito aos limites do art. 4º da Lei 8.437/92.”

Devolvendo à apreciação do TRF os argumentos do agravo regimental agitados na SL 3.564-PE, sob a luz da Lei 8.437/92, a decisão do STJ tem os seguintes efeitos no mundo

jurídico:

a) a insubsistência do acórdão do Pleno, de 18.05.2005 (fls. 135 e 136);

b) a persistência do ato judicial que lhe foi cronologicamente anterior, é dizer, a decisão presidencial que suspendeu os efeitos da liminar do Ilustrado Juiz Federal da 6ª Vara, a qual impedia o prosseguimento dos edifícios a cargo da ora agravante.

Assim, com a vênua do Magistrado autor da decisão recorrida, não poderia esta ter sido proferida nos termos em que está lançada, posto que se contrapõe a uma vigente ordem superior.

Pontuada a situação que se aprecia, tanto pelo prisma lógico como pelo viés jurídico, enxergo – ao menos com a provisoriedade ínsita às medidas de urgência – plausibilidade na postulação da agravante, bem como a séria ameaça que paira sobre o seu patrimônio (“outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação” – CPC, art. 558), se permanecer esta proibida de continuar as edificações, mesmo que não exista obstáculo jurídico válido.

Insisto, talvez até desnecessariamente, que os limites desta decisão não vão além do restabelecimento formal de uma situação fática (a possibilidade de prosseguimento das obras acima referidas), com espeque em uma decisão judicial válida (a Suspensão de Liminar nº 3.564-PE. Esta interlocutória não avança um nanômetro sequer no mérito ambiental ou edilício da causa-mãe. (...)) (grifei)

A título de complementação à decisão acima transcrita, convém destacar que a substituição prevista no art. 512, CPC, pressupõe julgamento válido pois a anulação de um acórdão não pode, obviamente, estender, *v.g.*, tais efeitos até a sentença, de modo que o processo tenha que retornar ao 1º grau. Da mesma forma, no caso concreto, anulado o acórdão do Pleno que examinou o agravo regimental, subsiste, até novo exame, a decisão que lhe é anterior – a suspensão da antecipação de tutela.

Com efeito, a prudência recomenda atentar-se para os precisos limites traçados pelo acórdão da 2ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 842.050, o qual apenas devolveu a este Regional a reapreciação do Agravo Regimental referente à SL nº 3.564,

mantendo-se incólume o *decisum* monocrático emanado da Presidência deste Tribunal, que, a seu turno, sustou a execução da interlocutória deferida em primeiro grau.

Uma ligeira análise em torno das peças de fls. 205/211 comprova tal assertiva, das quais se extrai o seguinte trecho:

O vício apontado pelos embargantes é evidente. Reconheceu-se no voto condutor que o STJ não pode, em recurso especial, imiscuir-se no juízo político que orienta o incidente de suspensão de tutela antecipada, mas apenas verificar, de maneira objetiva, se o julgado se conforma aos limites do art. 4º da Lei 8.437/92. Por outro lado, deu-se provimento integral ao apelo manejado pelo Ministério Público e, assim, julgou-se, de modo definitivo, o destino da suspensão.

A conclusão adotada no voto conflita com a premissa de que, no julgamento de recurso especial tirado de suspensão de segurança ou de tutela antecipada, não é dado ao STJ exercer juízo político, em substituição ao órgão legitimado em lei para examinar o pedido suspensivo.

A decisão aqui tomada, até mesmo para guardar harmonia com os inúmeros precedentes desta Corte, não poderia decidir a própria suspensão, mas apenas anular o acórdão do Tribunal *a quo* para que outro fosse proferido, atendo-se aos exatos termos do art. 4º da Lei 8.437/92, que o Ministério Público, acertadamente, reputa violado.

Caso o recurso especial seja provido com a amplitude pretendida pelo recorrente, ora embargado, estará a Segunda Turma resolvendo em definitivo a suspensão da tutela antecipada e, assim, emitindo juízo político e encampando competência que, a toda evidência, não lhe pertence. Esse resultado conflita com a jurisprudência desta Corte, citada no voto condutor do acórdão embargado.

Modo contrário, caso se entenda que esta Corte, ao julgar o recurso especial, pode decidir em definitivo a suspensão da tutela antecipada, estar-se-ia a consagrar situação inusitada: se a Corte regional tivesse dito menos do que disse, não caberia o recurso especial, porque esbarraria no juízo político ínsito à presidência dos tribunais; como os fundamentos da decisão recorrida vão além, adotando inclusive argumentos de mérito, o recurso será provido, não

para se determinar um novo julgamento que se contenha nos limites legais, mas para resolver o próprio mérito da suspensão.

Caso permaneça o resultado do julgamento, é como se estivesse este Tribunal, *mutatis mutandis*, reconhecendo a nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil – em vez de remeter os autos à origem para novo julgamento –, suprindo aqui mesmo a reconhecida omissão.

Verificada a contradição, devem ser acolhidos os embargos para dar provimento apenas em parte ao recurso especial, anulando-se o acórdão proferido no julgamento da suspensão da tutela antecipada e determinando-se o retorno dos autos à Corte regional, onde novo julgamento deverá ser proferido, atendo-se aos estritos limites do art. 4º da Lei 8.437/92.

(...). (Fls. 210/211) (grifei)

Compreender o caso sob prisma diverso seria admitir que o Plenário deste TRF usurparia a competência do seu Presidente para, em caráter liminar, apreciar o pleito de suspensão manejado pela pessoa jurídica de direito público interessada, em evidente afronta ao art. 4º da Lei nº 8.437/92, quando, na verdade, foi-lhe entregue a atribuição de, em sede de recurso (agravo regimental), reanalisar a anterior manifestação monocrática presidencial e ratificar, ou não, a liminar suspensiva, agora se atendo aos pressupostos do citado dispositivo legal.

Além disso, se o julgamento emitido pelo STJ houvesse restaurado os efeitos da antecipação de tutela concedida pelo Juiz Federal Substituto da 6ª Vara da SJ/PE, a partir da anulação da decisão da Presidência (a que suspendeu o referido provimento judicial) e, também, do acórdão do agravo regimental interposto contra esta, não haveria matéria a ser devolvida ao Pleno desta Corte e a situação posta a exame seria conduzida ao vácuo, proveniente da cassação, pela Corte Superior, deste último ato judicial.

Registre-se, ainda, que o voto-vista da eminente Ministra Eliana Calmon (fls. 283/290) é claro no sentido de que o voto do relator dos EDcl no REsp nº 842.050 se restringe à anulação, apenas, do acórdão proferido pelo Pleno do TRF-5ª R, ao examinar o agravo interno. Eis o teor do pronunciamento da mencionada Ministra:

(...). Entendo que a Corte abriga questão eminentemente processual, a qual está bem delimitada no voto do relator que, ao examinar dentro dos limites do recurso especial, deixou claro que não poderia imiscuir-se no juízo político da Corte *a quo*, cabendo-lhe agir como espécie de Corte da Cassação para anular o acórdão por não estar ele dentro dos limites do art. 4º da Lei 8.437/92, o qual o Ministério Público Federal entende foi violado.

Mas, ao anular o acórdão, determinou o relator o retorno dos autos à Corte Regional, para novo julgamento, dentro dos limites cabíveis, enquanto aguardava o MPF com os efeitos dados pela decisão da Presidência. Não tenho reparos a fazer, sob o aspecto processual, ao voto do relator. (...) (fls. 288/289)

Alfim, ressalto que, quanto ao argumento segundo o qual a identidade de fundamentos entre a decisão do Presidente desta Corte e o voto lançado no regimental contra esta interposto levaria à anulação de ambos os pronunciamentos, em razão, sobretudo, de o STJ ter considerado que o Pleno do TRF-5ª R. foi além do exame dos pressupostos do art. 4º da Lei nº 8.437/92, deve o mesmo ser rechaçado, pois não compete a este Relator, nesta seara, analisar se aquela primeira decisão citada também adentrou no mérito da Ação Civil Pública nº 2005.83.00.004462-1, cabendo ao Plenário deste Regional essa atribuição, quando do novo julgamento a ser proferido no agravo interno.

Objetivando não deixar quaisquer dúvidas acerca dos efeitos desta decisão, registro que a mesma deve prevalecer até o julgamento da apelação por esta egrégia Turma ou exame do agravo a ser feito pelo Pleno (na hipótese de provimento).

À vista do exposto, rejeito a preliminar de deserção recursal e, no mérito, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a decisão vergastada, julgando prejudicados o agravo regimental interposto pela Mesbla e o pedido de reconsideração do IPHAN, emprestando efeitos ultra-ativos a esta decisão, que prevalecerá até o julgamento de eventual apelação interposta contra a sentença no feito principal ou do agravo agitado em face da suspensão da antecipação de tutela (em caso de provimento).

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.078-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravados: YOLANDA BASSILA OTOCH E OUTROS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. CARLOS EDUARDO DE LUCENA CASTRO E OUTRO (AGRDOS.)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DA TUTELA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL AO INSS POR PRAZO INDETERMINADO. DENÚNCIA NÃO EFETIVADA. ALUGUÉIS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Agravo regimental interposto ante decisão indeferitória da tutela antecipada, através da qual o INSS pretendia a suspensão da execução da sentença rescindenda, que reconhecera o direito dos réus à percepção dos aluguéis referentes a contrato de locação de imóvel por prazo indeterminado firmado entre os mesmos e a autarquia previdenciária, em 1980, e prorrogado por prazo indeterminado, em 1990.

- A sentença rescindenda considerou que o INSS não havia denunciado previamente o contrato, avisando do seu desinteresse em prosseguir locando o bem, por escrito e no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 8.245/91, art. 6º), considerando, portanto, devidos os aluguéis desde 1990.

- No entanto, o autor defende que a inobservância das formalidades da denúncia apenas autoriza o locador a exigir quantia correspondente a 1 (um) mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão, tudo na forma do parágrafo

único do art. 6º da Lei nº 8.245/91, dispositivo este que entende violado.

- Sem embargo, no processo em que proferida a sentença rescindenda, o INSS não negava ser possuidor do imóvel durante o período apontado pelos ora réus, insurgindo-se somente contra o valor cobrado pelos aluguéis. Demais disso, em 1997, ajuizou ação de reintegração de posse para reaver o imóvel, que havia sido invadido por sem-teto, demonstrando que ainda agia como seu legítimo possuidor. A assertiva de que o imóvel fora devolvido aos locadores desde 1990, portanto, não se reveste da verossimilhança necessária para o deferimento da tutela antecipada.

- Tratando da matéria, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em situação semelhante à dos autos, decidiu: “A transmissão da posse do imóvel ao locador, contudo, somente se opera com o restabelecimento do seu poder de uso e gozo do bem restituído, indubitavelmente inócurre quando se tem a embaraçá-lo a existência de bens do locatário no seu interior”. (STJ, Sexta Turma, REsp 254.949/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. em 17/09/2002, publ. DJU de 24/02/2003, pág. 312).

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 12 de setembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-
DE CAVALCANTE:

Cuida-se de agravo regimental interposto ante a decisão indeferitória da tutela antecipada (fls. 218/220), requerida pelo INSS com o fim de suspender a execução do v. acórdão rescindendo, que, por seu turno, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL POR PRAZO INDETERMINADO. EXTINÇÃO. DENÚNCIA POR ESCRITO PELO LOCATÁRIO NO PRAZO DE 30 DIAS.

1. Findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, mas sem prazo determinado. Inteligência do art. 56, parágrafo único, da Lei 8.245/91.

2. A extinção da locação de imóvel por prazo determinado dar-se-á pela denúncia do contrato por escrito nos trinta dias antecedentes à desocupação do imóvel.

3. Apesar de haver o INSS desocupado o imóvel, não foi formulada a denúncia escrita do contrato aos locadores, não se havendo por extinta a locação.

4. Remessa oficial improvida. (Terceira Turma, REOAC nº 191.643/CE, Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, julg. em 1º/08/2002, publ. DJU 20/09/2002, trânsito em julgado: 22/10/2002 - fl. 87).

Segundo o INSS, o imóvel de propriedade dos ora réus de fato foi por ele locado em 1980, tendo o contrato durado até 1990, “*quando o INSS deixou de utilizar o bem. Contudo, e apesar disso, os proprietários do imóvel ajuizaram, em 1997, ação ordinária pretendendo o reconhecimento de dívida atinente aos aluguéis e consectários do imóvel, no período compreendido entre julho de 1990 até aquele momento*” (fl. 3).

Ainda de acordo com o INSS, a r. decisão viola o art. 5º e o parágrafo único do art. 6º, ambos da Lei nº 8.245/91, *in verbis*:

Art. 5º. Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.
(...).

Art. 6º. O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias.

(...).

Parágrafo único. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a 1 (um) mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão.

Ou seja, o autor entende que, ainda que tivesse ocorrido o abandono do imóvel e ausência da denúncia escrita do fim da locação, os réus somente fariam jus ao valor correspondente a um mês de aluguel, e não a todos os aluguéis devidos até a data em que proferida a sentença condenatória, posteriormente confirmada pelo acórdão ora rescindendo, que já totalizam R\$ 657.562,39 (seiscentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois reais e trinta e nove centavos).

O INSS indica, também, ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37) e ao art. 160, I, do Código Civil de 1916 (*Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido*). Além disso, defende a ocorrência de erro de fato a justificar a rescisão.

Contestando o feito, os réus defenderam a improcedência do pedido, alegando que o INSS de fato abandonou o imóvel sem ter rescindido o contrato de locação, sendo devidos, pois, os aluguéis do período de julho de 1990 até outubro de 2002, nos termos da sentença de primeira instância proferida nos autos da ação de cobrança, não cabendo falar, segundo entendem, em violação a qualquer disposição de lei (fls. 132/149).

O pedido de tutela antecipada foi denegado, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

- a inaplicabilidade da Lei nº 8.245/91 ao referido contrato de locação, tendo em vista que fora firmado anteriormente a sua vigência;
- o fato de o próprio INSS, em 1997, ter promovido ação de reintegração de posse em face de invasores sem-teto que teriam se apossado do imóvel, o que demonstraria a improcedência da alegação de que não exercia a posse desde 1990.

Nas razões do agravo, o INSS defende que a Lei nº 8.245/91 aplica-se aos contratos de locação pactuados na vigência da lei anterior, por se tratar de relações jurídicas de prazo sucessivo; demais disso, alega que, na ação de reintegração de posse referida na decisão retrotranscrita, restou comprovado que o INSS não logrou demonstrar que seguia na posse do imóvel de propriedade da autora-agravada, destacando a existência de prova testemunhal de que o imóvel encontrava-se abandonado desde 1990.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

O pedido de tutela antecipada foi denegado, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

- a inaplicabilidade da Lei nº 8.245/91 ao referido contrato de locação, tendo em vista que fora firmado anteriormente a sua vigência;
- o fato de o próprio INSS, em 1997, ter promovido ação de reintegração de posse em face de invasores sem-teto que teriam se apossado do imóvel, o que demonstraria a improcedência da alegação de que não exercia a posse desde 1990.

Nas razões do agravo, o INSS defende que a Lei nº 8.245/91 aplica-se aos contratos de locação pactuados na vigência da lei anterior, por se tratar de relações jurídicas de prazo sucessivo; demais disso, alega que, na ação de reintegração de posse referida na decisão retrotranscrita, restou comprovado que o INSS não logrou demonstrar que seguia na posse do imóvel de propriedade da autora-agravada, destacando a existência de prova testemunhal de que o imóvel encontrava-se abandonado desde 1990.

De fato, o agravante traz à colação precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça favoráveis à incidência imediata da Lei nº 8.245/91 aos contratos de locação em execução e que tenham sido firmados antes da sua entrada em vigor.

Dentre os precedentes colacionados pelo INSS, permito-me transcrever o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. LEI NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da aplicação imediata da lei nova, sem vez para falar-se em direito adquirido, sem que isso implique em ofensa ao princípio segundo os quais os pactos têm que ser observados.

2. Precedentes.

3. Recurso não provido. (STJ, Quinta Turma, RMS 6.562/MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, julg. em 20/05/1999, publ. DJU de 21/06/1999, pág. 171).

No entanto, quanto à alegação de que teria ficado comprovado que o INSS não exercia a posse desde 1990, o que caracterizaria erro de fato a justificar a desconstituição do acórdão agravado, entendo não assistir razão ao agravante.

Com efeito, na sentença prolatada em 1997, que julgara improcedente o pedido de reintegração de posse, foi reconhecido que o INSS não comprovara ser possuidor do imóvel, para efeito de ser reempossado na mesma.

Sem embargo, é fato que o próprio INSS ajuizou tal ação, o que demonstra que o INSS agia, no mínimo até 1997, como legítimo possuidor do imóvel.

Além disso, a sentença rescindenda foi prolatada em uma ação na qual se discutiu apenas o valor dos aluguéis, sem que fosse duvidosa a efetiva posse do imóvel. Tal conclusão pode ser extraída a partir da leitura do seguinte excerto da r. sentença:

Sem embargo, a presente querela notadamente resume-se na discordância havida entre as partes litigantes quanto ao valor do aluguel renovado, argüindo o INSS em sua defesa que dito valor originou-se de um erro que introduziu nos respectivos cálculos uma duplicidade de correção, porquanto no acerto formalizado em novembro/90 foi aplicado indevidamente o BTN de junho de 1989, quando o correto seria aplicar o BTN de dezembro/89, data do último reajuste de preço, o que resultou no cômputo em dobro da correção monetária referente ao período compreendido entre junho/89 a dezembro/90. (Fl. 22).

Assim, ao menos nesta fase processual, entendo que a Lei nº 8.245/91, mesmo se aplicando ao contrato de locação multicitado, não elide a obrigação do INSS de pagar os aluguéis reconhecidos na sentença rescindenda como devidos, simplesmente porque não se pode ter como certa a devolução do imóvel em 1990, ou seja, não é possível afirmar-se, *prima facie*, que a locação tenha sido extinta naquele ano.

Em outras palavras, não identifico a verossimilhança da afirmação de que a devolução da posse aos locadores, ora réus, com o restabelecimento do seu poder de uso e gozo, tenha ocorrido em 1990, considerando mais plausível a conclusão de que o referido contrato efetivamente se prolongou além daquele ano.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ENTREGA DE CHAVES. RECUSA. NÃO-DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O poder de denúncia do contrato de locação por prazo indeterminado é de natureza potestativa, estando o seu exercício condicionado à prévia comunicação no prazo assinado pela lei e à transmissão da posse do imóvel ao locador, pela entrega de suas chaves.

2. A transmissão da posse do imóvel ao locador, contudo, somente se opera com o restabelecimento do seu poder de uso e gozo do bem restituído, indubitavelmente inócurre quando se tem a embaraçá-lo a existência de bens do locatário no seu interior.

3. Recurso não conhecido. (STJ, Sexta Turma, REsp 254.949/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. em 17/09/2002, publ. DJU de 24/02/2003, pág. 312).

As razões retroexpostas me convencem do incabimento da medida antecipatória da tutela que assegure a imediata suspensão da execução do *decisum* rescindendo.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL
NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 3.831-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Requerente: MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE
Requerido: JUÍZO DA 7ª VARA FEDERAL DO CEARÁ
Parte Autora: MUNICÍPIO DE MARACANAÚ - CE
Parte Ré: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP
Agravante: MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE
Repte.: PROCURADORIA DA ANP
Adv./Proc.: DRA. SUZANA RIBEIRO MACHADO (REQTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ROYALTIES. IMPOSSIBILIDADE DA PORTARIA Nº 29/2001 RESTRINGIR CONCEITO SOBRE INSTALAÇÕES MARÍTIMAS OU TERRESTRES DE EMBARQUE OU DESEMBARQUE DE ÓLEO BRUTO OU DE GÁS NATURAL DEFINIDO EM LEI. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INOMINADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A Lei nº 9.478/91 não conferiu poderes à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP para, através de instrumento normativo inferior, restringir o conceito de instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, para fins da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990/91.

- A ANP, no seu sítio eletrônico, conceitua como city gate “o conjunto de instalações contendo manifolds e sistema de medição, destinado a entregar o gás natural (oriundo de uma concessão, de uma UPGN, de um sistema de transporte ou de um sistema de transferência de custódia de Gás natural)” o que não destoa, a rigor, do conceito legal, o qual traz ínsito, também, o

de transferência, e não apenas o de exploração direta do óleo ou do gás natural.

- Portaria nº 29/2001-ANP encontra-se eivada de vício de legalidade ao extrapolar o seu poder regulamentar.

- Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Recife, 9 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Cuida-se de agravo inominado manejado pelo Município de Fortaleza objetivando, alternativamente, que a Presidência desta Corte, em juízo de retratação, reconsidere a decisão proferida às fls.140/145 ou, entendendo de forma diversa, que seja recebida a presente na figura de agravo regimental, com vistas à reforma da decisão vergastada.

Aduz, em apertada síntese, que, consoante o Decreto nº 01/91 que regulamentou a Lei nº 7.990/89, são consideradas como instalações de embarque ou desembarque de petróleo ou gás natural: as monobóias, os quadros de bóias múltiplas, os píeres de atração, os cais recostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de petróleo e gás natural.

Sustenta, igualmente, que o *city gate* não se enquadra na fase da cadeia econômica da indústria do petróleo, servindo, apenas, como estação de transferência.

Ressalta que a Portaria nº 29/2001, editada pela ANP, teria fixado critérios para distribuição dos *royalties*, a ser efetuada aos Municípios que seriam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.

Afirma, também, que a Nota Técnica SPG/ANP nº 01 fornece o conceito legal de estação terrestre coletora de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, asseverando que tal seria um conjunto de instalações que recebem hidrocarboneto diretamente de um ou mais campos produtores. Desta forma, a seu juízo, o *city gate* não seria uma estação coletora de campo de produção, e, sim, uma simples estação de controle e medição de pressão.

Por fim, alega que o Município de Fortaleza está sendo afetado pela redução da sua receita com a inclusão do Município de Maracanaú como beneficiário dos valores referentes aos *royalties* de que trata a Lei nº 7.990/89, tendo em vista que o simples fato deste último possuir *city gate* instalado em seu território não lhe daria o direito a receber o referido benefício.

O Município de Maracanaú-CE, apesar de devidamente intimado para apresentar contra-razões, permaneceu silente.

O Ministério Público Federal, com vistas, ofereceu parecer opinando pelo não provimento do agravo inominado interposto.

É o relatório.

VOTO

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

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da Administração Direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, ou compensação financeira por essa exploração (artigo 20, parágrafo primeiro).

Nos termos da Lei nº 7.990, de 28/12/1989, que institui a compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, o pagamento das compensações financeiras deve ser

procedido em favor dos Estados, Município ou do Distrito Federal onde se fixar a lavra do petróleo, do xisto betuminoso ou do gás natural, ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural (artigo 7º).

É certo que referida lei não define o que vem a ser instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural.

Todavia, tal mister coube ao Decreto nº 1, de 7/2/1991, que regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990/1989, dispondo, *verbis*:

Para os efeitos deste artigo, consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, as monobóias, os quadros de bóias múltiplas, os pieres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural. (Parágrafo único do artigo 19).

De outro lado, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP tem a sua competência definida pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, artigo 8º, e nesta não se compreende, à obviedade, poderes para regulamentar a Lei nº 7.990/1991, mormente restringindo o âmbito normativo de validade material do parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 1/1991, sob pena de ofender o princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II.

A referida Lei nº 9.478, de 6/8/1997, que passou a rotular a compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990/1991 como *royalties*, forneceu definição para diversos termos utilizados (artigo 6º), mas não estabeleceu a de instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural.

Logo, considerando o princípio da legalidade, que informa o ordenamento jurídico brasileiro, não pode uma Portaria (Portaria nº 29/2001), bem como uma simples Nota Técnica (Nota Técnica SPG nº 01), adentrar em tal seara, tampouco para restringir o conceito de instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, para os efeitos que a lei regula.

Note-se, ainda, que, no glossário que disponibiliza em seu *site*, a ANP conceitua como *city gate* o “conjunto de instalações contendo *manifolds* e sistema de medição, destinado a entregar o gás natural (oriundo de uma concessão, de uma UPGN, de um sistema de transporte ou de um sistema de transferência de custódia de Gás Natural”, o que não destoia, a rigor, do conceito legal, o qual traz insito também o de transferência, e não apenas o de exploração direta do óleo ou do gás natural.

Não bastasse, a ausência da fumaça de bom direito do Município agravante fica evidenciada à luz de precedentes deste próprio Tribunal:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. PAGAMENTO DE *ROYALTIES*. LEI Nº 9.478, DE 6 DE AGOSTO DE 1997. PORTARIA Nº 29/2001 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO-ANP. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR. MODIFICAÇÃO DO *DECISUM*.
1. A participação dos entes federados no resultado da exploração do petróleo e gás natural está prevista no artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição Federal. É matéria tratada nos dispositivos constitucionais que estabelecem a organização política do Estado brasileiro. Logo, é razoável o argumento de que não pode ser regulamentada por entidade administrativa, a exemplo da ANP.
2. Presentes os pressupostos autorizativos da cautelar, impõe-se a concessão da medida assecuratória.
3. Apelação provida.¹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS NO RESULTADO DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO OU GÁS NATURAL. *ROYALTIES*. CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO. LEI Nº 7.990/89. MODIFICAÇÃO PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. PERCENTUAL DE ATÉ CINCO POR CENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR.

¹ Ementa de ac., un., aos 30/08/2003, da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, na AC 316.742/PE, Rel.: Des. Fed. MANOEL ERHARDT, pub. DJ 20/10/2003, p. 488.

I. A Constituição Federal previu, em seu artigo 20, parágrafo primeiro, o pagamento aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural.

II. A Lei nº 7.990/89 deu efetividade a essa norma constitucional, determinando o repasse de cinco por cento do valor da produção daqueles produtos minerais para os entes federados, inclusive aqueles que, não sendo produtores, detivessem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo e gás natural.

III. O pagamento da referida contraprestação, denominada de *royalties*, foi iniciado pela PETROBRÁS, que contemplou os chamados *city gates* no conceito de instalação de embarque e desembarque veiculado pela Lei nº 7.990/89.

IV. A Lei nº 9.478/97, advinda depois da quebra do monopólio estatal na exploração de petróleo e gás natural, manteve, por meio de seu artigo 48, o pagamento dos mencionados *royalties* nos mesmos critérios adotados até então.

V. Exorbita do seu poder regulamentar a Agência Nacional do Petróleo, quando estabelece normas para pagamento da referida participação governamental, sem que haja dispositivo legal que a autorize, ainda mais quando estabelece a necessidade de que as estações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural se localizem dentro de áreas de concessão contratadas com a ANP, situação não prevista na Lei nº 7.990/89.

VI. Ausência da fumaça do bom direito em favor da ANP, e presença do perigo da demora reverso em prol do Município agravado, que se encontra em estado de calamidade pública e, como ente público, tem capacidade financeira para suportar o ônus de eventual e improvável reversão da tutela antecipada.

VII. Agravo de instrumento improvido.²

Por oportuno, é de bom alvitre notar, ainda, entendimento esboçado na decisão da lavra do Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, que a seguir se transcreve:

² Ementa de ac., un., aos 30/05/2006, da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, no AG 64.875/RN, Rel.: Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, pub. DJ 19/06/2006, p. 519.

O Município de Ielmo Marinho/RN ajuizou ação cautelar em face da Agência Nacional do Petróleo - ANP objetivando compelir a ré ao depósito do valor dos *royalties* que afirma devidos em virtude da existência em seu território de uma estação de desembarque de gás natural, denominada *city gate*.

O Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal deferiu a liminar “para determinar a regularização do repasse dos *royalties*, conforme antes da Portaria ANP nº 29/2001 se vinha fazendo, o que abrange, inclusive, o pagamento das parcelas atrasadas” (fls. 35).

Interposto agravo de instrumento pela agência, o Juiz Relator no Tribunal Regional Federal da 1ª Região deferiu, em parte, o efeito suspensivo ao recurso para determinar ficassem depositados em juízo o valor dos repasses autorizados.

Contra essa decisão o Município formulou este pedido de suspensão ao fundamento de grave lesão da ordem econômica e finanças municipais, uma vez que o repasse em questão significa cerca de um terço (1/3) da totalidade das receitas públicas. Ademais, tal receita, há mais de cinco anos, vem sendo estimada e realizada, motivo pelo qual o orçamento em vigor conta com ela para realizar as despesas previstas.

A supressão de receita dessa ordem, afirma o requerente, inviabilizará a administração do município e provocará dano social irreparável aos seus habitantes.

Afigura-se-me que razão assiste ao requerente, porquanto o recebimento de repasse a esse título há mais de cinco anos tem o condão de estabelecer uma presunção de certeza de ingresso de recursos com os quais se pode contar para a elaboração do orçamento.

A supressão abrupta dessa fonte compromete a execução orçamentária e causa, em última análise, prejuízos aos municípios.

[...]

Eventuais supressões de receita dessa magnitude recomendam planejamento e preparação prévias, de modo a permitir que a administração pública não sofra solução de continuidade.

Presente, na espécie, o pressuposto autorizador concernente à grave lesão da economia pública, defiro o pedido

para suspender a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2002.01.00.023328-6/DF, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, restabelecendo, assim, a liminar deferida no primeiro grau pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em ordem a restabelecer a regularização dos repasses “conforme antes da Portaria ANP nº 29/2001 se vinha fazendo”.³

Ante tais considerações, nego provimento ao agravo inominado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 363.902-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO (CONVOCADO)
Apelante: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
Apelado: PAULO ROBERTO DA FONSECA
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Advs/Procs: DRS. MARIA DE FÁTIMA FONSECA, CID COSTA DA SILVA (APDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PRELIMINARES DE TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. ACOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTATAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.

³ Decisão proferida aos 13/09/2002, na PET 00196, pelo Ministro NILSON VAVES, do STJ, pub. DJ 19/09/2002.

- Cuida-se de apelação da decisão singular que excluiu a União Federal da lide, julgou procedente o pedido de reintegração do autor com efeitos remuneratórios retroativos à data em que se iniciou a privação dos vencimentos, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, ratificou os efeitos da tutela anteriormente concedida, além do pagamento de multas cominadas com fundamento no art. 600, III, e 601 do CPC, devidas pela demora no cumprimento da decisão interlocutória e fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação a serem suportados pela ré.

- Considera-se válida a contestação de fls.63/68, para todos os efeitos previstos no CPC, vez que o julgador singular destacou em seu relatório, a certidão de decurso de prazo para apresentação da mesma, sem levar em consideração, contudo, a Lei 9.028/95, que em seu art. 11-B (e anexo V a que se refere o aludido artigo), impõe a representação judicial da União às entidades vinculadas ao Ministério da Saúde, e, no caso, a Fundação Nacional de Saúde. Preliminar acolhida.

- No caso presente, o Processo Administrativo Disciplinar nº 25255.001503/92-60 concluiu pela ocorrência de abandono de cargo, nos exatos termos do disposto no art. 138 da Lei 8.112/90.

- Entretanto, a própria Administração, através do Parecer nº 032/97, assinado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Saúde, em detectando vícios insanáveis no procedimento, propôs, na referida peça, a anulação do Processo Administrativo, com a sua restituição à origem, para que se constituísse nova Comissão de Inquérito para proceder, nos termos do Parecer, “em relação aos fatos motivadores de sua instauração, rigorosamente nos termos dos artigos 116 a 173 do RJU”, tendo a referida proposta sido aprovada

pelo Exmo. Sr. Ministro do Estado da Saúde, mediante despacho, conforme informa a própria Assessoria da Fundação Nacional de Saúde. Não havendo, entretantes, a instauração de novo Processo Administrativo, a demissão do servidor restou procedida, sem que se cumprisse tal determinação.

- Acrescente-se que, ainda que não houvesse o reconhecimento dos vícios detectados no Processo Administrativo em referência, tal constatação, indubitavelmente dar-se-ia no âmbito judicial, vez que, tendo sido a penalidade de demissão fundamentada no suposto abandono do cargo, não se pode olvidar que tal imputação somente seria possível mediante constatação inequívoca da intenção do abandono, o que, no caso presente, efetivamente não restou demonstrado

- Há, igualmente, a amparar o direito do autor, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, vez que, conforme bem observou o julgador singular, em ocorrendo a anulação do processo Administrativo, não há falar-se em interrupção do prazo prescricional de cinco anos para que a Administração pudesse aferir a suposta falta do servidor, ocorrida com o não atendimento ao retorno ao trabalho, o que se deu em 28.10.1991, com a publicação do Decreto de 25.10.1991.

- A reintegração objetivada pelo autor decorre, portanto, do reconhecimento da nulidade do Processo Administrativo nº 25255.001503/92-60, sendo devido, em face do seu retorno ao serviço, o pagamento de todas as vantagens a que o mesmo teria direito caso estivesse na ativa, conforme especificado pelo julgador singular.

- Cuidando a hipótese de crédito de natureza alimentar, os efeitos da sentença devem retroagir à data em que as parcelas seriam devidas, não

se aplicando, desta feita, a prescrição quinquenal. Preliminar rejeitada.

- Em face da exorbitância na cominação da multa diária pelo julgador singular, a mesma merece redução, do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso.

- O STF já declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.225-45/2001, que estabelece que “os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderá ultrapassar o percentual de 6% ao ano”.

- Fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Preliminar de tempestividade da contestação acolhida.

- Preliminar de aplicação da prescrição quinquenal rejeitada.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, em relação aos juros de mora, aplicar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, acolher a preliminar de tempestividade da contestação e rejeitar a preliminar de apelação da prescrição quinquenal. No mérito, também à unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO (Convocado):

Cuida-se de apelação da decisão, às fls. 277/280, da lavra do MM. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos, da 1ª Vara/RN, que, após excluir a União Federal da lide, julgou procedente o pedido de reintegração com efeitos remuneratórios retroativos à data em que se iniciou a privação dos vencimentos, devendo, sobre o valor dos atrasados, incidir juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, em razão da natureza alimentar das prestações, além de correção monetária nos moldes do Manual da Justiça Federal. Determinou ainda, o julgador singular, em sua sentença, que a FNS cumpra corretamente a decisão que antecipou os efeitos da tutela, efetuando os pagamentos devidos a partir de então com base nos vencimentos do cargo de motorista oficial, nível intermediário A-IV, repassando, ainda, o reflexo dos anuênios e os vencimentos da competência de fevereiro/01, mês da prolação e comunicação deste *decisum*, acrescentando que as multas cominadas com fundamento no art. 600, III, e 601 do CPC, são devidas pela demora no cumprimento da decisão interlocutória. Por fim, fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação a serem suportados pela ré.

A FUNASA – Fundação Nacional de Saúde, apela da decisão singular, aduzindo:

a) preliminarmente:

- que seja considerada válida a contestação de fls. 63/68, para todos os efeitos previstos no CPC, com fundamento no que estabelece a Lei 9.028/95, com a alteração dada pela MP 1984-16/2000 e reedições, mantida pela MP 2.180-35/2001;

- que esta egrégia Corte se pronuncie acerca dos efeitos da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecedem o ajuizamento da ação, de modo a extinguir-se da condenação as referidas parcelas.

b) No mérito:

- a impossibilidade de reintegração, e por conseqüência, incorporação dos anuênios;

- a impossibilidade dos efeitos remuneratórios serem retroativos à data em que se iniciou a privação dos vencimentos, ao argumento de que inexistiu nem mora, tampouco culpa da Administração;

- a necessidade de exclusão da multa pelo descumprimento da decisão interlocutória, considerando, principalmente o valor dos vencimentos do autor, a ensejar, em caso de sua permanência, enriquecimento ilícito;

- aplicação, à hipótese, do art. 1º-F da Lei 9.949/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, mantida pela EC nº 32;

- redução dos honorários advocatícios para 5% a incidir sobre o valor da condenação.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DO COUTO MAURÍCIO (Relator Convocado):

Cuida-se de ação ordinária de anulação de ato administrativo (processo administrativo), c/c pedido de reintegração ao serviço público, que restou julgada procedente por sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos, da 1ª Vara/RN.

O autor da presente lide foi contratado em 01.05.83, pelo Ministério da Saúde – Fundação Nacional de Saúde, na condição de empregado celetista, para o exercício da atividade de motorista profissional, tendo o mesmo, após a vigente Constituição Federal, adquirido a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

Em 22.06.90, foi o autor colocado em disponibilidade (fl. 23), ocorrendo que em 28.10.91, foi publicado no Diário Oficial, Decreto Presidencial de 25 de outubro de 1991 (fls. 28/29), convocando-o, dentre outros, para retornar ao trabalho, para fins de seu aproveitamento.

Não tendo o referido servidor retornado ao serviço, houve a abertura de processo disciplinar contra o mesmo, para esclarecimento acerca do não aproveitamento após a disponibilidade. Ins-

taurou-se, destarte, o Processo Administrativo Disciplinar de nº 25225.001503/92-60, que concluiu por imputar ao servidor infração ao art. 138 da Lei 8.112/90, o qual prescreve que: “Art. 138. Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos”. Posteriormente à conclusão de tal processo Administrativo, procedeu-se à demissão do servidor por ato do Exmo. Sr. Presidente da República (fl. 138/139).

O cerne da questão, contudo, vem a ser o cabimento ou não da nulidade do processo disciplinar, seja por encontrar-se o mesmo eivado do vício apontado, qual seja, a ausência de intimação pessoal do servidor da convocação para retornar ao trabalho, ou ainda, em face da ocorrência da prescrição para a Administração proceder à ação administrativa cuja penalidade seja a demissão. É o que passo a analisar após vencer as preliminares deduzidas.

No que pertine à preliminar na qual se pretende seja considerada válida a contestação de fls. 63/68, para todos os efeitos previstos no CPC, razão assiste à apelante quanto à alegação de que o julgador singular destacou em seu relatório a certidão de decurso de prazo para apresentação da contestação, sem levar em consideração, contudo, a Lei 9.028/95 que em seu art. 11-B (e anexo V a que se refere o aludido artigo), impõe a representação judicial da União às entidades vinculadas ao Ministério da Saúde, no caso, a Fundação Nacional de Saúde.

Desta feita, inquestionável a tempestividade da contestação de fls. 63/68 que, por sua vez, há de ser considerada para o fim de defesa. Preliminar acolhida.

Reservo-me para apreciar a preliminar de prescrição quinquenal após a análise do mérito, à qual passo de ora.

De uma análise dos documentos acostados aos presentes autos, observo ser inequívoca a necessidade de anulação do Processo Administrativo Disciplinar nº 25255.001503/92-60, instaurado para o fim de apurar os motivos que acarretaram o não-retorno do autor ao trabalho, para fins de seu aproveitamento.

É que, embora o Processo Administrativo Disciplinar nº 25255.001503/92-60 tenha concluído pela ocorrência de abandono

no de cargo, nos exatos termos do disposto no art. 138 da Lei 8.112/90, a própria Administração, através do Parecer nº 032/97, assinado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Saúde, (fls. 146/147), em detectando vícios insanáveis no procedimento, propôs, na referida peça, a anulação do Processo Administrativo, com a sua restituição à origem, para que se constituísse nova Comissão de Inquérito para proceder, nos termos do Parecer, “em relação aos fatos motivadores de sua instauração, rigorosamente nos termos dos artigos 116 a 173 do RJU”, tendo a referida proposta sido aprovada pelo Exmo. Sr. Ministro do Estado da Saúde, mediante despacho, conforme informa a própria Assessoria da Fundação Nacional de Saúde (fl. 149).

Não havendo, entretanto, a instauração de novo Processo Administrativo, a demissão do servidor restou procedida, sem que se cumprisse tal determinação.

Ademais, acrescenta-se que, ainda que não houvesse o reconhecimento dos vícios detectados no Processo Administrativo em referência, tal constatação, indubitavelmente dar-se-ia no âmbito judicial, vez que, tendo sido a penalidade de demissão fundamentada no suposto abandono do cargo, não se pode olvidar que tal imputação somente seria possível mediante a constatação inequívoca da intenção do abandono, o que, no caso presente, efetivamente não restou demonstrado.

Por fim, não se pode olvidar que a situação do autor é demasiadamente delicada, considerando sua deficiência constatada nestes autos, a merecer do Estado políticas públicas concretas que resgatem a cidadania dos que se encontram acometidos desta e/ou de outros tipos de limitação, e não ao contrário, deixar ao desamparo pessoas que, em sua essência e em razão de sua especialidade, necessitem do respeito aos fundamentos da Nação, corolário dos princípios fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, insito no art. 1º, III, da Carta Magna.

Ainda que não bastassem os argumentos acima expostos, há igualmente a amparar o direito do autor, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, vez que, conforme bem observou o julgador singular, em ocorrendo a anulação do processo Administrativo, não há falar-se em interrupção do prazo

prescricional de cinco anos para que a Administração pudesse afeirar a suposta falta do servidor, ocorrida com o não atendimento ao retorno ao trabalho, o que se deu em 28.10.1991, com a publicação do Decreto de 25.10.1991, razão pela qual afasta-se o argumento da parte ré, que se fundamenta no art. 142, § 3º, da Lei 8.112/90, segundo o qual “a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente”.

A reintegração objetivada pelo autor decorre, portanto, do reconhecimento da nulidade do Processo Administrativo nº 25255.001503/92-60, sendo devido em razão do seu retorno ao serviço, o pagamento de todas as vantagens que o mesmo teria direito caso estivesse na ativa, conforme especificado pelo julgador singular.

Quanto à preliminar de prescrição quinquenal deduzida pela apelante, importa registrar que, cuidando a hipótese de crédito de natureza alimentar, os efeitos da sentença devem retroagir à data em que as parcelas seriam devidas, não se aplicando, desta feita, a prescrição quinquenal. Por tais razões, rejeito a preliminar em tela.

Quanto à multa diária fixada pelo julgador singular (fl. 213), no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por descumprimento de decisão interlocutória anteriormente proferida, entendo ser a mesma exorbitante, razão pela qual a reduzo para R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso.

Quanto aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 453.740, por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.225-45/2001, que estabelece que “os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano”.

Como fundamento, o Supremo Tribunal entendeu não poder subsistir discriminação entre os credores da Fazenda Pública, haja vista que os débitos desta, em regra, são pagos com taxa de juros moratórios de 6% ao ano, a exemplo do que ocorre na desapropriação, nos títulos da dívida pública e na composição dos precatórios.

Neste sentido, acosto meu posicionamento ao entendimento do Supremo.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por tais razões, acolho a preliminar de tempestividade da contestação, rejeito a preliminar de aplicação da prescrição quinquenal e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para, em relação aos juros de mora, aplicar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 397.707-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Apelantes: COMPANHIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO - DOMUS, ANTÔNIO XIMENES VERAS (ESPÓLIO) E OUTROS E BRADESCO SEGUROS S/A

Apelados: OS MESMOS

Advs./Procs.: DRS. RICARDO LUIZ ANDRADE LOPES, PAULO ANTÔNIO GUIMARÃES PINHEIRO E OUTRO E FRANCISCO HÉLDER ALVES DO NASCIMENTO E OUTROS

EMENTA: SFH. SEGURO POR MORTE. VEDAÇÃO DE MAIS DE UM FINANCIAMENTO NO MESMO MUNICÍPIO PELO MESMO MUTUÁRIO. IRREGULARIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PARTICIPAÇÃO DA CEF NO PRESENTE FEITO.

- Os mutuários, já falecidos, firmaram contrato de financiamento, com cobertura securitária pelo evento morte, em 25.09.1980. O ex-mutuário An-

tônio Ximenes Veras faleceu em 25.10.1992 e a ex-mutuária Angélica Pessoa Aragão Ximenes, em 22.08.1999. Todavia, a seguradora vem negando a cobertura do sinistro, haja vista a existência de mais de um financiamento, em nome dos ex-mutuários, no mesmo Município, o que é vedado pela cláusula de apólice de seguro.

- Ressalte-se que, apesar de o mutuário ter conhecimento de que a cláusula de apólice do seguro vedava a aquisição de mais de um imóvel, financiado pelo SFH, no mesmo Município, a instituição financeira não considerou vencida antecipadamente a dívida e permaneceu recebendo as prestações, portanto, houve um cancelamento, unilateral, da cláusula que estabelecia a referida vedação, haja vista que foi notória a omissão da instituição financeira, posto que admitiu a plena vigência e eficácia da situação que se consolidou.

- Ademais, prevendo o contrato a cobertura securitária do evento morte, não é justo que o mutuário, após quase 20 (vinte) anos de pagamento do respectivo seguro, fique ao desabrigo desse benefício. Sendo assim, não há como negar ao mutuário o direito à quitação do valor do saldo devedor do imóvel, bem como à liberação da hipoteca (obrigação acessória).

- Diante da ausência de má-fé da instituição financeira, não há que se falar em restituição em dobro das prestações pagas a maior, conforme perfilha a Jurisprudência uníssona do STJ.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 397.707-CE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da demandada, nos

termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 6 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de apelações cíveis interpostas pela DOMUS-Companhia de Crédito Imobiliário, Antônio Ximenes Veras (Espólio) e Bradesco Seguros S/A contra sentença do douto Juízo de origem, que julgou procedente, em parte, a pretensão deduzida pelos demandantes, determinando: *(a) a condenação da DOMUS a dar à parte autora a quitação total do saldo devedor do financiamento, bem como determinar o levantamento da hipoteca; (b) a devolução dos valores das prestações vencidas, pagas e posteriores ao dia 31.08.84, no que concerne ao quantum devido pelo mutuário; (c) que a Bradesco Seguros S/A promova o pagamento à DOMUS do montante referente à quitação total do saldo devedor do financiamento contratado.*

2. As razões recursais da DOMUS reportam-se, basicamente, aos seguintes fatos: *(a) que é parte ilegítima na presente demanda, devendo esta ter sido proposta contra a companhia seguradora responsável; (b) que é exorbitante e desproporcional a imposição de quitação do financiamento, bem como devolução das prestações pagas até a data do sinistro, qual seja, 31.08.84; (c) que sempre cumpriu com suas obrigações contratuais e legais.*

3. Os demandantes, em sede de razões recursais, requerem a devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, conforme estabelece o art. 42, parágrafo único, do CDC.

4. Apresentadas as contra-razões, subiram-me os autos conclusos.

5. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT (Relator):

1. O cerne da controvérsia encontra-se na possibilidade de cobertura securitária em face da morte dos mutuários, com a utilização do Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS, já que o demandante possui, além do contrato em questão, outro no mesmo Município.

2. No que pertine à alegação de ilegitimidade da DOMUS, vislumbro que não procede tal assertiva. Destarte, como bem fundamentou o douto Magistrado *a quo*, o presente contrato foi firmado inicialmente entre os mutuários e a DOMUS, estabelecendo os mesmos os termos do contrato de seguro, inexistindo, dessa forma, qualquer vinculação entre os mutuários e a seguradora.

3. Os mutuários, já falecidos, firmaram contrato de financiamento, com cobertura securitária pelo evento morte, em 25.09.1980. Destarte, o ex-mutuário Antônio Ximenes Veras faleceu em 25.10.1992 e a ex-mutuária Angélica Pessoa Aragão Ximenes em 22.08.1999.

4. Todavia, a seguradora vem negando a cobertura do sinistro, haja vista a existência de mais de um financiamento, obtido pelo ex-mutuário Antônio Ximenes Veras, no mesmo Município, o que é vedado pela cláusula de apólice de seguro. Todavia, vislumbro que tal negativa não há que prosperar.

5. Destarte, prevendo o contrato a cobertura securitária do evento morte, não é justo que o mutuário após mais de 20 (vinte) anos de pagamento do respectivo seguro fique agora ao desabrigo desse benefício.

6. Ressalte-se que, apesar de o mutuário ter conhecimento de que a cláusula de apólice do seguro vedava a aquisição de mais de um imóvel, financiado pelo SFH, no mesmo Município, a instituição financeira não considerou vencida antecipadamente a dívida e permaneceu recebendo as prestações, portanto, houve um cancelamento, unilateral, da cláusula que estabelecia a referida vedação, haja vista que foi notória a omissão da instituição financeira,

posto que admitiu a plena vigência e eficácia da situação que se consolidou.

7. Nesse sentido, traz-se à baila passagem do voto da Des^a. Federal VÍVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, do TRF da 4^a Região, proferido nos autos da AC 2001.04.01.0055762-RS, DJU 12.07.01, o qual relata tema análogo ao abordado acima:

Não obstante, impende considerar-se que, no caso concreto, ambos os contratantes agiram culposamente, o mutuário, por omitir o fato de que havia obtido um financiamento nas mesmas condições, faltando com a lealdade exigível em decorrência da boa-fé que deve pautar a relação contratual, e o Unibanco, por não ter exercido o seu dever de fiscalizar, constituindo-o em mora, não obstante dispusesse de meios para apurar a duplicidade de financiamentos vedada em lei. Ao contrário, preferiu manter o vínculo contratual, exigindo do devedor o pagamento das contribuições ao fundo durante toda a vigência do pacto, vindo somente após invocar o duplo financiamento para eximir-se de obrigação contratualmente assumida.

Assim, a despeito do caráter infraconstitucional da conduta imputável ao autor, ele contribuiu para o FCVS relativamente aos dois imóveis, não podendo ser furtada a utilização desses recursos para liquidação do saldo residual, sobretudo porque persistiu a validade do contrato até sua integral execução, com o recebimento de todas as parcelas nele previstas.

8. Sendo assim, não há como negar ao mutuário o direito à quitação do valor do saldo devedor do imóvel, bem como à liberação da hipoteca (obrigação acessória).

9. Os demandantes, em sede de razões recursais, requereram a devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, com fulcro no art. 42, parágrafo único, do CDC. Contudo, diante da ausência de má-fé da instituição financeira, não há que se falar em restituição em dobro, conforme perfilha a Jurisprudência uníssona do STJ.

10. Diante do exposto, nego provimento às apelações.

11. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 399.666-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: MOISÉS JOSÉ DE OLIVEIRA E CÔNJUGE
Apeladas: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, FARO & CAS-SUNDÉ ENGENHARIA LTDA.
Advs./Procs.: DRS. FRANKLIN MAGALHÃES RIBEIRO (APTES.), PAULA GIRON MARGALHO E OUTROS (1ª APDA.) E CARLOS HENRIQUE LEDEBOUR LÓCIO E OUTROS (2ª APDA.)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Rescisão de contrato de compra e venda de unidade imobiliária financiada pela CEF. Impossibilidade. Gratuidade da justiça. Elementos indicativos da capacidade econômica dos autores.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente a ação de rescisão contratual ao fundamento de atraso da construção injusta e imotivadamente retardada, assim como pos-

suir o imóvel vícios de construção. O MM. Juiz Sentenciante determinou, ainda, a condenação dos demandantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada demandado, assim como ao pagamento dos honorários do perito, antecipados pela empresa apelada Faro & Cassundé Engenharia Ltda.

Alegam os recorrentes que o direito à rescisão contratual pelo inadimplemento do contrato não decorre unicamente da letra do seu instrumento, mas de expressa disposição legal. Sustentam, ainda, que a segurança das relações jurídicas impõe, àqueles que estão obrigados à entrega do bem, a execução de sua parte, e que o atraso na entrega da obra está cabalmente demonstrado nos autos. Por fim, requer a gratuidade da justiça e a reforma da sentença hostilizada.

Contra-razões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Cabe, *in casu*, uma primeira consideração acerca da constatação de que o imóvel de fato não está ameaçado nem apresenta os vícios de construção alegados pelos recorrentes. A perícia de fls. 149/162 não localizou defeito de construção, atestando, inclusive, que o imóvel está em perfeitas condições de habitação. Valhame das argumentações expendidas pelo MM. Juiz Sentenciante:

(...) no contrato celebrado pelos autores, como devedores/compradores/hipotecantes, fl. 24, de fls. 09-29, reproduzido, fls. 72-86, não há cláusula alguma que abra, para os demandantes, na condição de devedores, nenhuma porta, intitulada de atraso na entrega da unidade residencial, para alicerçar a rescisão buscada. Em nenhuma das cláusulas que constituem o contrato, o atraso atacado beneficia o devedor/comprador/hipotecante, abrindo-lhe o caminho para a rescisão. O problema do atraso ou da demora na entrega se verifica entre a credora, ou seja, a ré CEF, e a entidade organizadora/agente promotor e interveniente construtora/fiadora, ou seja, a ré Faro & Cassundé Ltda.,

podendo ser acionada a Seguradora, que de imediato substituirá a Construtora, fl. 82. Dela fica fora o devedor/comprador/hipotecante, que, apenas, da possibilidade de ser acionada a Seguradora fica ciente, cf. parágrafo primeiro da cláusula vigésima. Só. Por outro lado, os casos estendidos nos incisos I e II da cláusula vigésima-oitava, fl. 84, a ensejar o vencimento antecipado da dívida, não se dirigem ao devedor/comprador/hipotecante, mas, única e exclusivamente, à credora CEF, que se eleva, desta forma, à condição de titular de todo aquele arsenal de direitos, sendo dela, tão-somente dela, a faculdade de antecipar o vencimento da dívida, caso os devedores cometam qualquer das hipóteses ali consignadas. No caso específico da situação consignada na alínea *j*, inc. II, ou seja, não for concluída a obra, objeto deste financiamento, dentro do prazo contratual, fl. 84, o direito de considerar o motivo suficiente para declarar o vencimento antecipado da dívida, dívida do devedor/comprador/hipotecante, é titular a credora, porque só ela pode proclamar o vencimento antecipado da dívida. O devedor/comprador/hipotecante não pode se valer deste motivo para sair do contrato, sobretudo quando o imóvel já está pronto e apto a ser entregue. A única porta por que pode trafegar, no caso, é a de perdas e danos, demonstrando que ocorreu atraso e a credora CEF não tomou nenhuma providência, como era de se esperar, até por força do contrato em tela. O atraso, portanto, não motiva a rescisão contratual, porque representaria para as demais partes uma insegurança e incerteza, deixando sempre a espada pendurada no pescoço do contrato.

Com efeito, em conformidade com o que assevera o MM. Juiz *a quo*, o atraso na conclusão da obra não é motivo para a rescisão pretendida, porquanto no contrato celebrado pelos autores, inexistente qualquer cláusula que aponte para a possibilidade do desfazimento do negócio. Transcrevo, por oportuno, sobre a matéria os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Acórdão

Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 132.705

Processo: 9702061660 UF: RJ

Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 30/06/2003

Documento: TRF200103246

Fonte: *DJU* Data: 03/09/2003. Página: 204

Relator(a): JUIZ GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa: DIREITO CIVIL. CONSTRUÇÃO DE CASAS EM CONDOMÍNIO FINANCIADA PELA CEF. ALEGADOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. Conforme análise detalhada a respeito da prova pericial produzida, o juiz considerou que não havia defeitos de construção no imóvel e nas imediações do condomínio. O projeto e a execução da obra foram realizados de maneira adequada e correta.

2. A valoração da prova foi realizada com esmero pelo magistrado que concluiu pela inexistência de qualquer responsabilidade da CEF no que tange aos supostos – mas inexistentes – defeitos de construção.

3. Recurso conhecido e improvido, com a manutenção da sentença.

Data Publicação: 03/09/2003

Acórdão

Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200238000083726

Processo: 200238000083726 UF: MG

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da decisão: 9/3/2005.

Documento: TRF100208119

Fonte: *DJ* Data: 4/4/2005. Página: 30

Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Ementa: VÍCIOS OU DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A CONSTRUTORA, A INSTITUIÇÃO QUE FINANCIOU A OBRA E A UNIÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO. INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade solidária não se presume, mas resulta da lei ou do contrato (Código Civil antigo, art. 896).

2. Não havendo lei formal (Carta Magna, art. 5º, II), nem cláusula contratual expressa, não tem o agente financeiro (CEF) nem a União responsabilidade solidária com a construtora pelos defeitos de construção apresentados pela obra (Código Civil antigo, art. 1.245). Precedentes desta Corte.

3. A existência de vícios ou defeitos de construção no imóvel financiado não autoriza a rescisão do contrato de mútuo habitacional. Precedente desta Corte.

4. Apelação provida em parte para, mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação à CEF e à União, determinar a remessa dos autos à Justiça do Estado de Minas Gerais.

Data Publicação: 04/04/2005.

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação, ou seja, a aquisição da supracitada benesse não está condicionada à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060, de 05/02/1950. No entanto, a parte contrária pode requerer, em qualquer fase da lide, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprove a inexistência ou o desaparecimento dos pressupostos da concessão (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50). No caso, a capacidade econômica dos autores revela-se na própria aquisição da unidade imobiliária. Tanto é assim que somente após a sentença de primeiro grau, inclusive com o desenrolar do processo onerado pela realização de perícia, vieram postular o benefício. Indefiro o pedido de gratuidade.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 402.826-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelantes: SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINPEF/PE E FAZENDA NACIONAL
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. GUSTAVO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE REAJUSTE DE 28,86% DOS VENCIMENTOS DOS POLICIAIS FEDERAIS. NATUREZA SALARIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O fato gerador do imposto de renda, insculpido no art. 153, III, da CF/88, é conceituado no art. 43 do CTN como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, concernente ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou, ainda, de proventos de qualquer natureza, os quais correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

- Os vencimentos, como produto do trabalho dos substituídos do sindicato apelante, enquadram-se no conceito de renda tal qual explicitado no mencionado artigo do CTN, uma vez que as verbas aqui discutidas possuem nítido caráter de correção salarial, como incidiria a exação se fosse paga a correção no tempo devido, representando acréscimo patrimonial, de maneira a configurar aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, passível da incidência de Imposto de Renda.

- O § 4º do artigo 20 do CPC constitui exceção ao disposto no § 3º do referido dispositivo legal. Enquanto o § 3º preceitua que a verba honorária é fixada dentre o limite de dez a vinte por cento do valor da condenação, o § 4º estabelece hipótese de exceção, ao dispor que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vendida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

- No caso vertente, entendo como razoável a fixação da verba honorária da sucumbência a ser fixada no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em correspondência com a natureza e o grau de dificuldade da ação, bem como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- Apelação do SINPEF/PE não provida.

- Apelação da Fazenda Nacional provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do SINPEF/PE e dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 18 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de obrigação tributária c/c repetição de indébito, em que o autor pleiteia o reconhecimento da não-incidência do Imposto de Renda sobre os valores associados ao Precatório Judicial nº 42.627/CE, decorrente do processo originário nº 97.0009744-7, cujo pedido principal dizia respeito ao reajuste de 28,86% dos vencimentos dos policiais federais, ao argumento de que tais verbas decorrem de simples recomposição de vencimentos e não de aumento real.

Consoante se verifica às fls. 158/162, a MMª. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o reajuste em tela possui natureza salarial.

Nas razões recursais (fls. 167/185), o sindicato apelante reitera os argumentos traçados na peça exordial, pedindo a reforma da sentença.

A Fazenda Nacional maneja recurso de apelação às fls. 206/210, pugnando pela majoração do valor da condenação ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada na r. sentença recorrida em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Contra-razões apresentadas, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Cinge-se a controvérsia na incidência ou não de Imposto de Renda incidente sobre verbas relativas a precatório judicial (PRC nº 42.627/CE), associado à Ação nº 97.0009774-7, cujo objeto diz respeito ao pagamento das diferenças resultantes da complementação do percentual de 28,86% dos vencimentos dos policiais federais, ao argumento de que tal percentual deveria ter sido concedido, pela União, aos militares.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 43, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O fato gerador do Imposto de Renda, insculpido no art. 153, III, da CF/88, é conceituado no art. 43 do CTN como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, concernente ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou, ainda, de proventos de qualquer natureza, os quais correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

Oportuno trazer a lume as lições do ilustre jurista Hugo de Brito Machado, a respeito:

Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo.

(Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, p. 263).

O ponto crucial da lide reside em averiguar se as verbas discutidas na presente demanda possuem ou não caráter indenizatório, pois, acaso não se caracterizem como contraprestação ao serviço realizado, possuem natureza indenizatória, e, conseqüentemente, não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda.

Filio-me à corrente jurisprudencial orientada no entendimento de que os vencimentos, como produto do trabalho dos substituídos do sindicato apelante, enquadram-se no conceito de renda tal

qual explicitado no mencionado artigo do CTN, uma vez que as verbas aqui discutidas possuem nítido caráter de correção salarial, como incidiria a exação se fosse paga a correção no tempo devido, representando acréscimo patrimonial, de maneira a configurar aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, passível da incidência de Imposto de Renda.

Outro não é o entendimento desta Corte, consoante se infere dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO DE VANTAGEM ADMINISTRATIVA 28,86%. INCIDÊNCIA. ARTIGO 45, I, PARÁGRAFO 3º, DO DECRETO Nº 1.041/1994. ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Caracterizado o auferimento da renda e o aumento do patrimônio, incide o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, o qual tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica do produto do trabalho. O mesmo incidirá sobre a totalidade dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, inclusive sobre os valores relativos a reajuste pago com atraso.

II - Apelação improvida.

(AC 390.975/SE, Rel^a. Des^a. Federal Margarida Cantarelli, DJ 06/09/2006, p. 1.175, Quarta Turma, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENTES OS REQUISITOS, RESTA ADEQUADA A VIA MANDAMENTAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DO MÉRITO NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RELATIVOS À APLICAÇÃO DE 28,86% SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRECATÓRIO. VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1 - Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por não vislumbrar interesse-adequação no manejo da via mandamental no concernente à devolução dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre precatório referente à reposição do reajuste de 28,86% nos vencimentos dos autores.

2 - É de se considerar a legitimidade da via mandamental,

tendo em vista presentes os requisitos indispensáveis à propositura da presente ação.

3 - A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, deu nova redação ao art. 515, parágrafo 3º, do CPC, onde se lê: “Nos casos de extinção de processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. Presentes os requisitos, resta possível a apreciação do mérito por este e. Tribunal.

4 - O cerne da lide consiste em definir se há a incidência ou não do imposto de renda sobre os valores pagos através de precatório relativo à aplicação do percentual de 28,86% incidente sobre a remuneração de servidor público.

5 - Sendo tributável o rendimento sobre o qual incide a correção monetária, *in casu*, verbas salariais pagas a des- tempo, a referida correção, como simples elemento de atualização de cálculos que é, sofre a mesma tributação.

6 - Os valores devidos aos apelantes, por força do precatório, possuem natureza eminentemente salarial, vez que referem-se a pagamentos decorrentes da aplicação do percentual de 28,86% sobre as remunerações dos servidores públicos, realizando, portanto, o fato gerador do imposto de renda.

7 - Apelação improvida para, adentrando no exame do mérito, denegar a segurança. (AMS 87.200/PE, Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira, DJ 10/03/2005, p. 662, Segunda Turma, por unanimidade)

Quanto ao valor da condenação ao pagamento da verba honorária, o § 4º do artigo 20 do CPC constitui exceção ao disposto no § 3º do referido dispositivo legal. Enquanto o § 3º preceitua que a verba honorária é fixada dentre o limite de dez a vinte por cento do valor da condenação, o § 4º estabelece hipótese de exceção, ao dispor que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Relativamente a tal ponto, impende registrar as lições de Nelson Nery Junior:

O critério da equidade deve ter em conta o justo, não vinculado à legalidade.

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª edição, p. 442, nota 20 ao art. 20).

No caso vertente, entendo como razoável a verba honorária da sucumbência a ser arbitrada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em correspondência com a natureza e o grau de dificuldade da ação, bem como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do SINPEF/PE e dou provimento à apelação da Fazenda Nacional.

Custas *ex lege*.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 410.466-PE

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: USINA PEDROZA S.A.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Adv/Proc: DR. PAULO ROSENBLATT (APTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CREDITAMENTO DE IPI. PRAZO PRESCRICIONAL. QÜINQÜENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ENTENDIMENTO UNÍSSONO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGADOS DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, INCLUSIVE DA PRIMEIRA TURMA. ENTRADA TRIBUTADA. PRODUTO FINAL SUJEITO A ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 153, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA CF/88. PRESSUPOSTO. ENTRADA E SAÍDA TRIBUTADA. INCENTIVO FISCAL. ART. 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.779/99. APLICAÇÃO RETROATIVA.

NÃO CABIMENTO. DIREITO SUPERVENIENTE. PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 150, I, DA CF E ART. 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. PRODUTO FINAL IMUNE. SENTENÇA MANTIDA.

- A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a prescrição dos créditos fiscais decorrentes do creditamento de valores de IPI, originados da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação de matérias-primas e insumos é quinquenal, sendo atingidas as parcelas anteriores aos cinco anos que precederam a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

- Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que por não se tratar de repetição de indébito, mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, a contar do ato ou fato que originou o crédito.

- O princípio da não-cumulatividade tem por fim evitar que sobre o mesmo produto ocorra a incidência do imposto em cascata, onerando, assim, a cadeia produtiva por incidência sucessiva de tributação. Destarte, o figurino constitucional apenas denota o caráter não cumulativo do imposto que se traduz no abatimento do valor devido do IPI em cada operação com o tributo pago nas operações anteriores. Tal princípio, entretanto, não autoriza a compensação do crédito do contribuinte que não puder abater o IPI devido na saída do produtos, quando, a exemplo do caso dos autos, a operação de entrada é tributada (aquisição de insumos sujeitos ao pagamento de IPI) e o produto final é tributado à alíquota zero ou é isento.

- O sistema da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, pressupõe a incidência de IPI nas operações de entra-

das de insumos necessários ao processo de industrialização, bem como na operação de saída.

- O direito ao aproveitamento do crédito de IPI em casos em que a operação de saída é sujeita à alíquota zero ou é isenta não emana da Constituição Federal, ao invés, revela-se como inegável incentivo fiscal. E por se tratar de incentivo fiscal fez-se necessária a edição de lei ordinária autorizando o contribuinte compensar o crédito resultante de tributo pago e não compensado na saída do tributo, sob pena de se afrontar o § 6º do art. 150 da Constituição Federal, o qual exige lei específica para a concessão de crédito presumido de IPI.

- Apenas com o advento da Lei nº 9.779/99, assegurou-se o aproveitamento do crédito de IPI na hipótese em que há recolhimento na operação de entrada (na aquisição de insumos sujeitos ao pagamento de IPI) e não há recolhimento na saída, porquanto o produto final está sujeito à alíquota zero ou é isento.

- Abraçando a tese ora sufragada, no sentido da impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 9.779/99, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007, p. 292; REsp 498.879/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003, p. 308; REsp 423.501/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.10.2005, DJ 20.02.2006, p. 205; REsp 419.719/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.05.2006, DJ 14.08.2006, p. 260.

- No sistema tributário brasileiro, a teor do que dispõe o art. 150, I, da CF/88 e do art. 97 do Cód-

go Tributário nacional, consagra-se o princípio da legalidade estrita. Nesse sentido, preconizam a Constituição e o CTN que nenhum tributo poderá ser instituído, majorado, reduzido ou extinto sem lei que estabeleça.

- Estabelece o Código Tributário Nacional (art. 111, incisos I e II) que a interpretação da legislação tributária será literal quando se tratar de suspensão ou exclusão do crédito tributário ou em caso de outorga de isenção. Destarte, o art. 11 da Lei nº 9.779/99 somente se aplica aos casos de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem tributados (IPI recolhido), aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, e não nos casos de produtos não tributados, sob pena de se dar interpretação extensiva, expressamente vedada pelo ordenamento jurídico.

- Justifica-se, tal entendimento, pelo fato de que o Judiciário não poder modificar o sentido da lei, distanciando-se da vontade do legislador e, assim, introduzindo fatos e situações não previstas, criar lei nova, sob pena de atuar com legislador positivo.

- “Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados podem-se aproveitar os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. (...) A hipótese dos autos está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar”. Excerto da ementa do REsp 917.236/RN, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 414).

- Não se infere da Constituição Federal (de onde deve advir o instituto da imunidade – delimitação de competência prevista constitucionalmen-

te) o direito ao crédito de IPI proveniente da aquisição de MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem] tributados pelo IPI, destinados à fabricação de produtos imunes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Vencido o Desembargador Federal José Maria Lucena.

Recife, 13 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

Trata-se de recurso de apelação interposto por USINA PEDROZA S.A., desafiando sentença exarada pelo MM. Juiz da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas que julgou improcedente o pedido da parte autora, com base no art. 269, I, do CPC.

Nas razões do apelo, alegou a recorrente ter direito aos créditos de IPI advindos da aquisição de insumos, materiais intermediários e de embalagem tributados pelo IPI, utilizados no processo industrial de produto final não tributado, sujeito à alíquota zero, isento ou imune. Acrescentou que seu direito encontra amparo no ordenamento jurídico-tributário, em virtude do princípio inserto no § 3º, IV, do art. 153 da Constituição Federal e “da sua confirmação pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99”. Sustentou que o art. 11 da Lei nº 9.779/99 é meramente interpretativo e, portanto, deve ser aplicado retroativamente, eis que veio apenas reafirmar um direito subjetivo já existente. Defendeu, em seguida, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da legislação que veda a utilização do crédito anterior à vigência da Lei nº 9.779/99. Ao final, pugnou pelo conhecimento e

provimento do recurso de apelação, “para autorizar a Apelante a manter, utilizar, escriturar e atualizar monetariamente os créditos aqui pleiteados, relativos à aquisição de insumos tributados pelo IPI, adquiridos nos últimos 10 anos, destinados ao processo produtivo do álcool e do açúcar, uma vez que toda a legislação que determinava o estorno dos referidos créditos, bem como o art. 4º da IN nº 33/99 que impõe limitação temporal ao aproveitamento dos aludidos créditos são flagrantemente ilegais e inconstitucionais, haja vista o princípio constitucional da não cumulatividade do IPI, previsto no art. 153, IV, § 3º, inciso II, da CF/88, bem como o art. 7º e 49 do Código Tributário Nacional - CTN, sob pena de anular o benefício fiscal concedido”.

Contra-razões da Fazenda Nacional (fls. 267/276).

Ei-lo, em epítome, o relatório.

Dispensada a revisão, peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Como ensaiado no relatório, cuida-se de recurso de apelação interposto por USINA PEDROZA S.A., desafiando sentença exarada pelo MM. Juiz da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas que julgou improcedente o pedido da parte autora, com base no art. 269, I, do CPC.

Em sede de preliminar, registra-se o atendimento dos pressupostos intrínsecos (cabimento, interesse, legitimidade e ausência de fato extintivo e impeditivo do direito de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal) de admissibilidade, pelo que merece trânsito o apelo.

Inicialmente, no que tange ao prazo prescricional, impõe-se realçar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prescrição dos créditos fiscais decorrentes do **creditamento de valores de IPI é quinqüenal**, conforme se verifica do julgamento pela Primeira Seção daquela Corte Superior do EREsp 433.963/PR e de outros julgados que se seguem (com destaques acrescidos):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CREDITAMENTO DE IPI. TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTAÇÃO. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A questão central que merece desate se refere ao período de prescrição a ser aplicado à ação que possui como objeto o direito ao creditamento de valores de IPI, originados da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação de matérias-primas e insumos. O acórdão embargado reconheceu o prazo.

2. A consolidada jurisprudência da Corte espousa a tese de que, no referente ao creditamento de IPI (resultante de tributação à alíquota zero ou da inexistência de tributação), por não se tratar de repetição de indébito, é de cinco (5) anos o lapso prescricional a ser aplicado.

3. **Embargos de divergência providos, com a finalidade de que se aplique o lapso de prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, à ação que persegue o creditamento de IPI originado da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação.**

(REsp 433.963/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 22.05.2006, p. 139)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS INDICADOS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS CREDORES ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento aos embargos de divergência no recurso especial em vista de inexistir identidade entre os acórdãos embargado e paradigma.

2. O *decisum* embargado debateu, unicamente, acerca do prazo prescricional do Crédito-Prêmio do IPI.

3. O decisório apontado como dissidente examinou, tão-somente, a questão da prescrição do Finsocial.

4. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada.

5. As 1ª e 2ª Turmas e a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural do IPI, referente à aquisição de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

6. “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. (Súmula nº 85/STJ).

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 392.322/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 395)

CREDITAMENTO ESCRITURAL DE IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. ERRO MATERIAL.

I - Tendo ocorrido erro material na decisão embargada, em razão da questão debatida nos autos se tratar de aproveitamento de crédito do IPI relativo a insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, verifica-se correto, após a regular impugnação do embargado, o acolhimento dos embargos de declaração, para aplicar a tese acerca do prazo prescricional quinquenal, sendo atingidas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação, a teor da jurisprudência dominante deste Sodalício. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 449.008/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 05/03/07; REsp nº 677.445/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/02/07; REsp nº 554.608/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/02/07 e AgRg no REsp nº 757.181/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/11/06.

II - Afasta-se, portanto, a tese dos “cinco mais cinco”, aplicada erroneamente como se a hipótese fosse a tese geral dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

III - Embargos de declaração acolhidos, para sanar erro material e negar provimento ao recurso especial da empresa ora embargada.

(EDcl no REsp 886.271/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007, p. 298)

TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS. MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO.

1. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 783.919/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 14.12.2006, p. 331)

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que por não se tratar de repetição de indébito, mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos. Destarte, a Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de ser quinquenal o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do creditamento de IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Nessa esteira, tem decidido este Tribunal Regional Federal, inclusive, a eg. Primeira Turma. A propósito, observem-se os seguintes julgados, com destaques nossos:

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO

Classe: AC - Apelação Cível - 363.446.

Processo: 200282 000077374. UF: PB.

Órgão Julgador: Primeira Turma.

Data da decisão: 15/12/2005.

Documento: TRF500107375.

Fonte: DJ - Data: 25/01/2006 - Página: 468 - Nº: 18

Relator(a): Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

Decisão: UNÂNIME

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPI. **CRÉDITO-PRÊMIO.**

ART. 1º DO DECRETO-LEI 491/69. DECRETO-LEI Nº 1.658/1979. DECRETO-LEI Nº 1.722/79. DECRETOS-LEIS NºS 1.724/79 E 1.894/81. DELEGAÇÃO DO PODER DE SUSPENDER, REDUZIR OU EXTINGUIR BENEFÍCIOS FISCAIS AO MINISTRO DA FAZENDA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS *EX NUNC*. INEXISTÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.658/79. EXTINÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO EM 30.06.1983. INEXISTÊNCIA DE NORMA PREVENDO A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 05.10.1990. ART. 41 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE RESTAURAÇÃO DO CRÉDITO PRÊMIO PELA LEI Nº 8.402/92. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 111 DO CTN.

1. Nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural do IPI, o col. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional é de cinco anos contados do ato ou fato do qual originou-se o crédito. Precedente.

2. Não incide correção monetária sobre os créditos escriturais, tendo em vista a ausência de previsão legal. Precedente do col. STJ.

3. A compensação de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública sujeita-se à incidência do art. 170-A, que impede a sua realização antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

4. Não é possível a autorização judicial à compensação tributária, requerida em valores exatos e normalmente apurados, unilateralmente, pelo próprio contribuinte, sem a efetivação de prova pericial, em que sejam assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa, de sorte a se apurar o exato valor dos créditos/débitos a compensar.

5. Incabível a determinação à autoridade fazendária para a expedição de Documento Comprobatório de Compensação - DCC, quanto aos créditos alegados e apurados pelo próprio contribuinte, determinando a compensação nos moldes em que fora requerida, usurpando a competência da Administração Pública no exame da liquidez e certeza dos créditos e débitos, bem assim, de cobrar eventual saldo devedor.

6. Caberia, apenas, a declaração judicial do direito à compensação, se este for reconhecido ao requerente, a ser

realizada por sua conta e risco, sujeitando-se, o encontro de contas, à fiscalização da administração fazendária.

7. O “Crédito-Prêmio de IPI”, criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, foi extinto pelo Decreto-Lei 1.658/79, cujo art. 1º foi modificado pelo Decreto-Lei 1.722/79, prevendo a extinção total do mencionado benefício em 30.06.1983, não tendo sido restaurado pela Lei nº 8.402/1992.

8. A declaração da inconstitucionalidade das normas veiculadas no art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 e no art. 3º do Decreto-Lei 1.894/81 não ocasionou a revogação das disposições contidas nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, nem ocasionou a repristinação do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, haja vista o reconhecimento da inconstitucionalidade dos citados dispositivos referir-se à extrapolação dos limites da delegação de competência legislativa para alterar as condições de vigência de incentivo fiscal.

9. Não se pode admitir tenha a declaração de inconstitucionalidade das normas que atribuíram ao Ministro da Fazenda o poder para suspender, reduzir ou extinguir benefício fiscal tenha restaurado a vigência, por tempo indeterminado, de incentivo cuja exclusão gradual já era prevista pelo legislador, devendo-se ressaltar, ainda, a previsão contida no art. 41 do ADCT, ao considerar revogados todos os incentivos que não tivessem sido confirmados após dois anos de vigência da CF/88.

10. Em matéria de incentivo fiscal, não cabe interpretação extensiva (art. 111 do CTN). Assim, o crédito-prêmio de IPI não fora restaurado pela Lei nº 8.402/1992, ou por qualquer outra norma.

11. A Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 541.239-DF, em 09.11.2005, pacificou o entendimento no sentido da extinção do crédito-prêmio do IPI em 1983.

12. Apelação da parte autora improvida. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas.

Data Publicação: 25/01/2006

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO

Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 86.729

Processo: 200382000050956 UF: PB

Órgão Julgador: Primeira Turma

Data da decisão: 09/06/2005

Documento: TRF500100241

Fonte *DJ* - Data: 10/08/2005 - Página: 1001 - Nº: 153
Relator(a): Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

Decisão: UNÂNIME

Ementa: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN. INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. COMPENSAÇÃO DE VALORES EXATOS, APURADOS PELO PRÓPRIO IMPETRANTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1. Em se tratando de hipótese na qual se discute o direito ao creditamento de IPI, considerando não se tratar de pagamento indevido, o prazo prescricional é quinquenal, atingindo as parcelas anteriores aos cinco anos antes da propositura da ação. Entendimento do col. STJ.

2. O art. 166 do CTN aplica-se, apenas, nas hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.

3. Não se restringe o pedido da Impetrante, ora Apelante, ao reconhecimento do seu direito de compensar, mas de utilizar-se do alegado crédito de IPI, para o fim de compensação com débitos próprios, vencidos e vincendos, de quaisquer tributos administrados pela SRF, ou, ainda, pela transferência de tais créditos para terceiros, podendo, em qualquer das hipóteses, proceder ao lançamento dos respectivos valores no Sistema de Informações da Receita Federal, com a conseqüente emissão de DARF eletrônico, ou, ainda, pela emissão de nota fiscal de ressarcimento, tendo requerido, também, a autorização para o aproveitamento, em sua escrita fiscal, de créditos futuros, abastendo-se o IPI na saída de seu produto final, além da suspensão da exigibilidade de créditos tributários a serem cobrados da Impetrante ou de quaisquer outras pessoas em virtude da compensação pleiteada. Logo, é hialina a sua pretensão à compensação tributária, não prescindindo esta do prévio reconhecimento da existência do direito ao crédito alegado.

4. É certo que “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (Súmula nº 213 do STJ). Todavia, não é de se acolyer, na referida via processual, pedido de aproveitamento

dos alegados créditos de IPI, para o fim de extinguir débitos próprios e de terceiros, sem que a efetivação de prova pericial, em que sejam assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa, de sorte a se apurar o exato valor dos créditos/débitos a compensar, o que é absolutamente impossível no mandado de segurança. Interpretação da Súmula nº 213 do STJ.

5. Apelação improvida.

Data Publicação: 10/08/2005

Destarte, reconhecendo-se a prescrição quinquenal, na esteira do defendido pela própria apelante às fls. 219/220, estão prescritas as parcelas anteriores a 31 de janeiro de 1996.

Ultrapassada a prejudicial de prescrição, passa-se ao exame do *thema decidendum*.

De partida, verifica-se que o pedido da impetrante consubstancia no direito de escriturar e aproveitar os créditos relativos aos insumos, materiais de embalagem e produtos intermediários tributados pelo IPI, consumidos no processo fabril de produtos não tributados, tributados à alíquota zero, isentos e imunes no período anterior à edição da Lei nº 9.779/99. Note-se que a apelante claramente enfatizou (vide fls. 219/220, 226 e 231) que o seu pedido se dirige para o passado, “já que, caso fosse para o futuro, não haveria sequer o chamado interesse de agir”.

Cumpre ter presente, então, que a parte autora pretende o reconhecimento do seu direito ao crédito de IPI proveniente da aquisição de MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem] **tributados pelo IPI**, destinados à fabricação de produtos isentos, **imunes, não-tributados, isentos ou tributados à alíquota zero**, nas aquisições ocorridas antes da edição da Lei nº 9.779/99.

Convém, inicialmente, apreciar o recurso da apelante no que concerne à aquisição de MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem] **tributados pelo IPI**, destinados à fabricação de produtos **isentos ou tributados à alíquota zero**.

Não obstante outrora tenha decidido em sentido diverso, a reflexão sobre o tema levou-me a formar convencimento no sentido de não ser possível a aplicação retroativa da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Eis as balizas de tal entendimento.

O arcabouço do posicionamento desse Relator consubstancia-se, fundamentalmente, no regramento constitucional (arts. 150, § 6º e 153, § 3º, II, da Constituição Federal), no art. 49 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Eis o teor dos aludidos preceitos constitucionais, com destaques acrescidos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia

ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

O Código Tributário Nacional, de seu turno, preconiza:

Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

É de se atentar, ainda, para a Lei nº 9.779/99, a qual estabelece:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, **inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero**, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Apreende-se, portanto, que o princípio da não-cumulatividade tem por fim evitar que sobre o mesmo produto ocorra a incidência do imposto em cascata, onerando, assim, a cadeia produtiva por incidência sucessiva de tributação. Destarte, o figurino constitucional apenas denota o caráter não cumulativo do imposto, que se traduz no abatimento do valor devido do IPI em cada operação com o tributo pago nas operações anteriores. Tal princípio, entretanto, não autoriza a compensação do crédito do contribuinte que não puder abater o IPI devido na saída dos produtos, quando, a exemplo do caso dos autos, a operação de entrada é tributada (aquisição de insumos sujeitos ao pagamento de IPI) e o produto final é isento ou sujeito à alíquota zero. É que o sistema da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, pressupõe a incidência de IPI nas operações de entradas de insumos necessários ao processo de industrialização, bem como na operação de saída.

Conclui-se, portanto, que o direito ao aproveitamento do crédito de IPI em casos em que a operação de saída está sujeita à alíquota zero ou é isenta não emana da Constituição Federal, ao invés, revela-se como inegável **incentivo fiscal**. E por se tratar de incentivo fiscal era imperiosa a edição de lei ordinária autorizando o contribuinte compensar o crédito resultante de **tributo pago** e não compensado na saída do tributo, sob pena de se afrontar o § 6º do art. 150 da Constituição Federal, o qual exige lei específica para a concessão de crédito presumido de IPI.

Destarte, somente com o advento da Lei nº 9.779/99, não antes dela, assegurou-se o aproveitamento do crédito de IPI na hipótese em que há recolhimento na operação de entrada (na aquisição de insumos sujeitos ao pagamento de IPI) e não há **recolhimento** na saída, porquanto o produto final está sujeito à alíquota zero ou é isento.

Regulando a matéria, a Instrução Normativa nº 33/99, da Secretaria da Receita Federal em seu art. 4º preconizou:

Art. 4º O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, do saldo credor do IP I decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999.

Art. 5º Os créditos acumulados na escrita fiscal, existentes em 31 de dezembro de 1998, decorrentes de excesso de crédito em relação ao débito e da saída de produtos isentos com direito apenas à manutenção dos créditos, somente poderão ser aproveitados para dedução do IPI devido, vedado seu ressarcimento ou compensação.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o aproveitamento de crédito de IPI acumulado no período anterior ao início da vigência da Lei nº 9.779/99, decorrente da aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagem, aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. Vedado, portanto, o pretendido creditamento.

Abraçando a tese ora sufragada, no sentido da impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 9.779/99, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com destaques acrescidos:

TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída).

da de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes.

Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007, p. 292)

TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS ESCRITURAIS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. LEI 9.779/99, ART. 11.

1. Não se pode confundir as hipóteses de repetição de indébito tributário com as de aproveitamento de créditos escriturais decorrentes do mecanismo da não-cumulatividade. De fato, são distintas, seja quanto aos fundamentos, seja quanto ao modo de operacionalização, as hipóteses (a) em que o contribuinte busca recuperar quantias indevidamente recolhidas ao fisco e (b) aquelas em que, para dar cumprimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, pode abater do valor do tributo a recolher as somas pagas nas etapas anteriores da cadeia produtiva. Tal distinção evidencia-se e adquire relevância prática sobretudo para efeito de contagem do prazo prescricional.

2. No que diz respeito ao creditamento de valores de IPI, gerados nas sucessivas etapas da cadeia produtiva, a forma ordinária de operacionalizar o princípio da não-cumulatividade é “efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período” (RIPI -

Decreto 2.637/98, art. 146), sendo que “quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte” (RIPI, art. 178, parágrafo único).

3. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. Tais dispositivos, em sua redação atual, dada Lei 10.637/02, autorizam, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. A compensação, portanto, é forma excepcional de utilização dos créditos de IPI decorrentes da sistemática da não-cumulatividade, razão pela qual só é cabível nos limites fixados pela norma autorizadora específica. Tal norma não autoriza a adoção, para a hipótese, da disciplina de compensação estabelecida na Lei 8.383/91 – compensação de iniciativa do contribuinte, entre parcelas relativas a um mesmo tributo –, cujo art. 66 refere-se aos “casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais”.

5. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (novembro de 1997) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. E o direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, só autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. Não é viável, assim, a utilização dos créditos, por iniciativa do contribuinte, na compensação com débitos relativos a quaisquer impostos, de que trata a Lei 8.383/91.

6. Recurso especial provido.

(REsp 423.501/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.10.2005, DJ 20.02.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADAS NA PRODUÇÃO DE PRODUTO ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA FÁTICA.

1. Revela-se improcedente a arguição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. Tratando-se de produto isento de pagamento de IPI ou sujeito à alíquota zero, os insumos e a matéria-prima utilizados em sua produção também devem ser abrangidos pela isenção, em consonância com o princípio da não-cumulatividade.

3. Somente com a edição da Lei nº 9.779/99, a forma de compensação de tributos prevista nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 foi estendida à hipótese de créditos decorrentes da aquisição de insumos e matérias-primas de produtos isentos de IPI. Nesse contexto, mostra-se inviável, a teor da regra do *tempus regit actum*, a compensação dos créditos escriturais desse imposto com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal na hipótese em que, à época da propositura da ação, não existia autorização legal para tanto.

4. Não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI relativos a operação de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero, na hipótese em que não resta comprovado nos autos que o aproveitamento de tais créditos sofreu demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do fisco.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 419.719/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.05.2006, DJ 14.08.2006, p. 260)

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. ALÍNEAS A E C. TRIBUTÁRIO. IPI. MATÉRIA PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 535, II, DO CPC E 11 DA LEI Nº 9.779/99. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

- Não há no acórdão recorrido qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, como se verifica da leitura dos vv. acórdãos da apelação e dos embargos declaratórios.

- **O objeto da impetração foi o indeferimento do pedido de restituição do IPI no período compreendido entre novembro de 1989 e dezembro de 1997, período em que ainda não estava em vigor a Lei nº 9.779/99, que, em seu art. 11, autorizou a utilização, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, do saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.**

- **Diante disso, concluiu a egrégia Corte de origem, com acerto, que “tal dispositivo, entretanto, não tem aplicação sobre os produtos adquiridos anteriormente a sua vigência, vez que tal procedimento implicaria concessão de efeito retroativo ao preceito legal, em ofensa aos princípios de direito intertemporal”.**

- Divergência jurisprudencial não demonstrada.

- Recurso especial não conhecido. (REsp 498.879/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003, p. 308)

Passo, então, à apreciação do recurso de apelação no que atine ao direito ao crédito de IPI proveniente da aquisição de MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem] **tributados pelo IPI**, destinados à fabricação de produtos **não-tributados**.

Para o melhor destramar da matéria, é de se observar que o art. 11 da Lei nº 9.779/99 autoriza que o contribuinte utilize na forma do previsto nos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aqui-

sição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem tributados, aplicados na industrialização de produtos **isen- tos ou tributados à alíquota zero**, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.

Verifica-se, destarte, que a hipótese de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem tributados aplicados na industrialização de produtos não-tributados não foi contemplada pelo referido art. 11 da Lei nº 9.779/99.

No sistema tributário brasileiro, a teor do que dispõe o art. 150, I, da CF/88 e do art. 97 do Código Tributário nacional, consagra-se o princípio da legalidade estrita. Nesse sentido, preconizam a Constituição e o CTN que nenhum tributo poderá ser instituído, majorado, reduzido ou extinto sem lei que estabeleça.

Demais disso, estabelece o Código Tributário Nacional (art. 111, incisos I e II) que a interpretação da legislação tributária será literal quando se tratar de suspensão ou exclusão do crédito tributário ou em caso de outorga de isenção. Destarte, o art. 11 da Lei nº 9.779/99 somente se aplica aos casos de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem **tributados** (IPI recolhido), aplicados na industrialização de produtos **isentos ou tributados à alíquota zero**, sob pena de se dar interpretação extensiva, expressamente vedada pelo ordenamento jurídico. Justifica-se, tal entendimento, pelo fato de que o Judiciário não pode modificar o sentido da lei, distanciando-se da vontade do legislador e assim, introduzindo fatos e situações não previstas, criar lei nova, sob pena de atuar com legislador positivo.

Decerto, com bem enfatizou o Ministro JOSÉ DELGADO, no voto proferido nos autos do Recurso Especial nº 917.236/RN, situação idêntica à registrada à presente causa, “não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados podem-se aproveitar os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. (...) A hipótese dos autos está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar”. Cumpre, outrossim, transcrever o teor da ementa lavrada no Recurso Especial nº 917.236/RN, o qual espelha a análise do Supe-

rior Tribunal de Justiça a caso perfeitamente igual ao dos presentes autos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. IPI. APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE **PRODUTO NÃO-TRIBUTADO** (SAL DE COZINHA). **IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO-CONTEMPLADA NA FIGURA DO ART. 11 DA LEI 9.779/99.** CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Tratam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por L. Praxedes Gomes apontando ato coator a ser praticado pelo delegado da Receita Federal em Natal. Vindica o direito de escriturar e manter o crédito integral do IPI decorrente da aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagem adquiridos de outros contribuintes, conforme determina o regulamento do IPI, utilizados na industrialização de produto (sal de cozinha) não-tributado por essa exação. Sentença denegou a segurança. O TRF/5ª Região deu parcial provimento à apelação da autora, reconhecendo o direito de compensar o saldo credor de IPI apenas com o IPI devido na saída dos produtos tributados na indústria, até a vigência da Lei 9.779/99, e, a partir daí, com quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. Definiu a prescrição quinquenal e não reconheceu a incidência de correção monetária. Recursos especiais das duas partes. O apelo da Fazenda Nacional, fundamentado na alínea a, indica contrariedade do art. 11 da Lei 9.779/99.

Defende não ser possível a manutenção do crédito do IPI, referente às aquisições dos insumos empregados na industrialização do sal de cozinha, em situação não amparada pelo art. 11 da Lei 9.779/99, pois trata-se de produto não-tributado, havendo previsão para apenas duas hipóteses: produto isento ou tributado à alíquota zero. Recursos extraordinários foram interpostos pelas partes e admitidos.

2. O caso vertente trata de pretensão com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tribu-

tos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagem utilizados na industrialização de sal para fins de alimentação. Esse produto é não-tributado, conforme Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados, estando classificado sob o código 2501.00.20.

3. O argumento recursal da Fazenda prende-se na ofensa ao texto do art. 11 da Lei 9.779/99, defendendo que esse preceito taxativamente prevê duas hipóteses para o aproveitamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Como o caso concreto trata de sal de cozinha, que é produto não-tributado, está fora do alcance da norma, sendo vedada a interpretação extensiva.

4. O aresto recorrido entendeu que a Lei 9.779/99 tem aplicação à espécie, mesmo se tratando de hipótese em que o produto final é não-tributado, pois esse diploma legal apenas explicita o comando constitucional do art. 153, § 3º, onde não se encontra a restrição veiculada pela lei.

5. **O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados podem-se aproveitar os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal.**

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação ampliado, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

7. A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito

menos do que gostaria. A hipótese dos autos está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. ARTS. 458, III, E 459 DO CPC NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULA 282/STF. ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. RESERVA AO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.

1. O recurso especial da empresa L. Praxedes Gomes funda-se nas letras a e c do permissivo constitucional. Indica infringência dos arts. 458, III, 459 e 535, II, do CPC; e 153, IV, § 3º, da CF/88. Sustenta, quanto à matéria de fundo, que a vedação contida na legislação infraconstitucional para a manutenção e utilização de créditos decorrentes da aquisição de material para uso e consumo, bem como para o ativo fixo da empresa, é ilegal e inconstitucional, por afrontar o princípio da não-cumulatividade, estando ofendido o art. 49, parágrafo único, do CTN e o art. 153, IV, § 3º, da CF/88.

Defende o seu direito de escriturar e manter o crédito integral do IPI e posteriormente compensá-lo nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, e não estorná-los de acordo com o que determinam os comandos infralegais. A determinação desses estornos viola flagrantemente o art. 49 do CTN e 153 da CF/88. Segue a reivindicar a compensação com quaisquer tributos federais, com inclusão da SELIC e UFIR.

2. Os arts. 458, III, e 459, do CPC não estão prequestionados, pois não foram debatidos nem receberam juízo decisório pelo Tribunal *a quo*. Incidência da Súmula 282/STF.

3. Infringência ao art. 535, II, do CPC não constatada porque inexistente a omissão apontada. Alega-se que o acerto de segundo grau não apreciou a inconstitucionalidade e ilegalidade do disposto no art. 25, § 3º (não explicita a norma), com redação dada pelo DL 34 de 18/11/65 e as alterações da Lei 7.798/89, bem como quanto ao direito de a recorrente manter os saldos credores acumulados do IPI, decorrente das aquisições de material para o uso e

consumo ou para o ativo fixo da empresa. A pretensão vindicada pela autora/apelante foi inteiramente examinada, não havendo que se cogitar de omissão pela Corte regional. Em embargos de declaração que opôs, cingiu-se a parte a alegar tema relativo à prescrição e decadência, assim quanto à utilização da UFIR e Taxa SELIC na correção dos créditos, assuntos perfeitamente abordados e decididos pelo colegiado.

4. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º, da CF/88), conforme amplamente demonstrado nas razões de seu recurso especial. A par disso, o provimento do apelo da Fazenda Nacional, nesta assentada, também prejudica o seu exame.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 917.236/RN, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 414)

Por fim, no que tange ao saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem tributados, utilizados na industrialização de produtos imunes, também não se aplica a Lei nº 9.779/99.

Demais disso, não se infere da Constituição Federal (de onde deve advir o instituto da imunidade – delimitação de competência prevista constitucionalmente) o direito ao referido direito ao crédito de IPI proveniente da aquisição de MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem] tributados pelo IPI, destinados à fabricação de produtos **imunes**.

Outrossim, consoante já realçado, o sistema da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, pressupõe a incidência de IPI nas operações de entradas de insumos necessários ao processo de industrialização, bem como na operação de saída.

Em face do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 411.268-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: FRANCISCO DE ASSIS MEDEIROS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Adv./Proc.: DR. THIAGO ARAUJO SOARES

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. REVISÃO DO PAGAMENTO. ART. 21 DA LEI 8.742/93. SUSPENSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. ÔNUS DA PROVA. ART 333, II, DO CPC. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ART. 5º, LIV E LV, DA CF/88. RESTABELECIMENTO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO EG. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- O benefício de prestação continuada tem o escopo de prover a subsistência dos cidadãos hipossuficientes, ou seja, daqueles maiores de 65 anos ou dos portadores de deficiência física ou mental que estejam impossibilitados de munir-se de meios para o próprio sustento ou que viriam, ocasionalmente, a fenececer ou sobreviver em condições desumanas, caso lhes fosse negado o recebimento mensal do referido benefício.

- Para a concessão da aludida verba, é preciso que o requerente se enquadre nas exigências do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, isto é, estar incapacitado totalmente para o trabalho e para a vida independente e a renda familiar per capita não exceder o limite de 1/4 (um quarto) de salário mínimo.

- O art. 21 da Lei 8.742/93 vincula o INSS a revisar

o pagamento da verba ao beneficiário a cada dois anos.

- As alterações no estado de saúde do beneficiário têm de ser cristalinamente expostas pela Autarquia Federal em sede de processo administrativo, para que a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LIV e LV, da CF/88) sejam respeitados.

- O ônus da prova, com relação aos fatos supervenientes que extingam, modifiquem ou impeçam o gozo do direito à percepção do benefício pelo requerente, cabe ao INSS, por força do art. 333, II, do CPC.

- In casu, a Autarquia não demonstrou com a necessária clareza os motivos que a levaram a cancelar o pagamento do benefício do Autor, de modo que deverá restabelecer o pagamento, inclusive restituindo as parcelas devidas desde a data do ilegal ato que cancelou o benefício, observada a prescrição quinquenal.

- O laudo pericial médico, produzido pelo Experto do Juízo, declarou que o paciente é incapaz totalmente para o trabalho. A sua incapacidade para a vida independente fica vinculada à sua impossibilidade de trabalhar, às condições socioeducacionais e ao fato de que mora sozinho e não tem ninguém por ele. O mero fato de poder desenvolver uma e outra atividade diária não tem o condão de fazer deste homem um cidadão com uma vida independente sem receber a verba vitalícia do Amparo Social.

- Honorários advocatícios estão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas deste cálculo as parcelas vencidas e vincendas, assim entendidas como posteriores à prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do eg. STJ.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e 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, 16 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Tem-se aqui recurso de apelação, interposto pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Currais Novos/RN, que deu provimento ao pedido de restabelecimento do benefício de prestação continuada (LOAS), feito pela parte autora epigrafada.

A r. Autarquia Federal suspendeu o pagamento do benefício do requerente, sob a alegação de que não havia incapacidade total do autor para o trabalho.

O Autor trouxe documentos às fls. 09/17.

Laudo médico produzido pelo Experto do Juízo às fls. 66/70.

Houve produção de depoimento oral de testemunha, cuja transcrição consta à fl. 56.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão do benefício às fls. 102/105.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Observa-se, no processo em tela, que o autor pleiteia o restabelecimento do benefício assistencial garantido pelo art. 203, V, da

Constituição Federal/88, *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da 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 e ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

De fato, tal dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 8.742/93 e pelo Decreto nº 1.744/95, *in verbis*:

Art. 20. O benefício da prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito da concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* é inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador da deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente e para o trabalho;

II - a renda familiar mensal *per capita* é inferior à prevista no § 3º do Art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993.

O INSS pelega contra a sentença do Magistrado *a quo* porque entende que houve alteração no estado do requerente, detectada quando da revisão promovida pela Autarquia Federal, em obediência ao disposto no art. 21 da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 21. O benefício da prestação continuada deve ser revisado a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no *caput* ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

Anote-se que a análise das condições do beneficiário tem que ser procedida por uma junta médica especializada, composta por peritos do INSS, conforme depreendemos da inteligência do Decreto nº 1.744/95.

Sabemos, é claro, que o INSS, por ser pessoa pública de Direito Interno - Autarquia Federal -, goza da presunção de legalidade dos atos que pratica. Esta presunção, todavia, não é *jure et de jure*, ou seja, uma vez que o ato que suspendeu o benefício do requerente foi contestado como ilegal, cumpre à Autarquia levantar provas e argumentos que demonstrem o contrário.

Ainda mais no caso em tela, pois, conforme preconiza o art. 333, II, do CPC, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II. ao réu, **quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.** (Grifou-se)

Ora, se o INSS suspendeu o pagamento do benefício, é porque assume que houve um fato superveniente que impede o autor de continuar percebendo o benefício. A Autarquia Federal, entretanto, não demonstra de que forma essa alteração se deu; não diz que tipo de alteração se processou no paciente e de que modo essa alteração o faz, agora, capaz de desenvolver atividades que à época da concessão do benefício não podia desenvolver por conta da lesão, tampouco junta o laudo da equipe multiprofissional que avaliou o paciente.

Mister se faz que o INSS mostre sempre com riqueza de detalhes o porquê da suspensão do benefício. É preciso que a Autarquia explique cuidadosamente o teor da mudança no estado de saúde do requerente, mostrando a natureza, as causas e os efeitos da alteração, pois, da mesma forma que cobra todas as provas necessárias para conceder o benefício, é preciso que também mostre com bastante clareza os motivos que a levam a cancelar o pagamento do mesmo benefício.

In casu, a Autarquia sequer juntou aos autos a cópia do processo administrativo que suspendeu o pagamento do benefício para que o Magistrado pudesse aferir quais foram as alterações no es-

tado de saúde do beneficiário que pudessem fundamentar a prática do referido ato pelo INSS.

De fato, sem o substrato cristalino das razões que levaram o INSS a cancelar o benefício do Suplicante, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram seriamente comprometidos e o princípio do devido processo legal restou naturalmente violentado:

Art. 5º.

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).

Vejamos o posicionamento da melhor jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROC. CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AMPARO SOCIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUSPENSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

- (...)

- O benefício de prestação continuada, previsto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, é devido a pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais (art. 34 da Lei 10.741/2003) que não possam prover sua própria subsistência por si mesmos ou por sua família.

- Os impetrantes lograram comprovar o direito líquido e certo à manutenção dos benefícios concedidos uma vez que os exames periciais realizados pelo INSS, simples formulários padronizados e de conclusão ilegível, se mostraram bastante precários para comprovarem a modificação das condições que teriam autorizado a concessão dos benefícios.

- O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser assegurado em toda sua plenitude em observância aos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal em vigor.

- O ato administrativo de suspensão de benefício só pode se efetivar após o exaurimento de todas as oportunidades

de defesa e fases recursais, sob pena de ser considerado ilegal. Precedentes dos TRFs da 1ª e 4ª Regiões. Apelação da União provida. Apelação do INSS e remessa obrigatória improvidas.

(Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança 83.640. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Processo: 200305000015262/PB. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Decisão unânime. Data da Decisão: 29/03/2007 *in DJ* 27/04/2007, p. 913)

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE AMPARO SOCIAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - O ato administrativo que concede o benefício de amparo social cria uma presunção da existência dos requisitos legais para sua concessão, e essa presunção só pode ser combatida em sede de procedimento administrativo que garanta a participação do beneficiário, com a observância do contraditório e da ampla defesa, sem o qual se torna ilegal o cancelamento do benefício.

II - Hipótese em que o laudo da junta médica, que resultou na cassação do benefício em questão, não apresenta qualquer fundamentação acerca dos motivos que levaram a conclusão de que a deficiência do autor não se enquadra no art. 20, parágrafo 2º, da Lei nº 8.742/93, restando, portanto, impossibilitada a apresentação da defesa adequada. Violação à ampla defesa.

III - Apelação provida.

(Classe: AC - 403.994. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Processo: 200605990019784/CE. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. Decisão Unânime. Data da Decisão: 29/05/2007, *in DJ* 21/06/2007, p. 1489)

Pesa, ainda, contra as razões do INSS, o laudo médico produzido pelo Vistor indicado pelo Juízo, pois este foi de uma clareza solar ao declarar que o paciente está incapacitado para realizar atividades laborativas.

E, embora não tenha afirmado que sua incapacidade para a vida independente seja total, entendemos que o conceito de independência deve ter seus limites alargados, com vistas a não se suprimir a possibilidade de um cidadão desenvolver uma vida digna.

Vejam os que diz o Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, a respeito do significado do termo independência: 3. Caráter de quem rejeita qualquer sujeição; 4. Que procura recorrer só aos seus próprios meios; que se basta (Grifou-se). O trabalho, por sua vez, é a atividade que o ser humano desempenha com vista a modificar o meio que habita, a fim de sobreviver com dignidade.

Dentro do contexto atual em que vivemos, o trabalho é o meio de que a quase totalidade dos seres humanos dispõe para prover suas necessidades diárias. Daí, emerge a questão: é independente aquele que, por conta de deficiência física, devidamente comprovada, não pode trabalhar, agravado, no mais, pelo fato de que a família não pode garantir sua subsistência?

Nesse diapasão, o depoimento da testemunha, colhido com as cautelas do Juízo e não contraditado, reiterou que o suplicante realmente não pode trabalhar por causa de doença e que, inclusive, ela própria, a testemunha, já ajudou o requerente com feiras e que ele mora sozinho num quatinho na Travessa.

O outro requisito – o da miserabilidade econômica – em nenhum momento foi interpelado pelo INSS, o que nos leva a crer que foi devidamente atendido pelo Suplicante.

Por tudo que foi exposto acima, estou convencido de que o Autor preenche os requisitos, exigidos pela Lei 8.742/93, para fazer jus à percepção do benefício de prestação continuada.

Condeno o INSS a restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada ao requerente, inclusive restituindo-lhe as parcelas que deixaram de ser pagas desde a data do ilegal ato administrativo que suspendeu o benefício, observada, todavia, a prescrição quinquenal que rege o pagamento das parcelas.

Os honorários advocatícios estão mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas deste cálculo as parcelas vencidas e vincendas, assim entendidas como posteriores à prolação da sentença, em respeito à Súmula nº 111 do eg. STJ.

No mais, fica mantida a sentença do Magistrado planicial.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 425.385-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(CONVOCADO)
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Apelada: RITA LOURENÇO DA SILVA
Repte: PROCURADORIA DO INSS
Adv/Proc: DR. RAIMUNDO CEZÁRIO DE FREITAS (APDA.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CONDENAÇÃO IMPRECISO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CARÊNCIA. PROVA. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO. MP Nº 2.180-35/2001.

- A sentença que julga procedente pedido de aposentadoria por idade, cujo valor da condenação é incerto, deve ser submetida ao duplo grau obrigatório. Remessa tida por interposta.

- Ao trabalhador rural enquadrado no inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91 não é exigido o número mínimo de contribuições (carência) para obtenção da aposentadoria por idade estabelecida no art. 39, I, da referida Lei, sendo a obrigatoriedade da contribuição substituída pela prova do exercício de atividade rural, em número de meses idêntico ao de carência do referido benefício.

- Tempo de serviço rural demonstrado através de início de prova material, complementado por testemunhos. Direito à aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo.

- Como a ação foi ajuizada após a MP 2.180-35/2001, os juros de mora são devidos em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204/STJ).

ACÓRDÃO

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

Recife, 11 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator
Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(Convocado):

Rita Lourenço da Silva promoveu contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, perante a 1ª Vara da Comarca de Uiraúna-PB, ação ordinária para obter a aposentadoria por idade, com pagamento dos atrasados, a partir da data do requerimento administrativo (15.05.2002), corrigidos monetariamente.

O pedido foi julgado procedente.

Apelou o INSS, argumentando a insuficiência de provas da efetiva prestação de serviço rural e o descumprimento do período de carência.

Houve resposta ao recurso.

Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório, com base no § 2º do art. 475 do CPC.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Em pauta.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(Relator Convocado):

A sentença, proferida contra autarquia federal, não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Por ser o valor da condenação incerto, posto que sobre o montante identificado incidirão correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, não se aplica a regra do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, razão pela qual tenho a remessa por interposta e passo a examiná-la conjuntamente com a apelação do INSS.

Nesse sentido, o STJ já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ART. 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão 'valor certo' contida no artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário dispôs: “art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença(...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”.

3. Nesse contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.

4. *In casu*, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.

5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286 do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o 'valor' do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.

6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do *quantum debeatur*, como no caso *sub judice*.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio *in dubio pro fisco*, máxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da *ratio essendi* do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido.

(REsp nº 651.929-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 15.03.2005, DJ de 25.04.2005, p. 241)

A Lei nº 8.213/91, ao tratar de aposentadoria por idade, dispõe:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

(...).

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo CNPS.

Ciente das dificuldades dos trabalhadores rurais na obtenção de documentos, deve o Juiz valorar toda prova produzida, a fim de que possa formar o seu convencimento com segurança.

Para instruir o pedido foram apresentados: a) carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana de Uiraúna-PB; b) contrato de parceria agrícola; c) ficha de atendimento ambulatorial, cadastro da família e ficha escolar, nas quais é atestada a condição de rurícola da demandante - fls.15/20.

A prova testemunhal confirmou os fatos aduzidos na inicial - fls. 62/63.

Foi atendido o requisito da idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos, para mulher, e provada a condição de rurícola da apelada, a teor do que dispõem os arts. 48, §1º, e 11, VII, ambos da Lei nº 8.213/91, pelo que faz jus à aposentadoria por idade - fl.10.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (15.05.2002 - fl.12), na forma pretendida e com base no art. 49 da referida lei.

Como a ação foi proposta em 06.07.2006 (fls.02), depois da MP nº 2.180-35/2001, os juros moratórios são devidos em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204/STJ), razão pela qual reduzo-os, de ofício.

Por tais razões, dou provimento, em parte, à remessa, tida por interposta, para reduzir os juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 426.626-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO (CONVOCADO)
Apelantes: MANOEL BEZERRA DE SOUZA E FAZENDA NACIONAL
Apelados: OS MESMOS
Recte. Ades.: MANOEL BEZERRA DE SOUZA
Advs/Procs: DRS. MARCEL LUCIANO DA SILVA E OUTROS

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO. RECURSO ADESIVO DO PARTICULAR INTERPOSTO APÓS O NÃO-CO-NHECIMENTO DA APELAÇÃO POR DESER-

ÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88, ART. 6º, INCISO XIV. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE.

- Hipótese em que se discute a possibilidade ou não de isenção de imposto de renda nos proventos de aposentadoria decorrente de moléstia grave, bem como a repetição de indébito dos valores indevidamente pagos desde 10/08/1990, data da aposentação.

- Apesar de a Lei nº 8.213/91 prever, em seu art. 103, que o prazo de decadência, de todo e qualquer direito ou ação do segurado para a revisão do ato de concessão do benefício, ser de cinco anos, há de observar-se que estando o direito à revisão vinculado ao aspecto temporal, o benefício concedido antes da Lei nº 9.528/97 não está sujeito à decadência.

- In casu, a aposentadoria foi concedida em 10/08/1990, anteriormente, portanto, à Lei nº 9.528/97, razão por que não há que se falar em decadência.

- Os direitos previdenciários obedecem à prescrição progressiva, posto que nas prestações de natureza alimentar, o direito se adquire e se extingue progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quanto ao fundo do direito, alcançando apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos. Inteligência do Decreto nº 20.910/32.

- Não se conhece de recurso adesivo interposto pela parte que teve seu recurso de apelação não conhecido em face da deserção, vez que em assim o fazendo, estar-se-ia a infringir o Princípio da Unirrecorribilidade Recursal, bem como a tornar inócua a decisão que não conheceu do recurso de apelação.

- A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, estabelece a isenção do imposto de renda às pessoas acometidas de moléstias ali especificadas, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal de que padecem.

- No caso presente, comprovado, mediante laudo oficial conferido por junta médica realizada pelo Ministério da Saúde que concluiu que o autor faz jus ao benefício pretendido, por ser o mesmo portador de doença especificada em lei, não há como afastar-se a aplicação do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 c/c o art. 30 da Lei nº 9.250/95, razão pela qual o autor faz jus à isenção do imposto e à repetição do indébito pleiteadas, devendo ser observada a prescrição quinquenal, conforme bem observou o MM. Juiz singular.

- Preliminar de decadência rejeitada.

- Preliminar de prescrição quinquenal acolhida.

- Recurso adesivo do particular não conhecido.

- Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência; acolher a preliminar de prescrição quinquenal e não conhecer do recurso adesivo do particular; e, no mérito, também à unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 6 de novembro de 2007 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO (Convocado):

Cuida a hipótese de apelação, interposta pela Fazenda Nacional, e de recurso adesivo, interposto por Manoel Bezerra de Souza, contra a sentença de fls. 86-89 da lavra do MM. Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Substituto da 2ª Vara-PE, em exercício na 21ª Vara-PE, que, na Ação Ordinária nº 2006.83.00.007925-1, julgou procedente em parte o pedido, determinando à União que se abstivesse de descontar da folha de pagamento do demandante os valores relativos ao imposto de renda, condenando a ré à devolução dos valores recolhidos indevidamente, a serem apurados na fase de execução da sentença, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios pela SELIC, a contar de cada recolhimento indevido, bem como ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inadmissibilidade do recurso de apelação interposto pelo autor às fls. 92-96, em razão da sua deserção (fl. 102)

Em suas razões de apelo, fls. 106-109, a Fazenda Nacional pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que: a) não basta que o beneficiário possua moléstia grave para tornar-se isento do imposto de renda, faz-se necessário um despacho da autoridade administrativa competente, juntamente com laudo médico oficial para que a norma isentiva possa ter eficácia; b) decorreram 10 anos até surgir a pretensão de restituição do IR supostamente recolhido indevidamente; c) ocorreu a prescrição do direito à repetição de indébito, no que tange às parcelas do tributo em causa pagas anteriormente ao início do quinquênio que antecedeu a citação da Fazenda Nacional com arrimo no art. 168 do CTN c/c o art. 219 do CPC; d) os atos administrativos têm presunção de legitimidade.

Intimado para apresentar contra-razões, o autor também interpôs recurso adesivo (fls. 117-124), pleiteando o benefício da justiça gratuita e insurgindo-se contra a parte da sentença que estabeleceu como marco temporal de retroação a 5 (cinco) anos con-

tados da propositura da ação, alegando, em suma, que aposentou-se por contrair moléstia grave desde 10/08/1990 e, somente em 17/03/2004, através da Portaria nº 53/2004 da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal (fl. 13), viu reconhecido o seu direito de isenção do imposto de renda retroativo à data da aposentadoria, quando findou o Processo Administrativo que, no seu entender, interrompeu o prazo prescricional, e, somente a partir daí, nasceria o direito ao pedido de repetição de indébito e à contagem do lapso prescricional, e, ainda, que pela lei civil, também não se configura a prescrição, pois o art. 172, V, do Código Civil Brasileiro prevê hipótese de interrupção da prescrição quando da ocorrência de qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do autor, que, no caso, ocorreu com a edição da referida portaria.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBIRATAN DE COUTO MAURÍCIO (Relator Convocado):

Discute-se, nos presentes autos, a possibilidade ou não de isenção de imposto de renda nos proventos de aposentadoria decorrente de moléstia grave, bem como a repetição de indébito dos valores indevidamente pagos desde 10/08/1990, data da aposentação.

A sentença combatida concluiu pela procedência em parte do pedido, determinando à União que se abstinhasse de descontar da folha de pagamento do demandante os valores relativos ao imposto de renda, condenando-a na devolução dos valores recolhidos indevidamente, a serem apurados na fase de execução da sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Apesar de a Lei nº 8.213/91 prever, em seu art. 103, que o prazo de decadência, de todo e qualquer direito ou ação do segurado para a revisão do ato de concessão do benefício, é de cinco anos, há de observar-se que, estando o direito à revisão vinculado ao aspecto temporal, o benefício concedido antes da Lei nº 9.528/97 não está sujeito à decadência.

No caso concreto, observa-se à fl. 21 que a aposentadoria foi concedida em 10/08/1990, através da Portaria nº 2.376/90 do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, anteriormente, portanto, à Lei nº 9.528/97, razão por que não há que se falar em decadência.

De outra sorte, os direitos previdenciários obedecem à prescrição progressiva, posto que, nas prestações de natureza alimentar, o direito se adquire e se extingue progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quanto ao fundo do direito, alcançando apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos. Inteligência do Decreto nº 20.910/32. Assim, há de ser acolhida a preliminar de prescrição quinquenal.

Análise de ora o recurso adesivo interposto pelo particular.

O particular, após interpor recurso de apelação de fls. 92-96, nos termos da certidão de fl. 98, deixou de efetuar o recolhimento das custas recursais em seu valor exato, e, embora lhe tenha sido conferida oportunidade de complementação do pagamento, o mesmo deixou transcorrer *in albis* o prazo estabelecido à fl. 99, tendo, por conseqüência, o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, em razão de sua deserção, juízo de inadmissibilidade que não foi objeto de irresignação recursal.

Interposto recurso de apelação pela Fazenda Nacional e tendo sido a parte intimada para apresentar as contra-razões, a mesma interpôs o recurso adesivo de fls. 119-125.

Não se pode olvidar que um dos princípios a lastrear os recursos é o Princípio da Unirrecorribilidade, segundo o qual cumpre à parte a interposição de apenas um recurso à decisão recorrida.

Por outro lado, o recurso adesivo constitui-se em um recurso como qualquer outro, apenas com a oportunidade de interposição diferenciada, qual seja, após a apresentação do recurso por uma das partes, sendo cabível nas hipóteses em que a decisão recorrida tenha sido parcialmente provida.

Assim sendo, não poderia a parte que teve seu recurso de apelação não conhecido em face da deserção interpor novo recurso, desta feita na modalidade de recurso adesivo, vez que, em assim o fazendo, se estará a infringir o Princípio da Unirrecorribili-

dade Recursal, bem como a tornar inócua a decisão que não conheceu do recurso de apelação, negativa de seguimento que também não foi objeto de irresignação recursal.

Em situação análoga, a Quarta Turma do colendo STJ assim decidiu, *in verbis*:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CURADORIA DE AUSENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 196-STJ. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS MORATÓRIOS. LIMITE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DECISÃO EQUÂNIME COM A SITUAÇÃO DOS AUTOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO AUTÔNOMA NÃO CONHECIDA POR DESERÇÃO. RECURSO ADESIVO. DESCABIMENTO.

I. "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos" (Súmula nº 196-STJ).

II. Havendo inadimplência, admite-se a elevação da taxa de juros em apenas 1% ao ano (parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 413/69).

III. Razoável o acórdão que decidiu pela compensação recíproca da verba sucumbencial, à vista da vitória parcial do embargante quanto ao tema de direito material por ele suscitado.

IV. Descabido o uso de recurso adesivo se a parte, antes, já interpusera apelação não conhecida por deserção.

(REsp 232.506-DF, Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior, órgão julgador: STJ - Quarta Turma, julgamento: 21/09/2000, decisão: unânime, publicação: DJ - 27/11/2000 - pág. 168)

Por tais razões, não conheço do recurso adesivo do particular.

Passo à análise do mérito da apelação da Fazenda Nacional.

Acerca da matéria em apreço, o colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o termo inicial da isenção do imposto de renda, incidente nos proventos de aposentadoria de portador de moléstia grave, é a data em que ocorreu a comprovação da doença mediante diagnóstico médico, consoante se verifica das ementas dos julgados a seguir transcritas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XVI, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, *DJ* de 12.06.2006; REsp 677.603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, *DJ* de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 01.02.2005)

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo Serviço Médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até à restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a

SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 900.550-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, órgão julgador: STJ - Primeira Turma, julgamento: 27/03/2007, decisão: unânime, publicação: *DJ* - 12/04/2007 - pág. 254)

TRIBUTÁRIO. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO *A QUO*.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico, e não a data de emissão do laudo oficial. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, *DJ* de 12.06.2006; REsp 677.603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, *DJ* de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 01.02.2005)

2. Hipótese em que a paralisia começou a dar sinais de aparecimento em 1991 e o laudo médico oficial atesta como marco, para efeito de isenção do imposto de renda, o ano de 1995. Como o crédito tributário refere-se ao ano-base de 1994 e o próprio exame do INSS referido na sentença revela a anterioridade e progressividade da doença desde 1991, não é razoável adotar como marco da isenção a data em que reconhecida a invalidez pelo Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 780.122-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, órgão julgador: STJ - Primeira Turma, julgamento: 06/03/2007, decisão: unânime, publicação: *DJ* - 29/03/2007 - pág. 221)

Na mesma esteira, esta Casa tem se posicionado em diversos julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PROVENTOS. INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. LEI Nº 7.713/88. DECRETO Nº 3.000/99.

- O art. 39, XXXIII, do Decreto nº 3.000/99, que regulamenta a Lei nº 7.713/88, considera isentos do IR os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos pelos portadores de moléstia grave, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713,

de 88, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 92, art. 47, e Lei 9.250, de 95, art. 30, parágrafo 2º.)

- A isenção do IR sobre os proventos de aposentadoria ou reforma decorrente de doença grave objetiva proporcionar mais recursos para as despesas do tratamento da enfermidade. Precedentes do STJ.

(AC 389.733-PE, Rel. Des. Fed. Ridalvo Costa, órgão julgador: TRF5 - Terceira Turma, julgamento: 21/09/2006, decisão: unânime, publicação: *DJ* - data: 18/10/2006 - pág. 836 - nº 200)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PESSOA PORTADORA DE CEGUEIRA. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88 E PARÁGRAFO 1º DO ART. 30 DA LEI 9.250/95.

- As hipóteses de doenças motivadoras da isenção do desconto de imposto de renda pessoa física são aquelas previstas nos artigos 6º, XIV, da Lei 7.713/88 e 30, da Lei 9.250/95.

- Nos casos de aposentadorias concedidas por motivo de doença irreversível, a exemplo da cegueira, devidamente comprovada por laudo médico oficial, dispensam a realização de novo laudo, para a concessão do benefício de isenção do desconto de imposto de renda.

- Apelação improvida.

(AC 373.635-CE, Rel. Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, órgão Julgador: TRF5 - Segunda Turma, julgamento: 13/12/2005, decisão: unânime, publicação: *DJ* - data: 07/02/2006 - pág. 418 - nº 27)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE APOSENTADORIA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88, ART. 6º, INCISO XIV. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. POSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE PARA AGIR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI JURIS*. MANUTENÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Lei 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, visa amparar as pessoas acometidas de moléstias ali especificadas, a fim de beneficiar aqueles que se encontram naquela situa-

ção com a isenção do imposto de renda, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal que padecem.

2. Não procede a alegação da Fazenda Nacional de que deve ser indeferida a inicial do mandado de segurança, em virtude de não ter sido acostado, de plano, à exordial documento comprobatório de indeferimento ao pedido postulado pelo agravado, haja vista que a doença grave que o acometeu requer tratamento imediato, sendo manifesta a urgência na solução do conflito, não podendo o agravado ficar a esperar indefinidamente que a Administração se pronuncie acerca do seu requerimento.

3. Improcede a alegação de falta de interesse para agir, pois o próprio recurso interposto pela Fazenda Nacional seria suficiente para caracterizar tal interesse, face a resistência da mesma ao direito perseguido.

4. Noticiando o agravante e o despacho liminar ter o agravado juntado aos autos da ação mandamental laudos médicos particulares e laudo pericial emitido por serviço médico oficial que demonstram ser o mesmo portador de neoplasia maligna, é legítima, ao menos *prima facie*, a suspensão da cobrança do imposto de renda sobre sua aposentadoria, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, bem como a devolução dos valores recolhidos indevidamente.

5. Manutenção do despacho agravado, face a ausência do *fumus boni juris*.

6. Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no AGTR 47.060-CE, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, órgão julgador: TRF5 - Segunda Turma, julgamento: 13/03/2004, decisão: unânime, publicação: DJ - data: 13/05/2004 - pág. 673)

No caso presente, comprovado, mediante laudo oficial conferido por junta médica realizada pelo Ministério da Saúde que concluiu que o autor faz jus ao benefício pretendido, por ser o mesmo portador de doença especificada em lei, não há como afastar-se a aplicação do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 c/c o art. 30 da Lei nº 9.250/95, razão pela qual o autor faz jus à isenção do imposto e à repetição do indébito pleiteadas, devendo ser observada a prescrição quinquenal, conforme bem observou o MM. Juiz singular.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de decadência, acolho a preliminar de prescrição quinquenal, não conheço do recurso adesivo interposto pelo particular e nego provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 426.854-RN

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelantes: PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA E UNIÃO
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. JOÃO PAULO DOS SANTOS MELO E OUTROS

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MOVIMENTAÇÃO DE MILITAR. LOCALIDADE QUE IMPÕE RISCO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA DO AUTOR. ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE.

- A própria Marinha movimentou o autor da cidade do Rio de Janeiro para Natal, em razão de estar sofrendo ameaças por parte de outros militares condenados e presos, de cuja investigação participou.

- No caso em questão, não se trata de dar tratamento privilegiado, mas sim de garantir sua vida e a integridade física. Não parece razoável movimentar o autor para a cidade do Rio de Janeiro, onde poderá novamente ser submetido à ameaça de vingança.

- Não se trata de sobreposição do direito particular ao público, mas do direito à vida garantido constitucionalmente pelo artigo 5º, caput, da CF/88.

- Os honorários fixados em R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) são irrisórios e incompatíveis com o

trabalho desenvolvido pelo advogado.
- Apelação do autor provida para majorar os honorários para R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 6 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI -
Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido do autor que objetiva a invalidação do ato administrativo que lhe impôs a movimentação da cidade de Natal/RN para o Rio de Janeiro ou Brasília.

O autor assevera que é 3º Sargento da Marinha e que exerceu atividade de confiança em Brasília, na qual participou de investigações de caráter sigiloso, envolvendo tráfico de entorpecentes no Comando do Grupamento de Fuzileiros Navais daquela cidade, bem como participou de investigação de latrocínio cometido por servidor público. Tais atividades culminaram com a condenação de três militares. Afirma que, em razão dos fatos narrados sofreu ameaças de vingança, apuradas pelo Centro de Inteligência da Polícia Militar, sendo transferido para o Rio de Janeiro.

Em razão da presença no Rio de Janeiro de dois militares com estreitas relações com os condenados, o Comando daquela cida-

de decidiu transferi-lo para Natal/RN. Apesar destes fatos, o Comando de Pessoal da Marinha o incluiu no mapa de movimentação de 2007, determinando seu retorno ao Rio de Janeiro.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cuja decisão foi agravada perante este Tribunal, que decidiu manter a decisão monocrática. Na sentença proferida, manteve a decisão liminar e julgou procedente o pedido, ao fundamento de que, embora reconhecesse que a movimentação de militares é inerente à carreira, o caso é de hipótese excepcional, no qual o interesse público não pode ser colocado acima da segurança da vida do militar.

A União apela alegando, em síntese, que a sentença não observa os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular, da isonomia (artigo 5º), da legalidade (art. 37, *caput*), artigo 2º, todos da CF/88. Aduz que não mais subsistem as razões que provocaram a movimentação do autor para a cidade de Natal, pois não foram constatados mais dados concretos em relação às ameaças sofridas pelo autor. Afirma também que a movimentação do autor para o Rio de Janeiro ocorreu para atender às necessidades da Administração Naval e que a documentação dos autos é incapaz de comprovar que o regresso do autor para o Rio de Janeiro possa gerar situação de risco à sua vida e integridade física.

Finalmente, diz que a presença dos militares que haviam sido apontados como possíveis autores de crime de latrocínio pelo autor não constitui prova de ameaça atual à vida do autor, primeiramente porque um deles goza de conceito de militar exemplar e o outro encontra-se na inatividade, residindo atualmente em Goiás.

O autor também apela da parte da sentença que arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, resultando em R\$ 35,00 (trinta e cinco) reais. Aduz que tal montante é irrisório e não atende ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

Peço a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

A questão versa sobre movimentação de militar.

Conforme relatado, o autor se insurge contra sua movimentação para a cidade do Rio de Janeiro, por acreditar que tal situação implicará em risco para sua vida e integridade física.

Compulsando os autos, verifica-se que documentos da própria Marinha reconheceram as ameaças sofridas pelo autor (fls. 91/95), tanto é assim que o autor foi movimentado para Natal. Não há dúvidas, portanto, quanto aos fatos alegados. A questão a ser analisada resume-se em verificar se cessaram as causas que ameaçavam a vida e a integridade do autor.

A documentação trazida aos autos também comprova que os três militares que cumprem pena em Brasília-DF, em regime fechado, obtiveram diversas autorizações de saída, sendo que um deles foi autorizado a freqüentar a Faculdade Católica de Taguatinga, sendo-lhe permitido deixar o Núcleo de Custódia de Brasília, de segunda a sexta-feira, no período entre 12 e 21 horas.

A União alega que a presença de outros militares no Rio de Janeiro, que foram presos em decorrência da ação do autor, não mais representa ameaça, porque um deles foi reengajado à Marinha e possui alto conceito na corporação, e o outro se encontra em inatividade e atualmente reside em Goiás.

Penso, entretanto, que tais fatos não são capazes de garantir que o autor não venha a sofrer novas ameaças.

Não podem prosperar as alegações da União de que a sentença sobrepõe o interesse particular ao interesse público. Trata-se da integridade física e da vida do autor. O direito à vida é garantido constitucionalmente no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Importa salientar que o autor não se insurge contra o fato de ser movimentado, mas tão-somente de ser movimentado para a cidade do Rio de Janeiro, local em que a própria Marinha reconheceu como inseguro à integridade do autor.

Também não se pode considerar ofensa ao princípio da isonomia, pois a questão não é de tratamento privilegiado, mas sim de exceção, que inclusive, ao meu sentir, autoriza o Judiciário a decidir a controvérsia.

Estamos diante de garantias constitucionais diversas, situação em que se deve decidir pela que traz menor prejuízo para a pessoa humana.

Não é demais lembrar que, infelizmente, os presidiários conseguem agir, mesmo quando em regime fechado, motivo pelo qual, a presença na cidade de pessoas ligadas aos militares que cumprem pena pode facilitar atos de vingança, cuja intenção resta demonstrada nos autos.

A administração não pode simplesmente concluir que o decurso de tempo entre as ameaças e os dias de hoje tenha demovido dos desafetos do autor a intenção de levarem seus planos de “acertar” contas adiante.

Em situações de exceção, esta Corte tem se pronunciado acerca da movimentação de militares, conforme se infere nos julgados:

MILITAR. MOVIMENTAÇÃO ESPECIAL POR MOTIVO DE SAÚDE. DEPENDENTE. RETORNO AO LOCAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE.

- É possível que o militar se movimente, a pedido, para uma cidade que melhor atenda a sua necessidade e seja lotado numa unidade militar lá existente por motivo de saúde dele ou de dependente seu devidamente comprovado em procedimento administrativo, mediante análise da junta de saúde militar.

- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(REOAC 347.602, Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, 4ª Turma, TRF 5ª Região, DJ 30/05/2007, p. 978).

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO ATO QUE DETERMINOU A MOVIMENTAÇÃO DO AUTOR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. Anulação do ato que ordenou a movimentação do militar. Retorno do mesmo à base naval de Natal/RN. Confirmação dos efeitos da antecipação da tutela antes deferida.

2. A mãe do autor é uma senhora diabética e que já teve um pé amputado, não sendo razoável privá-la do convívio do filho que a assiste se não há interesse público relevante que pudesse justificar o afastamento de ambos.

3. Autor vem passando por problemas psiquiátricos que, à primeira vista, poderão ser agravados com a volta do mesmo para o Rio de Janeiro, pois a desagregação familiar que fatalmente ocorrerá dificilmente contribuirá para a sua melhora, trazendo prejuízos para todos, inclusive para a Administração, que terá a seu serviço um servidor fragilizado. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (AC 338.567, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt (convocado), 3ª Turma, TRF 5ª Região, *DJ* 18/10/2006, p. 775).

Entendo, finalmente, que não parece razoável que a Administração Castrense movimente o militar para localidade na qual poderá ser submetido a situações que ponham sua vida e integridade física em risco.

Em relação à apelação do autor quanto aos honorários advocatícios, tenho que, em respeito ao trabalho desenvolvido pelo advogado, os honorários não devem ser arbitrados em valores ínfimos. Com base no artigo 20, § 4º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 428.119-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelantes: MARIA ALVES DE ALMEIDA E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Partes Rés: BANCO BMC S/A E PRONTO CREDITO PROMOTORA DE VENDAS
Repte: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO LUIZ CRISPIM (AUSENTE), FÁBIO TADEU NICOLOSI SERRÃO E OUTROS, TERESA CRISTINA PITTA PINHEIRO FABRÍCIO E OUTROS

EMENTA: CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PARA APOSENTADOS. NÚMERO DE BENEFÍCIO ERRADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE PESSOA DIVERSA. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCABIMENTO DE DENUNCIÇÃO À LIDE.

- Ação em que se requer indenização por danos morais e materiais, por desconto indevido em benefício previdenciário, baseado em empréstimo consignado para aposentado realizado por homônimo junto a instituição financeira.

- Requerendo a parte autora valor superior ao limite estipulado em lei para a competência dos Juizados Especiais Federais, e fazendo parte do processo autarquia federal, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para apreciar o pleito.

- Verifica-se que o caso da autora tem relação direta com os réus, e não com a pessoa que celebrou o contrato de empréstimo para aposentado junto à instituição financeira, pelo que não

cabe sua denunciação à lide. Ademais o artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor preceitua que: “na hipótese do artigo 13, parágrafo único, deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação à lide”.

- O responsável pelo prejuízo patrimonial causado ao lesionado deve repor o bem físico, reparando sua perda. Havendo previsão legal (art.42 da Lei 8.078/90) para que o débito cobrado indevidamente seja restituído em dobro, devem os réus, solidariamente, pagar à autora o valor de R\$ 220,32 (duzentos e vinte reais e trinta e dois centavos) a título de indenização por danos materiais.

- A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial.

- O dano moral se configura sempre que alguém aflige a outro, injustamente, causando-lhe lesão de interesse não patrimonial.

- Há de se reconhecer a ocorrência de danos morais, no presente caso, pois a autora com certeza sofreu abalo emocional com a supressão indevida de parte de seus proventos, considerando, ainda, que ela é pessoa idosa e recebe o mínimo indispensável para sua subsistência.

- Justa é a indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 6 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI-
Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de ação ordinária interposta por Maria Alves de Almeida contra BMC Expansão S/A, Pronto Crédito Operadora Financeira, Instituto Nacional do Seguro Social e Unibanco, objetivando o provimento jurisdicional para que cesse o desconto efetuado no seu benefício previdenciário, uma vez que não deu causa para ele, como também que seja reconhecido seu direito a danos morais e danos materiais.

Argumenta a parte autora que, no dia 3 de março de 2006, ao verificar sua conta bancária, foi surpreendida com um desconto nos seus proventos de aposentadoria. Ao procurar informações junto ao banco, não obteve resposta, pelo que foi ao INSS, onde teve a informação de que o citado desconto se referia à quitação de um empréstimo realizado por ela junto a uma instituição financeira. Procurando maiores esclarecimentos, afirma a autora que descobriu que o empréstimo tinha sido feito por outra pessoa com nome igual ao seu. Posteriormente, informa a autora, às fls. 56/58, que houve a suspensão dos descontos indevidos, solicitando que seja confirmada, através de tutela antecipada, a suspensão de qualquer tipo de cobrança no seu benefício, assim como a restituição dos valores descontados.

Citado, o INSS alega, em suma, incompetência do Juízo, pois, diante do valor da causa, a competência seria dos Juizados Especiais Federais, além de carência da ação e sua ilegitimidade passiva. Afirma que realmente houve durante três meses descontos no benefício da autora, mas que o fato já foi corrigido e que o erro não foi dele, INSS, haja vista não ter adotado nenhuma conduta dolosa ou culposa, causadora de dano.

A Ponto Crédito Promotora de Vendas Ltda. responde que a empresa atua em parceria com o Banco BMC e que foi procurada, em sua filial, por uma senhora chamada Maria Alves de Almeida, que realizou um empréstimo no valor de R\$ 700,00, tendo fornecido toda a documentação necessária. No entanto, o valor do empréstimo passou a ser descontado, indevidamente, nos proventos da promovente, pois o número do benefício foi fornecido erroneamente. Alega que, percebido o equívoco, se prontificou a restituir o valor descontado em dobro, mas a autora não aceitou, tendo solicitado o dobro do valor do empréstimo.

O Banco BMC S/A contestou, afirmando inépcia da inicial e que o erro aconteceu devido a informação errada do número do benefício por parte de cliente, não sendo responsável pelo engano. Requereu a denúncia da lide da cliente com quem foi celebrado o contrato.

O MM. Juiz monocrático julgou procedentes os pedidos, condenando, de forma solidária, os réus ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 220,32 (duzentos e vinte reais e trinta e dois centavos), corrigidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 43 do STJ, como também ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), este devidamente corrigido a partir da sentença ou da última decisão de instância superior que modifique o valor da indenização.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a majoração do valor dos danos morais para 1.000 (mil) salários mínimos, perfazendo um total de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil reais), bem como a elevação da condenação em honorários advocatícios em razão do zelo.

Também apela o INSS, reiterando os termos da contestação.

Após contra-razões, subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

Peço a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Inicialmente, quanto à legitimidade do INSS para integrar a presente ação, entendo que não há que se afastar a responsabilidade da citada autarquia, no que concerne aos descontos realizados em seu benefício previdenciário, já que é este o responsável pelo seu gerenciamento.

Se houve erro no fornecimento do número do benefício para o INSS, cabia-lhe a conferência dos dados antes da realização dos descontos indevidos. Assim, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social a incompetência absoluta deste Juízo, pois, diante do valor da causa, a competência seria dos Juizados Especiais Federais. No entanto, observa-se que a parte autora requereu, a título de danos morais, o valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil reais), valor este que é superior ao limite fixado para a competência dos Juizados Especiais.

Também não procede a alegação de inépcia da inicial, por não decorrer logicamente a narração dos fatos da conclusão, pois se percebe na leitura da peça petítória que a autora defende os descontos indevidos em seus proventos de aposentadoria, em face da concessão de empréstimo consignado celebrado com uma cliente com nome igual ao seu, requerendo o recebimento das indenizações por danos morais e materiais, pelo erro que lhe trouxe prejuízos.

Quanto à denúncia à lide da cliente com quem foi celebrado o empréstimo, porém os descontos destes foram efetuados na

conta da autora, verifica-se que o caso dela é com a própria instituição financeira, não tendo ela relação contratual com a postulante para que esta requeira daquela alguma indenização. Ademais, o artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor preceitua que: *"na hipótese do artigo 13, parágrafo único deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação à lide"*.

No que tange à alegação de falta de interesse de agir, esclareça-se que, apesar de o cancelamento do contrato ter sido efetuado antes da propositura da presente demanda, ainda persiste o interesse da promovente, tendo em vista que a cessação dos descontos foi apenas um dos pedidos formulados na inicial, persistindo o interesse quanto às indenizações pelos danos sofridos.

No mérito, não existe controvérsia sobre o fato de que foram realizados descontos indevidamente nos proventos de aposentadoria recebidos pela autora, sem que ela contribuísse para o fato. Resta-nos analisar se a questão trouxe danos de ordem material e moral à postulante.

Pretende a postulante indenização por danos morais e materiais.

Da narração dos fatos, confirmados pelos réus, foi celebrado contrato mútuo, com desconto em folha, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), a ser quitado em parcelas de R\$ 36,72 (trinta e seis reais e setenta e dois centavos), descontados diretamente nos proventos de aposentadoria. O citado contrato foi celebrado por Maria Alves de Almeida junto à empresa Pronto Crédito Promotora de Vendas Ltda., que atua em parceria com o Banco BMC na concessão de empréstimos consignados. No entanto, quando da celebração do contrato foi posto número de benefício que não era da contratante, mas sim da ora autora. A partir de então, passou-se a descontar do benefício desta o valor referente ao empréstimo contratado.

Como se observa às fls. 77/81, durante três meses foram efetuados os descontos do empréstimo nos proventos da autora, causando-lhe um prejuízo de R\$ 220,32 (duzentos e vinte reais e trinta e dois centavos).

Não se pode negar a responsabilidade dos réus pelo prejuízo causado à autora, pois ela foi vítima da falha de um serviço fornecido por eles, quando não verificaram se o número do benefício da contratante correspondia ao fornecido por ela.

Considerando que os bancos e instituições financeiras, como prestadores de serviço, submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, diante do disposto no § 2º do artigo 3º da referida Lei 8.078, de 1990, há que se concluir pela inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, III, do CDC, cabendo ao Banco afastar sua responsabilidade.

Também o INSS tem o dever de verificar, previamente, o atendimento dos requisitos legais para a autorização da consignação, inclusive, se os dados fornecidos, como CPF e número de benefício, correspondem aos do aposentado ou pensionista que está solicitando o empréstimo junto a instituição financeira para desconto em folha de pagamento do benefício.

Caracterizada a responsabilidade civil dos réus, deve a autora ser indenizada pelos prejuízos sofridos.

No caso de dano material, a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo ante* ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído ou extraviado. O responsável pelo prejuízo patrimonial causado ao lesionado deve repor o bem físico, reparando sua perda.

A Lei 8.078/90 estabelece que:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Assim, como ficou demonstrado que a postulante sofreu três descontos, totalizando a importância de R\$ 110,16 (cento e dez reais e dezesseis centavos), e havendo previsão legal para que a quantia seja restituída em dobro, devem os réus, solidariamente,

pagar à autora o valor de R\$ 220,32 a título de indenização por danos materiais.

Quanto ao dano moral, deve-se analisar o efeito da lesão e o caráter da sua repercussão sobre o lesado. Há de se observar a vergonha, o constrangimento, a dor, a injúria física ou moral, a emoção, em geral, uma sensação dolorosa experimentada pela pessoa.

Contudo, tais elementos só podem ser medidos quando observada a natureza objetiva do evento e como o fato se traduz nas relações humanas. Deve-se analisar de que maneira o ato dito danoso afetou a instabilidade emocional, ao ponto de causar danos ao indivíduo posto em situação que se traduza em vexame.

Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral*, 4ª edição, Editora Juarez de Oliveira Ltda.: 2001, págs. 9 e 98/99, comenta:

O dano moral pressupõe uma lesão – a dor – que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar (...).

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social.

Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade *ad causam*. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela.

Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juizes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém, é certa: o Código Civil prevê, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação só quando toque "diretamente ao autor ou à sua família" (art. 75).

Há de se reconhecer a ocorrência de danos morais, no presente caso, pois a autora, com certeza, sofreu abalo emocional com a supressão indevida de parte de seus proventos, considerando, ainda, que ela é pessoa idosa e recebe o mínimo indispensável para sua subsistência.

O nosso direito positivo acolhe a indenização dos danos morais, porém não existem nos textos da nossa lei expressões que a definam.

Não se nega a sua função penal, devido à sanção imposta ao ofensor, e compensatória, por ser uma satisfação pela qual se procura amenizar a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que tenta, com a soma de dinheiro pago a quem sofreu o dano, atender às satisfações materiais ou ideais que se pense conveniente.

Ninguém pode dizer com certeza qual o preço que vale o constrangimento sofrido pela autora, mas procura-se traduzir um montante pelo evento lesivo moralmente advindo, aplicando uma quantia equivalente, em razão da lesão moral.

Penso que, diante do constrangimento sofrido pela parte autora, justa seria a indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois, mesmo sendo atribuído ao juiz fixar o valor dos danos morais, não deve causar o enriquecimento indevido da parte.

Também com relação aos honorários advocatícios, mantenho a sentença, que os arbitrou em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.939-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: ANTÔNIO GOMES VIEIRA JÚNIOR E TEREZA CRISTINA FRANCO VIEIRA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advs./Procs.: DRS. FLÁVIO JACINTO DA SILVA E OUTROS (2º APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO E CONCUSSÃO (ARTS. 312, § 1º, C/C 316, AMBOS DO CP). CRIMES PRÓPRIOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA (ART. 514 DO CPP). DENÚNCIA EMBASADA EM INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE CONFIRMA. PENA DE MULTA COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS.

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a regra insculpida no art. 514 do CPP, a qual determina apresentação de defesa prévia antes do recebimento da denúncia (para os crimes ali previstos, notadamente os próprios de funcionários públicos), é dispensável quando a inicial acusatória for precedida de inquérito policial, a teor do que dispõe a Súmula nº 330 do STJ.

- Comprovadas a materialidade delitiva e a autoria da conduta, único tema agitado nas razões de apelação, é de se negar provimento à apelação, mantendo-se a condenação tal e qual feita em primeiro grau.

- Descabe redução da pena de multa quando o valor fixado é compatível com a situação econômica dos réus e proporcional aos danos causados, tendo em vista o tipo delituoso perpetrado.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Terceira 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, 18 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Antônio Gomes Vieira Júnior e Tereza Cristina Franco Vieira apelam da sentença de fls. 260/268, que os condenou pela prática dos crimes de concussão e de peculato, em concurso material, tipificados nos arts. 316 c/c 312, § 1º, do Código Penal brasileiro, cominando ao primeiro apelante pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, além de 100 (cem) dias-multa à proporção de meio salário mínimo, e à segunda apelante pena de 2 (dois) anos de reclusão, cumulada com 50 (cinquenta) dias-multa, atribuindo, a cada dia-multa, meio salário mínimo (cf. razões do apelo de fls. 289/298).

A prática delituosa foi identificada em auditoria realizada pela Coordenadoria Estadual de Defesa Civil, no Município de Tianguá, a qual constatou que o primeiro apelante, na condição de gerente do Programa Emergencial de Frentes Produtivas, financiado com verbas da SUDENE, cadastrava supostos trabalhadores com a finalidade de dividir com estes o benefício de R\$ 90,00 (noventa reais) a que fariam jus, ficando para si com R\$ 60,00 (sessenta reais) e repassando àqueles R\$ 30,00 (trinta reais).

Segundo a sentença, o desvio das verbas ocorreu também à conta de cadastramento de pessoas em duplicidade, além de pagamentos realizados por autorização do primeiro apelante, Antônio Gomes Vieira Júnior, com a colaboração de sua esposa, e se-

gunda apelante, Tereza Cristina Franco Vieira, esta na condição de Secretária de Agricultura da Prefeitura de Tianguá, para que terceiros recebessem os avisos de pagamentos emitidos em nome dos reais beneficiados.

Os apelantes suscitam preliminar de nulidade absoluta da sentença, ao argumento de que o Juízo *a quo* atropelou o rito processual próprio dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, tendo recebido a denúncia sem antes formalizar a notificação preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal.

No mérito, sustentam que a sentença deve ser reformada para absolvê-los, com fundamento na ausência de provas suficientes para embasar uma condenação, aplicando-se, no caso, o princípio do *in dubio pro reo*. Segundo defendem, Tereza Cristina Franco Vieira teria sido condenada com base em meras conjecturas e suposições, unicamente em razão do cargo que ocupava na época dos fatos, de Secretária de Agricultura da Prefeitura de Tianguá. Já Antônio Gomes Vieira Júnior teria sido condenado em contrariedade ao conjunto probatório formado nos autos, segundo o qual este apelante conduziu o Programa Emergencial de Frentes Produtivas com a mais absoluta responsabilidade, e de acordo com a legislação de regência.

Impugnam, outrossim, a pena de multa aplicada pelo magistrado de primeiro grau, alegando que a quantia se afigura incongruente com a precária situação financeira dos apelantes, postulando, alternativamente, sua redução para o limite mínimo de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em atendimento ao disposto no art. 60 do Código Penal.

É o relatório.

Sigam os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Revisor, posto que o caso diz com hipótese onde o Regimento Interno da Casa impõe a providência.

VOTO

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

Analiso, inicialmente, a preliminar de nulidade.

De fato, dispõe o art. 514 do CPP, *in verbis* (no capítulo que trata "Do Processo e do Julgamento dos Crimes de Responsabilidade dos Funcionários Públicos"):

Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar.

A questão é que a não-observância desta regra pode gerar, apenas, nulidade de natureza relativa, devendo ser argüida em momento oportuno e comprovado o efetivo prejuízo à defesa (o que não ocorreu no caso dos autos).

A denúncia foi embasada em Inquérito Policial instaurado após expedientes oriundos de vereadores membros da Comissão de Defesa Civil da Câmara Municipal de Tianguá/CE, os quais noticiavam irregularidades no gerenciamento e desvio de recursos do Programa Emergencial das Frentes Produtivas da Comissão de Defesa Civil, naquele Município. O referido inquérito traz, inclusive, cópias de auditorias realizadas pela Coordenadoria Estadual de Defesa Civil - CEDEC.

Além do mais, já é pacífica a jurisprudência no sentido de que a regra insculpida no art. 514 do diploma processual penal só é aplicável quando a denúncia não estiver instruída com o inquérito policial, a teor do que dispõe a Súmula nº 330 do STJ:

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

Assim, tenho por superada a questão, passando ao exame do mérito.

Importa ressaltar que, no manejo do presente apelo, os recorrentes não se insurgiram contra a dosimetria da pena aplicada (exceto à de multa, como se verá), tampouco quanto à tipificação das condutas. O apelo cinge-se, apenas, à questão de suficiência, ou não, das provas produzidas nos autos a embasar a condenação

dos réus, ora apelantes. É com tais olhos que analiso a causa (embora não inteiramente convicto da perfeita tipificação das condutas atribuídas aos réus).

Mas não assiste razão aos apelantes, *data maxima venia*.

De uma análise dos autos, entendo que restou fartamente comprovada a participação delitiva dos réus (Antônio Gomes Vieira Júnior e Tereza Cristina Franco Vieira, respectivamente, gerente do Programa Emergencial de Frentes Produtivas e Secretária de Agricultura da Prefeitura, ambos no município de Tianguá/CE) para a consecução dos delitos.

Através dos relatórios das auditorias realizadas pela Coordenadoria Estadual de Defesa Civil, bem como da prova testemunhal produzida, extrai-se que o denunciado Antônio Gomes condicionava o cadastro e permanência dos trabalhadores rurais no mencionado programa à partilha dos valores recebidos.

Assim, dos R\$ 90,00 (noventa reais) recebidos por cada trabalhador, R\$ 60,00 (sessenta reais) deveriam ser entregues ao acusado, restando, apenas, R\$ 30,00 (trinta reais) para os beneficiários.

Por sua vez, a acusada Tereza Cristina, esposa do primeiro denunciado, também pressionava os agricultores para que estes dividissem, com ele, os benefícios recebidos.

Ficou constatado, ainda, que os réus elaboravam autorizações para que terceiros recebessem benefícios (sendo os avisos de pagamento emitidos em nome dos beneficiários do programa), bem como cadastro irregular de pessoas que não preenchiam os requisitos legais, cadastramento de mais de uma pessoa da mesma família, cadastro de menores, de pessoas de município diverso e inscrições em duplicidade.

Dos citados relatórios constam, também, vários depoimentos de beneficiados, cadastros dos trabalhadores, folhas de pagamento e avisos de pagamento.

Os depoimentos prestados ainda na fase de inquérito, bem como em Juízo, por vários beneficiados do programa de emergência, são coerentes e categóricos no sentido de que estes efetiva-

mente dividiram o benefício com o acusado Antônio Gomes e corroboram as acusações que pesam contra ambos os acusados, ora apelantes.

Também a oitiva de servidores públicos municipais, à época, confirma que havia determinações emanadas tanto do Sr. Antônio Gomes quanto da Sr^a. Tereza Cristina (fls. 167/169), para que fossem aceitos cadastros de pessoas que não cumpriam as exigências do programa; confirma, ainda, as ilegalidades praticadas na execução deste programa, inclusive por constar o acusado Antônio Gomes entre os beneficiários.

Transcrevo, em parte, alguns dos depoimentos que serviram para confirmar a participação dos réus nos delitos em tela:

Maria Iraíde Severino (fls. 146/147): "QUE no dia 14 de abril de 1997, passou a trabalhar como doméstica na residência do casal ANTÔNIO GOMES VIEIRA JÚNIOR e da Sra. TEREZA CRISTINA, recebendo mensalmente pelo trabalho executado a importância de R\$ 80,00 (oitenta reais); Que, mesmo trabalhando como doméstica foi cadastrada no programa emergencial de combate à seca no sentido de providenciar reforma da casa dos pais da depoente; Que, JÚNIOR e CRISTINA foram os Coordenadores do Programa Emergencial e não só cadastraram a depoente assim como o genitor de nome JOSÉ PEDRO SEVERIANO; (...); Que, esclarece ainda que EDMILSON JOSÉ SEVERINO irmão da declarante também era cadastrado no programa; Que na época estava desempregado e ficou cadastrado recebendo o dinheiro; (...); Que realmente passou cinco meses cadastrada como trabalhadora do Programa Emergencial recebendo a importância já referida, sem contudo se deslocar para o local designado para o desempenho de suas funções; (...)"

JOSÉ PEDRO SEVERINO (fls. 150/150v): "Que, no mês de Agosto do ano de 1998, o declarante, digo, o depoente resolveu procurar o Dr. JÚNIOR para tentar junto ao mesmo ser cadastrado no Programa Emergencial da Seca; Que, Dr. JÚNIOR afirmou que cadastraria o depoente; Que, o Dr. JÚNIOR, acompanhado da Dra. TEREZA CRISTINA rumou para o Sítio Pé do Morro e cadastrou algumas pessoas, entre as quais o depoente; (...); Que, recebeu o di-

nheiro durante sete meses, (...); Que, afirma ainda que no serviço da Emergência não trabalhou nenhum dia, tendo recebido o dinheiro e empregado parte na alimentação e parte na construção de uma casa que ainda está inacabada; (...)"

- WELLINGTON ALVES DE OLIVEIRA (fls. 217/218): "QUE recorda ter feito parte da Coordenadoria de Defesa Civil do Estado do Ceará, sendo que, no ano de 1998, participou de auditoria na região de Tianguá, no sentido de apurar veracidade de denúncias inicialmente apresentadas pelo vereador daquela cidade José Maria Nunes, no sentido de que o então gerente do Programa das Frentes Produtivas e sua esposa estavam promovendo irregularidades, tais como cadastramento indevido de pessoas e recebimento da maior parte dos benefícios de alguns trabalhadores; que o depoente, valendo-se de cópia do relatório de viagem que se encontra às fls. 13/16 dos presentes autos, pode afirmar que realmente foi constatada a veracidade das denúncias, tendo o depoente visitado as comunidades de Itagurussu, Cauã, Fim do Córrego, Bom Jesus e Tianguá Sede, entrevistando trabalhadores e colhendo seus depoimentos; (...); QUE realmente, com relação às cinco pessoas mencionadas à fl. 15, que estavam cadastradas irregularmente e que estavam afastadas, estavam sendo emitidos pagamentos, mas os réus estavam autorizando os avisos de pagamento, rubricando-os de forma a possibilitar que terceiras pessoas recebessem a quantia correspondente junto ao Banco do Brasil; (...)"

FRANCISCO JOSÉ ARAÚJO BANDEIRA (fls. 167/168): "(...) que no mês de dezembro de 1998, a Câmara Municipal de Tianguá apresentou denúncias de irregularidades na execução de tal programa, solicitando auditoria, o que foi feito; que, nessa primeira auditoria, foram constatadas algumas irregularidades no sentido de que cerca de vinte e oito pessoas cadastradas estavam trabalhando apenas para si e dividindo a importância de noventa reais, na proporção de que permaneciam, salvo engano, com sessenta reais e repassavam trinta para Antônio Júnior; (...); que Tereza Cristina Franco é esposa de Antônio Júnior; que a mesma era Secretária de Agricultura do Município de Tianguá e responsável pela guarda das fichas de cadastro das pes-

soas beneficiadas por tal programa; que Antônio Júnior e Tereza Cristina, segundo denúncias e depoimentos, emitiram autorizações para que terceiros recebessem os avisos de pagamento emitidos em nome dos beneficiados pelo programa; (...)"

Restou, portanto, caracterizado o dolo na conduta dos réus quando estes, utilizando-se das funções que ocupavam na Administração Municipal, *exigiram* (dos beneficiários), *enganaram* (o ente público) e *desviaram* (do ente público), em proveito próprio, recursos oriundos da SUDENE para atender às frentes de serviços, atingindo, desta forma, não só os trabalhadores rurais, que deixaram de receber o valor integral dos benefícios, mas a sociedade local e o erário público.

Digo, por fim, que também não merece guarida o pedido para redução da pena de multa (que fora feito sob a alegação de precária situação financeira dos apelantes).

O *quantum* da pena de multa aplicada é compatível com a situação econômica dos réus e proporcional aos danos causados, tendo em vista o tipo delituoso perpetrado. Revela notar que o apelo não se ocupou em demonstrar efetivamente a pobreza alardeada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação dos réus, mantendo a sentença objurgada.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.146-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelantes: CURCINA GUIMARÃES ARAGÃO E ANALÍDIA BANDEIRA LIMA E FRANCISCA SILVÂNIA DA COSTA LEITE
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Def. Públicos: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E OUTROS

EMENTA: PENAL. APELAÇÃO CONJUNTA DE TRÊS CO-RÉUS. ART. 242 DO CÓDIGO PENAL (PARTO SUPOSTO). UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA DE MENOR IMPÚBERE, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE PASSAPORTE E INCLUSÃO DO INFANTE EM PLANO PARTICULAR DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. ADOÇÃO JUDICIAL REGULAR, POSTERIOR AO EVENTO DELITUOSO. DECRETO CONDENATÓRIO QUE IMPÔS PENALIDADE AO CASAL QUE OBTVEVE A CERTIDÃO IMPRESTÁVEL, BEM COMO ÀS TESTEMUNHAS, AQUI APELANTES. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE APELO DO CASAL SENTENCIADO. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA, CONSISTENTE NA ABSOLVIÇÃO DE DUAS APELANTES, NA FORMA DO ART. 386, INCISOS V E VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PERDÃO JUDICIAL CONFERIDO A UMA APELANTE, NA FORMA DO PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL DO ART. 242 DO CP (NOBREZA DE SENTIMENTO). - *Justa a aplicação da penalidade (um ano de reclusão e multa) tão-somente ao casal adotante, não parecendo justificável, à luz de hodierna e humanitária política criminal e penitenciária, e bem no rastro de um direito penal mínimo, dado, in casu, o ínfimo grau de lesividade operada pelos meros testemunhos das ora apelantes, entender a reprimenda às mesmas, inclusive por*

conta de suas respectivas condutas não influírem na adoção judicial, portanto regular, do infante em tela, nem mesmo representar dano irreparável a quaisquer bens jurídicos.
- Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, 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, 16 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se, em suma, de julgamento dos apelos agitados conjuntamente pelas rés epigrafadas, de fls. 168/174, por intermédio da Defensoria Pública da União, relacionados à Sentença de fls. 149/155, lavrada em 14.10.04, pelo MM. Juiz Danilo Fontenelle Sampaio, da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que lhes impôs, de forma individualizada, a pena de 1 (um) ano de detenção, automaticamente substituída por restritiva de direito, por entender haverem concorrido para a prática da conduta típica prevista no art. 242 do Código Penal (parto suposto).

Consta, em síntese, da peça acusatória de fls. 3/6, recebida em 11.04.03 (fl. 7), ter o casal de denunciados Maria Rosilene Oliveira Dantas e Ernani Araújo Dantas, em data de 25.06.01, apresentado, perante setor de emissão de passaportes da Polícia Federal, certidão de nascimento ideologicamente falsa em relação a menor, nela figurando como pais legítimos da criança. Narra, ainda, a inicial, que tais denunciados falsificaram dita documentação objetivando a inclusão do impúbere em plano de saúde particular,

dada a sua condição de portador de doença alérgico-respiratória. Diz, ainda, a denúncia que tal registro falso fora obtido com o concurso de Cursina Guimarães Aragão, ora apelante, que declarou em cartório que dito menor nascera em residência dos supostos genitores, tendo também as apelantes Ana Lídia e Francisca Silvânia assinado o documento registral na condição de testemunhas.

Frise-se, aqui, que em que pese a condenação dos denunciados Ernani Araújo Dantas e Maria Rosilene Oliveira Dantas, ambos renunciaram ao direito de interpor recurso, como se vê às fls. 162/163.

No apelo de fls. 169/174, oferecido em conjunto pela defesa das rés Cursina Guimarães, Ana Lídia Bandeira e Francisca Silvânia, defendeu-se, principalmente, na esteira das alegações finais do Ministério Público, de fls. 128/135, a necessidade da concessão do perdão judicial em relação à apelante Cursina, bem como a absolvição das demais rés, sendo Ana Lídia com base no art. 20, *caput*, do CP, enquanto que Francisca Silvânia, com fulcro na ausência de dolo, ou nos termos do art. 386, VI, do CPP. Aduziu-se acerca da ausência de malícia da ré Cursina, quando da ocasião do seu testemunho prestado em cartório, sendo-lhe de todo irrelevante a *diferenciação em qualificar o filho de “legítimo” ou “adotado”*. Quanto à apelante Ana Lídia, não teria agido com dolo, visto nem mesmo ter ciência de que o documento que levou sua assinatura continha declaração de falsa paternidade, pensando tratar-se apenas de expediente para adoção do menor em causa. A defesa da ré Francisca Silvânia destacou a ocorrência de erro de tipo (art. 20, *caput*, do CP), o que importaria em exclusão do dolo e, na seqüência, da tipicidade de sua conduta, dado desconhecer a condição de filho ilegítimo do casal adotante (Ernani Araújo e Maria Rosilene).

Às fls. 176/178, contra-razões do Ministério Público, no sentido de ser preservado o decreto condenatório.

O parecer ministerial de fls. 183/188, oferecido nesta instância, veio ementado nos seguintes termos, *verbis*:

PENAL. APELAÇÃO. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-NASCIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS,

EM RELAÇÃO A DUAS DAS APELANTES. MOTIVO DE RECONHECIDA NOBREZA. PERDÃO JUDICIAL. MERA FACULDADE DO JUIZ. INSUFICIÊNCIA DE PROVA À CONDENAÇÃO DA TERCEIRA APELANTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Autoria e materialidade comprovadas em relação às Apelantes Cursina Guimarães Aragão e Ana Lídia Bandeira Lima, em face do seu concurso à prática delitiva prevista no art. 242 do Código Penal;

- O reconhecimento de motivo de reconhecida nobreza na conduta das apelantes não é óbice à aplicação da pena privativa de liberdade, senão figura privilegiada, prevista no parágrafo único de citado dispositivo legal;

- O perdão judicial, também previsto no parágrafo único, do art. 242 da Lei Penal, é mera faculdade do aplicador da lei, não configurando direito subjetivo do réu;

- Não comprovado que a apelante Francisca Silvânia conhecia os co-réus, Ernani e Maria Risolene, tampouco que tivesse ciência do falso teor da declaração que firmara, inexistente o elemento subjetivo do tipo, indispensável à configuração do delito em questão, motivo pelo qual deve ser absolvida;

- Provimento parcial do Apelo que se sugere.

É o relatório. À doutra Revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Início por ressaltar fatos que reputo extremamente relevantes ao julgamento dos presentes apelos.

Constato, em primeiro lugar, que, no cenário delituoso que noticiam os autos, figuram como atores principais ligados à perpetração do crime em causa o casal Ernani Araújo Dantas e Maria Rosilene Oliveira Dantas, réus confessos e efetivamente condenados, e, nada obstante, declinaram do direito de interpor qualquer apelação, consoante se infere da renúncia recursal de fls. 162/163.

Assim, real e efetivamente, praticou o casal Ernani Araújo Dantas e Maria Rosilene Oliveira Dantas a figura delituosa prevista no

art. 242 do Código Penal, em todos os seus elementos constitutivos do tipo, quando fizeram uso de documento ideologicamente falso visando à obtenção de passaporte junto à Polícia Federal, na pseudocondição de pais naturais do menor João Paulo Oliveira Dantas, em que pese a insustentável alegação dos réus, segundo observou o magistrado *a quo*, de que visavam tão-somente utilizar o documento para fins de inclusão da criança em plano privado de saúde, dada a sua necessidade de submeter-se a tratamento médico de urgência.

Também merece relevo a concretização, pelas vias legais, da adoção regular do menor João Paulo Oliveira Dantas, consoante se infere da cópia da sentença de fl. 42, e, somente a título ilustrativo, ainda que de alguma forma irrelevante para o deslinde da *quaestio*, tenho que abundam nos autos (fls. 38/65) elementos indicadores dos bons tratos que são dispensados pelos pais adotivos à criança, segundo se pode aferir dos inúmeros documentos colacionados, referentes, por exemplo, a atendimentos médicos, exames laboratoriais, declarações escolares etc., fatos que exprimem, portanto, saudável convivência familiar. Enfim, houve o perfazimento do procedimento de adoção do menor.

Faço tais digressões no sentido de demonstrar duas coisas: tanto a desnecessidade do emprego da fraude perpetrada pelo casal para a consecução de um registro civil de nascimento eivado de nulidades, dado o advento de posterior adoção regular, quanto o acerto da condenação que lhes foi imposta, em razoável patamar, como resposta estatal à conduta ilícita patrocinada pelo casal que, como antes já fora ressaltado, não redundou em interposição de qualquer recurso.

Tenho, assim, que a responsabilização criminal do casal que perpetrou a fraude já foi de todo modo observada pelo estado-juiz, justamente em relação, como antes dito, aos principais agentes/réus de um delito promovido em concurso de pessoas, dentre as quais figuram as ora apelantes.

Com isso quero dizer que as participações das três apelantes, apesar de havidas, individualmente, como criminosas pelo magistrado sentenciante, não devem, obrigatoriamente, ser consideradas como penalmente relevantes a ponto de receberem a

reprimenda que lhes foi imposta. Nesse sentido, outro não foi o entendimento do órgão ministerial produzido em sede de alegações finais (fls. 128/135), ao qual ora tenho como parâmetro decisivo, *verbis*:

No que respeita às demais acusadas, Cursina Guimarães Aragão, Ana Lídia Bandeira Lima e Francisca Silvânia da Costa Leite, é possível que, como afirmado em depoimento, tenham agido no intuito de ajudar o acusado a obter o registro para inclusão em plano de saúde, situação em que estariam acobertadas pelo motivo nobre, de solidariedade.

Em relação a elas, resta evidenciada a materialidade (IP - fls. 81/84). No entanto, não nos cabe supor que tenham agido sem essa nobreza de espírito, porque nesse sentido inexistente prova contundente. Aceitar o contrário seria admitir que não estando exaustivamente comprovada a intenção nobre, mesmo havendo grande probabilidade de se ter verificado tal circunstância, viesse a ser um inocente condenado. Estar-se-ia interpretando a norma contra o réu, que tem em seu favor a presunção de inocência.

Contra esta última – Francisca Silvânia – não há provas suficientes de que, à época do fato, tivesse conhecimento do teor falso da declaração que assinara, elemento subjetivo indispensável à configuração do delito discutido. Segundo afirma, somente conhecia a acusada Cursina, não conhecendo o casal nem sua peculiar situação (fls. 25/26 e 84/85; IP - fls. 98/99).

De tudo que consta dos autos, sugere a hipótese em comento a absolvição da ré Francisca Silvânia, por não restar efetivamente comprovada a sua ciência do teor inverídico da declaração que firmara em cartório, visto sequer conhecer o casal Ernani e Maria Rosilene, agindo, ao que tudo indica, de boa-fé, ao presumir ser o menor em causa filho legítimo de ambos, convidada que fora por acaso a prestar tal informação, incorrendo, portanto, em erro quanto a elementar do tipo (art. 20, *caput*, do Código Penal), não havendo que se falar em tipicidade no seu agir.

Também tenho como merecedora de absolvição a apelante Ana Lídia Bandeira Lima, visto não haver o Ministério Público se desincumbido do ônus de comprovar o dolo da sua conduta, con-

sistente em assinar documento ideologicamente falso, visto que desconhecia tal falsidade ideológica do documento que subscreveu, parecendo-me de todo irrelevante o fato de a apelante supor que se tratava de documento para fins de adoção, ou mesmo para servir a registro de filiação de menor.

Quanto à recorrente Cursina Guimarães Aragão, observo poder ser reconhecida, aqui, a aplicabilidade da figura do perdão judicial, prevista no parágrafo único do art. 242 do Código Penal, que tem a seguinte dicção, *verbis*:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena- reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Sem grifos no original)

É que apesar de sobressaírem, a partir da conduta de Cursina Guimarães Aragão, a autoria e materialidade delituosas, e isto é percebido a partir do seu próprio depoimento, todavia emerge de sua conduta o móvel relevante de agilizar, com seu testemunho, a adoção da criança em causa, inclusive para que fosse regularizada a inscrição do infante, como dependente do casal, em plano particular de assistência médica. Entendo, pois, pela plausibilidade da assertiva constante em seu apelo, adiante em parte reproduzida:

Assim, diante do pedido do casal, agiu a Sr^a. Cursina movida por nobreza de sentimento, assinando o registro na qualidade de testemunha, ainda que soubesse não se tratar de filho natural do casal. Destarte, a conduta praticada pela agente encontra-se inserida na hipótese do parágrafo único do art. 242, devendo, portanto, ser-lhe concedido o perdão judicial.

Retorno, por fim, ao raciocínio primeiramente articulado neste voto, no sentido de entender justa a aplicação da penalidade tão-somente ao casal adotante, não me parecendo justificável, à luz de hodierna e humanitária política criminal e penitenciária, e bem no rastro de um direito penal mínimo, dado, *in casu*, o ínfimo grau

de lesividade operada pelos meros testemunhos das ora apelantes, estender a reprimenda às mesmas, inclusive por conta de suas respectivas condutas não influírem na adoção judicial, portanto regular, do infante em tela, nem mesmo representar dano irreparável a quaisquer bens jurídicos.

Com essas considerações, dou provimento às apelações das rés, no sentido de reformar o veredicto condenatório, para o fim de decretar as absolvições de Ana Lídia Bandeira de Lima, na forma do art. 386, V, do CPP, e de Francisca Silvânia da Costa Leite, na forma do art. 386, VI, do CPP, e conceder o perdão judicial a Cursina Guimarães Aragão, nos termos do art. 242, parágrafo único, parte final, do Código Penal.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.053-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(CONVOCADO)
Apelante: PAULO SÉRGIO CORDEIRO OLÍMPIO (RÉU PRESO)
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Adv/Proc: DR. CÍCERO FERNANDO LINS (APTE.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO E CORRUPÇÃO ATIVA PRATICADOS CONTRA POLICIAL FEDERAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO DO ACUSADO EM CONSONÂNCIA COM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. REDUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DE MULTA. - Tentativa de roubo praticado contra agente da Polícia Federal mediante emprego de arma de fogo. Oferecimento de vantagem indevida ao agente da lei para evitar a prisão e assegurar a impunidade do crime - arts. 157 e 333 do CP. - Autoria e materialidade provadas. Confissão,

perante autoridade policial, da participação em evento criminoso, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

- Réu primário e de bons antecedentes. Redução das penas privativas de liberdade e de multa para adequá-las aos parâmetros do art. 59 do Código Penal.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

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

Recife, 18 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator
Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Convocado):

O Ministério Público Federal denunciou Paulo Sérgio Cordeiro Olímpio como incurso nas penas do art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II; e 333 c/c o art. 69 do Código Penal, relatando que o denunciado, no dia 26.05.2006, juntamente com a comparsa identificada como "LUANA", não denunciada, utilizando-se de uma motocicleta e com o emprego de arma de fogo, assaltou um policial federal, tentando subtrair a arma de fogo do agente da lei, de propriedade da Polícia Federal, deixando de consumir o roubo pela reação imediata da vítima, que o algemou e deu-lhe voz de prisão, ocasião em que o denunciado ofereceu o veículo ao policial, para evitar a prisão em flagrante.

A sentença julgou procedente a denúncia, condenando o réu à pena de 17 (dezessete) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, sendo 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias pela

tentativa de roubo, e 9 (nove) anos de reclusão pelo crime de corrupção ativa, a serem cumpridas, inicialmente, em regime fechado, e 240 (duzentos e quarenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II, e no art. 333 c/c o art. 69 do CP.

Apela o réu, sustentando, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal, porque não tinha conhecimento da qualidade de policial da vítima, que estava à paisana, fora do horário de serviço e desprovido de suas funções policiais, quando o apelante anunciou o assalto, alegando que não tentou roubar a arma, e sim impedir o policial de puxar o gatilho, a fim de preservar sua vida.

Argúi, ainda, a incompetência da Justiça Federal, também, para o julgamento do crime de corrupção ativa, porque o apelante, ao fazer oferta para que a vítima não efetuasse a prisão, não tinha conhecimento da condição de policial da vítima, que o prendeu na qualidade de "qualquer pessoa do povo", de forma que ausente a competência da Justiça Federal.

Sustenta a inoccorrência do crime de corrupção ativa, pois a condição de funcionário público da vítima não era conhecida do apelante.

Alega, ainda, ter havido excesso na dosimetria da pena, salientando que a primariedade e os bons antecedentes foram desconsiderados na fixação da pena-base, injustamente aplicada no dobro do mínimo legal, sustentando, ainda, que deixou de ser aplicada a redução da pena referente à tentativa, requerendo, ao final, em preliminar, a declaração da incompetência da Justiça Federal e, no mérito, a redução das penas privativa de liberdade e pecuniária aplicadas.

Em suas contra-razões, o MPF sustenta a competência da Justiça Federal, em virtude da tentativa de roubo da arma da vítima, pertencente à Polícia Federal, e a correta aplicação da pena, salientando que as circunstâncias judiciais são extremamente desfavoráveis ao apelante - fls. 150/157.

Em seu parecer, a douta Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso, fundamentando-se na com-

petência da Justiça Federal, porque o apelante, após a tentativa frustrada de roubo, tinha conhecimento da condição de policial federal da vítima, ao oferecer vantagem para que ele deixasse de praticar ato de ofício. Quanto à dosimetria da pena, sustenta que o juízo obedeceu ao critério trifásico previsto no art. 59 do CP, tanto na aplicação da pena privativa de liberdade, quando na fixação da pena de multa.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(Relator Convocado):

O apelante foi condenado como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 14, II, e do art. 333 c/c o art. 69 do CP, que dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

(...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Dispõe o inc. IV do art. 109 da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

(...).

Sustenta o apelante a incompetência da Justiça Federal, porque desconhecia a condição de Policial Federal da vítima, ao tentar realizar o roubo e ao oferecer um bem móvel, para que a vítima deixasse de efetuar a prisão.

Conforme a teoria finalista adotada pelo Código Penal, o dolo equivale à vontade consciente de realizar os elementos objetivos do tipo, atingindo um determinado resultado, pouco importando a consciência do ilícito praticado, pois este juízo é relativo à culpabilidade, porque, nas pessoas imputáveis, presumem-se a consciência da ilicitude e a capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento.

No caso, o apelante não sabia da condição de Policial Federal da vítima, ao abordá-la para o roubo. De acordo com o depoimento da comparsa do apelante, que fugiu do local do assalto durante a prática do delito, o apelante aproveitou-se da circunstância de ver algumas pessoas conversando no meio da rua e na frente de uma casa para efetuar um assalto à mão armada.

Destaco trechos das declarações da companheira do apelante, prestadas à Polícia Federal:

QUE neste dia, por volta das 18:15 h, a declarante, de fato, fazia-se acompanhar de Paulo Sérgio Cordeiro Olímpio, na garupa da moto deste, de cor preta, cuja placa não sabe, pois este tinha dito que iria pegar dinheiro com um amigo seu que estava lhe devendo; QUE Paulinho disse que iria pegar dinheiro com este amigo, mas que a declarante não sabia exatamente quem e para que localidade Paulinho lhe levara; QUE, de repente, Paulinho parou a moto na frente de uma casa onde tinha um carro e algumas pessoas conversando no meio da rua, quando, Paulinho disse-lhe para descer da moto; QUE a declarante, inclusive, tirou seu capacete e expôs o seu rosto sem saber o que iria acontecer; QUE, neste momento, de forma surpreendente, Paulinho puxou da sua cintura uma arma e anunciou o assalto em direção daquelas pessoas; QUE, neste instante, a declarante ficou totalmente nervosa, estatalada e com as pernas bambas, já que não esperava que Paulinho fosse dizer aquilo; QUE viu que o rapaz assaltado reagiu e passou a agarrar Paulinho; QUE, vendo

que a vítima se agarrou a Paulinho, ouvindo um tiro, com medo de morrer, a declarante passou a correr.

(Declarações de Luanna Yasmin Aureliano Nogueira, fls. 347/348)

O apelante, realmente, tentou se apossar da arma do policial, para impedir a efetuação de disparos, mas não com o intuito do roubo, e sim, em face da reação imediata da vítima, que, além da luta corpo a corpo, efetuou três disparos contra o assaltante.

Seu dolo, no assalto, era a obtenção de dinheiro (mesmo porque já estava de posse de uma arma de fogo), a ser tomado das três pessoas que conversavam em frente a uma residência e que seria entregue a LUANA, de forma que, se obtivesse êxito no roubo, o revólver do policial seria mais um produto inesperado do crime.

O art. 333 do CP apresenta, como definição típica do delito de corrupção ativa, a conduta de "oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício".

Em se tratando de crime contra a administração pública, é necessário que o agente tenha conhecimento da condição de funcionário público daquele a quem é formulada a proposta.

No caso, o réu, apesar de não ter conhecimento da condição de policial federal no momento do assalto, pôde, no momento da prisão, identificar a vítima como Policial Federal, pois ele reagiu à agressão com arma de fogo, algemou o sentenciado e ainda chamou a Polícia Federal para recolher o réu, ao invés de chamar a Polícia Civil ou Militar, como qualquer outro do povo teria feito.

Portanto, resta configurado que o réu tinha conhecimento da condição de policial federal da vítima, ao oferecer a moto para que o funcionário público não praticasse ato de ofício.

Nesse sentido já havia decidido esta eg. Turma no julgamento do HC nº 2.497/PE, em que foi paciente o ora apelante:

HABEAS CORPUS. ROUBO A AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA RECEBIDA. PRISÃO PREVENTIVA DECRE-

TADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DO *HABEAS CORPUS*.

- Paciente preso preventivamente por fatos descritos na denúncia como roubo e corrupção ativa contra Agente da Polícia Federal - arts. 157 e 333 do CP. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.

- Julgamento de crimes de competência da Justiça Federal e da Estadual: "Súmula nº 122 do STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal".

- Instrução criminal dentro do prazo de oitenta e um dias que a jurisprudência considera razoável para a instrução criminal. Excesso de prazo não configurado.

- Denegação do *habeas corpus*. (HC nº 2.497/PE, Rel. Des. Federal Rivalvo Costa, julg. 10.08.2006, publ. *DJU* 25.09.2006, págs. 583/638).

Quanto à competência para julgar o crime de roubo, leciona Mirabete que, "na hipótese de conexão ou continência entre crimes que se apuram perante a Justiça Federal, que não existia quando da edição do CPP, e a Justiça dos Estados, da mesma categoria (segundo a Constituição: Juízes de Direito dos Estados e Juízes Federais; Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais) prevalece aquela, já que esta não tem competência para apreciar os crimes referidos nos arts. 107 a 109 da Constituição Federal" (Código de Processo Penal Interpretado, ed. Atlas, São Paulo, 10ª ed., 2002, pág. 313).

O STJ, inclusive, já sumulou a matéria:

Súmula nº 122. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.

Com essas considerações, rejeito a preliminar, para declarar a competência da Justiça Federal.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(Relator Convocado):

O apelante foi condenado como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 14, II, e do art. 333 c/c o art. 69 do CP, que dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

(...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Estão suficientemente provadas a materialidade e a autoria da tentativa do roubo.

De acordo com o depoimento da companheira do apelante, que fugiu do local do assalto durante a prática do delito, o apelante aproveitou-se da circunstância de ver algumas pessoas conversando no meio da rua e na frente de uma casa para efetuar um assalto à mão armada.

Destaco trechos das declarações da comparsa do apelante, prestadas à Polícia Federal:

QUE neste dia, por volta das 18:15 h, a declarante, de fato, fazia-se acompanhar de Paulo Sérgio Cordeiro Olímpio, na garupa da moto deste, de cor preta, cuja placa não sabe, pois este tinha dito que iria pegar dinheiro com um amigo seu que estava lhe devendo; QUE Paulinho disse que iria pegar dinheiro com este amigo, mas que a declarante não sabia exatamente quem e para que localidade Paulinho lhe levava; QUE, de repente, Paulinho parou a moto na frente de uma casa onde tinha um carro e algu-

mas pessoas conversando no meio da rua, quando, Paulinho disse-lhe para descer da moto; QUE a declarante, inclusive, tirou seu capacete e expôs o seu rosto sem saber o que iria acontecer; QUE, neste momento, de forma surpreendente, Paulinho puxou da sua cintura uma arma e anunciou o assalto em direção daquelas pessoas; QUE, neste instante, a declarante ficou totalmente nervosa, estatalada e com as pernas bambas, já que não esperava que Paulinho fosse dizer aquilo; QUE viu que o rapaz assaltado reagiu e passou a agarrar Paulinho; QUE, vendo que a vítima se agarrou a Paulinho, ouvindo um tiro, com medo de morrer, a declarante passou a correr.

(Declarações de Luanna Yasmin Aureliano Nogueira, fls. 347/348)

O apelante, realmente, tentou se apossar da arma do policial, de forma a impedir a efetuação de disparos, mas não com o intuito do roubo, e sim, em face da reação imediata da vítima que, além da luta corpo a corpo, efetuou três disparos contra o assaltante.

Seu dolo, no assalto, era a obtenção de dinheiro (mesmo porque já estava de posse de uma arma de fogo), a ser tomado das três pessoas que conversavam em frente a uma residência e que seria entregue a Luana, de forma que, se obtivesse êxito no roubo, o revólver do policial seria um produto inesperado do crime.

Nesse sentido, destaco o interrogatório do réu e os depoimentos das testemunhas do fato:

que não sabia que a vítima era polícia nem que ela estava armada; que tinha adquirido uma arma há cerca de um mês; que tinha comprado a arma para defesa pessoal; que não andava armado; que não pretendia praticar assaltos; que Luana induziu o acusado a praticar porque estava sem dinheiro; (...); que ia tentar vender o material roubado na cidade, mas não tinha receptor certo (interrogatório de Paulo Sérgio Cordeiro Olímpio, fls. 30)

que estava conversando com a esposa de Ascânio e com Ascânio, quando o assaltante chegou; que o assaltante assim que desceu da moto sacou a arma e anunciou o assalto; que o assaltante pediu para ninguém reagir; que nunca tinha visto o assaltante; que Ascânio conseguiu pegar a arma do assaltante; que Ascânio disparou três tiros no

assaltante; que viu quando o assaltante ofereceu a moto para não ser preso; que Ascânio disse que não tinha acordo com bandido (depoimento da testemunha Luiz Carlos Cavalcanti Maia, fls. 41).

que o acusado já desceu da moto com a arma em punho; que quando ouviu os tiros imaginou que Ascânio estivesse ferido; que imaginou que o acusado ia atirar quando anunciou o assalto; que não se recorda se o acusado disse o que pretendia roubar (depoimento de Francine Fernanda Alves da Costa e Silva, fls. 42).

A própria vítima afirma que "assim que desceu da moto o acusado sacou a arma; que esperou o assaltante se aproximar; que segurou a arma do assaltante e sacou sua pistola; que disparou três tiros no assaltante; que após luta corporal conseguiu imobilizar o assaltante; que o assaltante não disse o que pretendia roubar", mas em face das perguntas do advogado de defesa, salientou que "o acusado queria tomar a arma; que o depoente não estava mais atirando" - fls. 43.

Com relação ao crime de corrupção ativa, a vítima esclarece, em seu depoimento, que "o acusado ofereceu a moto quando já estava no chão algemado; que ofereceu a moto para não perder a liberdade; que o depoente disse que jamais aceitaria a moto" - fl. 43.

As testemunhas do delito também afirmam que "viu quando o assaltante ofereceu a moto para não ser preso" e que "o acusado ofereceu a moto em troca da liberdade; que o acusado ofereceu quando estava no chão; que ofereceu repetidas vezes; que ASCÂNIO mandou o acusado ficar calado" (depoimentos de Luiz Carlos Cavalcanti Maia e Francine Fernanda Alves da Costa e Silva, fls. 41 e 42).

Portanto, há, nos autos, além da confissão do réu, prova suficiente da autoria e da materialidade dos delitos.

Quanto à dosimetria da pena, assiste, em parte, razão ao apelante.

No caso, a sentença observou a existência de outros fatores definidos no art. 59 do CP, para fixar a pena além do mínimo legal, como a personalidade dos apelantes, voltada para o crime, a tentativa de complicar a instrução com álibis fictícios, a motivação

direcionada apenas à consecução fácil de dinheiro, as circunstâncias do delito, como o uso de arma de fogo e a agressão física para a prática do mesmo.

O crime de roubo, previsto no art. 157 do CP, prevê como penas, a reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e a multa. Embora o fato de ser ele tecnicamente primário não lhe garanta, por si só, o arbitramento da pena no mínimo legal, entendo que, por uma questão de política criminal, a fixação da pena no dobro do mínimo legal não contribui para a ressocialização do agente.

Embora ele seja primário e de bons antecedentes, as circunstâncias do art. 59 do CP, devidamente consideradas pelo Juízo na sentença, não são favoráveis ao apelante, que tentou assaltar duas pessoas, em plena rua, com o emprego de uma arma de fogo, de modo que se justifica a fixação da pena-base em 6 (anos) anos de reclusão, em face da gravidade do delito.

Pelas mesmas razões, reduzo a pena relativa à agravante prevista no art. 62, I, do CP (emprego de arma de fogo), em três meses, perfazendo, até agora, seis anos e três meses de reclusão.

Em seguida, aplico a redução de 1/3, equivalente a 2 (dois) anos e (1) um mês de reclusão, relativa à causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do CP, totalizando a pena relativa ao roubo em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Com a diminuição da pena privativa de liberdade, a pena de multa, que lhe guarda correspondência, também deve ser reduzida, razão pela qual arbitro a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em face da situação econômica precária do apelante.

Quanto ao crime de corrupção ativa, ao contrário do alegado pelo apelante, o juízo não considerou a condição de policial federal da vítima, para agravar a pena-base, pois a condição de funcionário público é elementar à tipificação do delito, que se consuma com o oferecimento da vantagem ao funcionário, para que ele deixe de praticar ato de ofício, o que ocorreu no presente caso, não se podendo falar em tentativa pelo fato de o policial ter recusado a oferta.

O crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do CP prevê, como penas, a reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e a multa.

Por esta razão, considero exacerbada a fixação da pena em oito anos de reclusão e reduzo-a, fixando-a em 2 (dois) anos de reclusão. Em face da agravante prevista no art. 61, II, *b*, do CP (para assegurar a impunidade de outro crime), acrescento mais quatro meses de reclusão, e, ausentes as causas de aumento e de diminuição de pena, fixo a pena pelo crime de corrupção ativa em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Reduzo, também, a pena de multa, fixando-a em 80 (oitenta) dias-multa, cada dia-multa correspondendo a um 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A soma das penas aplicadas aos crimes de roubo e corrupção ativa corresponde a 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, acrescida de 180 (cento e oitenta) dias-multa, tornando-a definitiva, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito devido ao disposto no art. 44, I, do CP, que proíbe a substituição em caso de arbitramento, ao réu, da pena privativa de liberdade superior a quatro anos e quando cometido com grave violência contra a pessoa.

Também deixo de aplicar o *sursis*, previsto no art. 77 do CP, por ser a pena privativa de liberdade maior que 2 (dois) anos de reclusão.

Com essas considerações, dou provimento, em parte, à apelação, apenas para reduzir a pena aplicada.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.054-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelante: INVESTLUZ S/A
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advs/Procs: DRS. CELSO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E ECONOMIA. "JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO". INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. RECEITA FINANCEIRA. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUAL REDAÇÃO DO ART. 195, I, DA CF/88 ALTERADA PELA EC Nº 20/98.

- Segundo a ciência econômica os fatores de produção recebem uma remuneração própria: terra ou recursos naturais = aluguel; trabalho = salário; capital = juros e atividade empresarial, ou gerenciamento, responsável pelo emprego harmônico de todos os outros = lucro.

- "Os juros sobre o capital próprio" por se tratar de um rendimento financeiro, não deixa de ser uma remuneração do capital, não se tratando nem de dividendo, nem de lucro, restando, assim, caracterizado como receita financeira.

- O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento em Plenário do RE nº 357.950-RS, em 09.11.2005, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que entende "por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

- Ao ser ampliado o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita houve violação à noção de faturamento pressuposto no art. 195, I, b, da

CF/88, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Impossibilidade de convalidação, nem de recepção de texto legal eivado de nulidade original insanável, por pura incompatibilidade com o texto constitucional.

- Cabível a compensação do que fora recolhido indevidamente a título de COFINS, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em observância à legislação de regência que sofreu profunda modificação com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29.08.2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.2002, que alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96, com a incidência dos consectários legais nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- A Lei Complementar nº 104 introduziu no CTN o art. 170-A, que veda “a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

- A Primeira Seção do STJ, reconhecendo o embaraço causado pela jurisprudência que admitia a contagem do prazo inicial para reaver os indébitos recolhidos indevidamente a título de tributos sujeitos a lançamento por homologação a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF ou a partir da Resolução editada pelo Senado Federal, voltou a adotar a já consagrada tese dos “cinco mais cinco”. Afastada a aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, vez que o ajuizamento da presente demanda se deu em 09.08.2004. Inteligência do EREsp 327.043-DF.

- A legislação de regência do PIS e da COFINS superveniente à Lei nº 9.718/98, que traz como conceito de faturamento do PIS e COFINS a tota-

lidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, há de ser aplicada, pois o faz em consonância com a redação atual do art. 195 da Carta Magna, não havendo que se falar em não incidência de tais exações.

- O Poder Executivo ao editar o Decreto nº 5.164/2004, reduzindo a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa das referidas exações, ressaltando a aplicação às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio, agiu dentro dos limites atribuídos pela Lei nº 10.865/04, art. 27, § 2º.

- As exclusões de base de cálculo das exações devem estar literalmente albergadas na legislação de regência.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 4 de outubro de 2007 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de apelação de sentença denegatória da segurança impetrada por INVESTLUZ S/A, onde se busca o reconhecimento do direito à não incidência do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos a título de "juros sobre o capital próprio" e, em consequência, a restituição, compensação ou lançamento como crédito

em sua contabilidade fiscal, dos valores indevidamente apurados a tais títulos.

Sustenta que o art. 9º da Lei nº 9.249/95 dispõe expressa e literalmente que poderá a pessoa jurídica, para efeitos de publicação das demonstrações financeiras, dar aos valores distribuídos a referido título tratamento idêntico ao dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404/76, que a CVM deliberou sobre a matéria neste mesmo sentido, que a Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, § 2º, II, exclui textualmente da base de cálculo do PIS e da COFINS os lucros e investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

O douto sentenciante entendeu que a legislação tributária há de ser interpretada literalmente e que as contribuições para a COFINS terão como base de cálculo o faturamento, correspondendo este à totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, integrando, assim, o faturamento os referidos "juros sobre capital próprio".

Contra-razões à fl. 478.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

O ponto nodal da presente demanda cinge-se à possibilidade da não incidência do PIS e da COFINS sobre as verbas auferidas a título de "juros sobre o capital próprio".

In casu, trata-se a Impetrante de pessoa jurídica cujo objeto social é participar do capital da Companhia Energética do Ceará-COELCE e em outras sociedades, no Brasil e no Exterior, na qualidade de sócia, quotista ou acionista, como se depreende dos Estatutos Sociais acostados aos autos à fl. 24. Por conta de sua natureza, recebe das sociedades investidas valores que são pagos a título de dividendos e "juros de capital próprio".

A princípio, anoto pertinente tecer alguns comentários sobre os fatores de produção existentes. Entendem os doutrinadores clássicos que estes estão divididos em três, a saber, a terra, o trabalho

e o capital, sendo os primeiros fatores originários e o último derivado da terra. Tais fatores influenciam diretamente a produção.

O fator "terra", caracterizando os recursos naturais, o "trabalho", o labor empreendido pelo homem, "o capital", uma referência à riqueza financeira, especialmente aquela necessária para manter o negócio. Junto a estes fatores surge um quarto, "a atividade empresarial = empresa" que agrega todos com a função de produzir bens e serviços. No fenômeno da produção cada um desses fatores tem uma remuneração própria: a terra ou recursos naturais, o aluguel; o trabalho, o ordenado; o capital, o juro e a atividade empresarial, o lucro.¹

Em face dessas parcelas remunerativas penso que a remuneração do capital se dá através do juro. Ainda que se considerasse o pagamento de juros sobre o capital próprio e não de terceiros, penso que mantém a mesma natureza por se tratar de um rendimento financeiro, não deixa de ser juro pago ao capital.

Pertinentemente aos "juros sobre capital próprio" tem-se que o art. 9º da Lei nº 9.249/95 assim dispõe:

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e, limitados à variação, *pro rata* dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Entendo que tais juros correspondem a uma remuneração sobre o capital, não caracterizando nem lucro, nem dividendo. O termo juros na legislação brasileira é usado para definir uma remuneração paga pela utilização de capital de terceiros. O Código Civil, em seu art. 591, associa-o ao mútuo – que é uma operação de crédito viabilizada mediante empréstimo de coisas fungíveis – assim dispondo:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

¹ Cf. ROSSETTI, Jose Paschoal. Introdução à Economia. São Paulo: Atlas, 2003.

Nesta esteira assevera M^a Helena Diniz: "juro: a) taxa percentual que incide sobre um valor ou quantia em dinheiro; b) pagamento que decorre da utilização de capital alheio, constituindo, portanto, fruto civil."²

A própria Lei nº 9.249/95 não os tratou como lucros, pois em seu art. 9º, § 2º, condicionou o seu efetivo pagamento ou crédito deles à existência de lucros, *in verbis*:

1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes a serem pagos ou creditados.

Noutro turno, não me parece que tais juros possam ser definidos como dividendos, vez que o § 7º do ora analisado dispositivo legal preconizou que o valor dos juros de capital próprio poderiam ser imputados ao valor dos dividendos. Eis o teor do dispositivo legal acima citado:

§ 7º. O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

Logo, força concluir que só extraordinariamente “os juros sobre capital” podem ser considerados como valor dividendo, isto é, do lucro da atividade empresarial constituída. Aproveito a oportunidade para trazer o conceito de dividendo, lecionado pela doutrinadora supracitada, “a) Percentagem dos rendimentos ou lucros líquidos cabíveis aos sócios ou acionistas de uma sociedade, proporcionais ao capital que nela tiverem ou ao valor de suas ações ou cotas, distribuídos a cada exercício social”³.

Destarte, percebo que os “juros sobre capital próprio” por serem uma remuneração sobre o capital, decorrente de uma avalia-

² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 33.

³ *Idem*, p. 249.

ção do investimento pelo patrimônio líquido, trata-se de uma receita financeira, não havendo que se rechaçar o comando erigido na Instrução Normativa da SRF 11/96, de dicção:

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios, ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, *pro rata* dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

(...)

§ 4º. Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

a) lucro real, serão registrados em **conta de receita financeira** e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. (Grifo nosso)

Corroborando a tese por mim perfilhada de que os referidos juros não são nem lucros nem dividendos, fora editada a Instrução Normativa da SRF nº 93/97, que trouxe o seguinte comando:

Art. 7º Ressalvado o dispositivo no inciso I do § 9º do art. 3º, não integram a base de cálculo do imposto de renda mensal, de que trata esta Seção:

I - os rendimentos e ganhos líquidos produzidos por aplicação financeira de renda fixa e de renda variável;

II - as receitas provenientes de atividade incentivada, na proporção do benefício de isenção ou redução do imposto a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus;

III - as recuperações de créditos que não representem ingressos de novas receitas;

IV - a reversão e saldo de provisões anteriormente constituídos;

V - os lucros e dividendos decorrentes de participações societárias avaliadas pelo custo de aquisição e a contrapartida do ajuste por aumento do valor de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial;

VI - o imposto não cumulativo cobrado destacadamente

do comprador ou contratante, do qual o vendedor dos bens seja mero depositário;

VII- os juros sobre o capital próprio auferidos.

Partindo da premissa de que a natureza dos juros sobre o capital próprio é de remuneração do capital do investidor, com característica de incentivo a mais por sua aplicação no capital da empresa, com o fito de estimular o investimento em atividade produtiva financiada com recursos próprios, caracterizando-se como receita financeira, cabe, neste instante, a análise da possibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre tais verbas.

As receitas financeiras são utilizadas por ocasião da aferição do que venha a ser o lucro líquido. Nesta senda, não mais podem ser consideradas como receita bruta no dizer do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em decorrência da manifestação do próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento em Plenário do RE 357.950-RS, em 09.11.2005, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que entende "por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

O entendimento perfilhado pela excelsa Corte ao declarar a inconstitucionalidade do indigitado dispositivo legal restou amparado no fato de que ao ser ampliado o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita logrou em violar a noção de faturamento pressuposto no art. 195, I, *b*, da CF/88, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme vinha interpretando a reiterada jurisprudência daquele Tribunal. Destacou-se, ainda, no julgado que não haveria que se falar em convalidação nem recepção de texto legal eivado de nulidade original insanável, por pura incompatibilidade com o texto constitucional.

Sempre que possível, deve-se prestigiar as decisões proferidas pelos escalões superiores do Poder Judiciário dentro de uma visão mais abrangente de nossos julgamentos como integrantes de um sistema maior. Destarte, entendo que deve ser entendida a

expressão "receita" nos limites da interpretação que o STF vinha dando, afastando, assim, o conceito previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Cabível, portanto, a compensação do que fora recolhido indevidamente a título de PIS e COFINS sobre as verbas, ora em comento, nos termos da Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 1º.

Nos termos do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, alterada pela Lei nº 9.069/95 passou a ser permitida a compensação de tributos recolhidos indevidamente, nos seguintes termos:

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.250/95 veio ratificar a necessidade de identidade das espécies tributárias a serem compensadas.

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

O próprio STJ pacificou entendimento acerca da imprescindibilidade da identidade dos tributos objeto de compensação.

Todavia, a legislação de regência sofreu profunda modificação com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29.08.2002, publicada, em 30.08.2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.2002, que alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96, findando este com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal,

passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º A compensação de que trata o *caput* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolatória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

A própria Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º.10.2002, que traz o seguinte comando em seu art. 21:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

Como se depreende dos trechos dos diplomas legais acima transcritos a compensação passou a ter contornos mais brandos, sendo despicienda a autorização da Secretaria da Receita Federal, ante requerimento do contribuinte, como dantes exigido.

Destarte, tendo sido a ação ajuizada em 08.06.2005, entendo possível a compensação com débitos de exações administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Analiso, aqui, o prazo prescricional a ser adotado na presente demanda. Já está pacificado no âmbito desta Corte o entendimento de que, sendo o tributo questionado sujeito a lançamento por homologação, não tendo sido expressamente homologado, a prescrição da pretensão de pleitear a restituição/compensação somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um lustro, contado da data em que se deu a homologação tácita, perfazendo um total de dez anos. Logo, devem ser compensados, tão-

somente, os valores pertinentes aos recolhimentos indevidos efetuados dentro do decênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

A Primeira Seção do STJ, aliás, reconhecendo o embaraço causado pela jurisprudência que admitia a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF ou a partir da Resolução editada pelo Senado Federal, voltou a adotar a já consagrada tese dos "cinco mais cinco" para efeito de contagem do prazo da pretensão de reaver os indébitos correspondentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isto se deu por força do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 435.835/SC.

Ademais, destaco que não há de se aplicar à hipótese as disposições contidas no art. 3º da LC nº 118/2005. É que, no julgamento do EResp nº 327.043, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça definiu que aquele preceito legal apenas poderá ser aplicado às ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, eis que não poderia a lei nova, sob o argumento de ser meramente interpretativa, retroagir para anular entendimento que se mostrava benéfico aos contribuintes, sob pena de se violar sobremaneira os princípios da segurança jurídica e da separação dos poderes (cf. notícia veiculada no dia 28/04/2005 no site daquela Corte Superior). A presente demanda fora intentada em 08.06.2005.

Noutra banda, o instituto da compensação há de obedecer à limitação inserida pela Lei nº 104/2001, que veda a compensação de créditos sob discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão que resolve a lide. Trago à colação aresto emanado da egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência nº 498.992-MG, em que restou consolidado o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

(...)

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

(...)

(EREsp 488.992-MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 156)

A compensação em tela fica submetida à fiscalização e ao controle da Fazenda que, verificando a inexatidão dos valores compensados, poderá negar-se a homologar o ato do contribuinte e proceder ao lançamento de ofício.

No montante a ser compensado deverá haver a incidência dos consectários legais nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Noutro turno, observo que a legislação de regência do PIS e da COFINS sofreu alterações, após a edição da Lei nº 9.718/98, a saber, a forma não-cumulativa da contribuição para o PIS/PASEP, foi regulada pela Lei nº 10.637/02, com alterações da Lei 10.684/03, da Lei nº 10.833/03, da Lei nº 10.865/04 e da Lei 10.925/04.

Já a incidência não-cumulativa da COFINS foi instituída pela Medida Provisória nº 135/2003, que deu origem à Lei nº 10.833/03, tendo sofrido alterações pelas mesmas leis supracitadas.

Observe-se que toda a legislação superveniente à Lei nº 9.718/98, que traz como conceito de faturamento do PIS e COFINS a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, há de ser aplicada, pois o faz em consonância com a redação atual do art. 195, I, da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, não havendo que se falar em inconstitucionalidade a ensejar a não-incidência de tais exações.

Noutro turno, observo, ainda, o disposto no art. 27 da Lei 10.865/04, de teor:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de

2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do *caput* do art. 8º desta lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

O Poder Executivo, com base no disposto no § 2º acima transcrito, editou o Decreto nº 5.164/2004, reduzindo a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa das referidas exações.

Eis o teor do decreto supracitado:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e às decorrentes de operações de *hedge*.

Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa. (Gri-fos nossos)

Não antevejo nenhuma violação ao princípio da legalidade, pois o Poder Executivo agiu dentro dos limites que lhe foram atribuídos por lei.

Outrossim, não se pode falar em exclusões de base de cálculo que não estejam literalmente albergadas na legislação de regência.

Destarte, dou parcial provimento à apelação, tão-somente para reconhecer como indevida a incidência do PIS e da COFINS sobre

as receitas financeiras, a título de "juros sobre o capital próprio", efetuada nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, devendo, contudo, ser respeitada toda a legislação superveniente. Cabível a compensação do que fora recolhido indevidamente, respeitada a prescrição decenal e a limitação do art. 170-A do CTN.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.946-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
Apelado: MUNICÍPIO DE ARACAJU - SE
Advs./Procs.: DRS. LUIZ MONTEIRO VARAS E OUTROS (APTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. IPTU. IMUNIDADE DOS SERVIÇOS EXPLORADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CF/88. COMERCIALIZAÇÃO DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. ATIVIDADE NÃO COMPREENDIDA PELA IMUNIDADE. IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA ECT.

- "As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: CF, art. 22, X; CF, art. 150, VI, a". (...) (RE nº 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004, pág. 51, Segunda Turma, Decisão Unânime).

- "Os serviços explorados pela ECT constituem

serviços públicos de competência da União, além do que a prestação deles não está sujeita ao ISS, uma vez que o artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal estabelece imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços, uns dos outros.

- No julgamento do RE 220.906-DF, o Supremo Tribunal Federal proclamou a recepção do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 pela Constituição Federal de 1988.” (TRF - 5ª Reg. AC 309.767/CE, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJ 14/02/2007 - pág. 592, decisão unânime).

- Não obstante, não se pode conceber que a imunidade em questão abranja a comercialização de títulos de capitalização. Esse é o entendimento desta Corte: “O Imposto sobre Serviços - ISS, incide sobre a venda de títulos de capitalização feita pela ECT, atividade que não está direta e especificamente correlacionada à que é própria do monopólio postal.” (AC 122.069 - CE, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJ 22.06.2004)

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 4 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-
DE CAVALCANTE:

Trata-se de apelação cível interposta pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal/SE, que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança requestada, visando ao reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, à imunidade tributária pelo Município de Aracaju-SE, com a consequente expedição de Certidão Negativa de Débito, abstendo-se de praticar qualquer ato administrativo que traga prejuízos ao direito da impetrante.

O douto Juízo *a quo* entendeu que a ECT, na qualidade de Empresa Pública Federal, não encontra-se abarcada pela imunidade preconizada no art. 150, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Em suas razões de apelação, a recorrente afirma que: a) o serviço postal é considerado como de monopólio da União em nosso país e, com o advento da Constituição Federal de outubro de 1988, o legislador constituinte confirmou essa disposição, ao estatuir o art. 21, inciso X; b) com a manutenção do monopólio postal para a União, a legislação infraconstitucional, anterior à Constituição de 1988, foi plenamente recepcionada pela nova Carta Magna, sendo, portanto, de plena vigência a aplicação dos diplomas legais: Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, e a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978; c) da inteligência dos arts. 1º, 6º e 12, é de se reconhecer a equiparação da ECT com a Fazenda Pública, mormente no que tange à imunidade tributária e impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviço.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-
DE CAVALCANTE (Relator):

Consoante destacado no relatório, cinge-se a questão em tes-
tilha sobre o reconhecimento da imunidade tributária da ECT -

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, relativamente ao ISS e IPTU cobrados pela Fazenda Pública Municipal.

A princípio, percebe-se que o deslinde da matéria passa pela análise das normas constitucionais previstas nos arts. 21, X, e 150, VI, a, da CF/88. Eis o teor dos citados dispositivos:

Art. 21. Compete à União:

(...) *omissis*

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Da interpretação dos preceitos retrotranscritos, reputa-se que a atividade explorada pela ECT constitui-se serviço público de competência própria da União (art. 21, X, CF/88), pelo que deve ser acobertada pela regra imunizante preconizada no art. 150, VI, a, de modo que não há de prosperar a cobrança de ISS e IPTU perpetrada pelo Município em tela.

Ademais, é de ver que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a imunidade tributária recíproca de que trata o art. 150, VI, a, da Constituição Federal de 1988 abrange os serviços desempenhados pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que, na condição de empresa pública federal, é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

Neste sentido, vejamos alguns precedentes da Suprema Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: CF, ART. 150, VI, A. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: CF, art. 150, VI, a.

II - RE conhecido e provido. (RE 437.889/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18.02.2005)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. CF, ART. 150, VI, A. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. DISTINÇÃO. TAXAS. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: CF, art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca – CF, art. 150, VI, a – somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III - RE conhecido e improvido. (RE nº 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004, pág. 51, Segunda Turma, Decisão Unânime)

Demais isso, saliente-se o que estabelece a norma específica contida no art. 12 do Decreto-Lei 509/69:

A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à **imunidade tributária, direta ou indireta**, impenhorabilidade, de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Destaque-se, outrossim, que, no julgamento do RE 220.906 (DJ 14/11/2002), decidiu também o colendo Supremo Tribunal Federal que o Decreto-Lei 509/69 fora recepcionado pela Carta Magna de 1988:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...) Recepção do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. (...). Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 220.906/DF, Relator(a): Min. Mauricio Correa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJ 14-11-2002)

Esse também é o entendimento uníssono desta egrégia Corte, consoante se verifica dos arestos abaixo ementados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ISS. IMUNIDADE EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS POR ELA PRESTADOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS. DECRETO-LEI 509/69, ART. 12. RECEPÇÃO PELA CF/88 PROCLAMADA PELO STF.

- O egrégio STF cristalizou o entendimento de que os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos

de competência da União, além do que a prestação deles não está sujeita ao ISS, uma vez que o artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal estabelece imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços, uns dos outros.

- No julgamento do RE 220.906-DF, o Supremo Tribunal Federal proclamou a recepção do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 pela Constituição Federal de 1988.

- Em virtude da impenhorabilidade de seus bens (Decreto-Lei 509/69, art. 12), a execução por título extrajudicial proposta contra a referida empresa pública deve seguir o rito previsto nos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, ou seja, deve processar-se mediante a citação para a oposição de embargos do devedor e a posterior expedição de precatório (Carta Magna, art. 100).

- Precedentes desta Corte.

- Apelação provida.

(TRF - 5ª Reg. AC 309767/CE, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJ 14/02/2007 - pág. 592, Decisão Unânime)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

1. A ECT gozará dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais (art. 12 do Decreto-Lei 509/69).

2. O tratamento privilegiado da ECT, previsto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do colendo STF.

3. Agravo de instrumento provido.

(AGTR 48.799/PE, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, Quarta Turma, por unanimidade, DJ 07/10/2003, pág. 294)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado”.

2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido (“ressalvados os casos previstos nesta Constituição”), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado.

3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 que “a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais”.

4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, a impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório.

5 - Apelação provida.

(TRF - 5ª REG. AC 307.851/CE, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, Segunda Turma, DJ 29/08/2003, pág. 751, Decisão Unânime)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DA ECT EM CADASTRO ESTADUAL DE INADIMPLENTES. IMPOSIÇÃO DE PAGAMENTOS RELATIVOS A IPVA E ICMS. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. EXTENSÃO DO CONCEITO ÀS EMPRESAS PÚBLICAS QUE ATUAM EM REGIME DE MONOPÓLIO.

1. A ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, da Constituição), considerando-se que presta serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado;

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, no RE nº 220.906 (DJ 14.11.2002), sobre o assunto, decidindo que o Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado pela atual Constituição, reconhecendo-se, em consequên-

cia, a impenhorabilidade de seus bens (com execução processada mediante precatório), bem assim, aí o importante, a imunidade recíproca;

3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública prestadora de serviço público – serviço postal (art. 21, X, da Constituição), não se equiparando, para certos fins, à empresa privada, integrando mesmo o conceito de Fazenda Pública;

4. É devida a exclusão da ECT do cadastro de inadimplentes estadual, se a sua inscrição se deve à cobrança de IPVA e ICMS, como na hipótese dos autos;

5. Remessa Oficial improvida.

(REOMS 86.743/CE, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 05.08.2005)

Não obstante, há que se observar que a imunidade ora tratada deve compreender, tão-somente, os serviços públicos prestados pela ECT, não podendo conceber-se como tal a comercialização de títulos de capitalização, que, em verdade, revela a exploração de atividade econômica.

De fato, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, elenca, em seus arts. 7º e 8º, o que constitui serviço postal e quais são atividades correlatas, *verbis*:

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

- a) carta;
- b) cartão-postal;
- c) impresso;
- d) cecograma;
- e) pequena encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:
I - venda de selos, peças filatélicas, cupões-resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;
II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.
III - exploração de publicidade comercial em objetos de correspondência.
Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, é privativa da empresa exploradora do serviço postal.

Desta feita, por não figurar no rol dos serviços postais, nem das atividades correlatas, a comercialização de títulos de capitalização não pode ser considerada abarcada pela imunidade de que goza a ECT, na medida em que não se enquadra entre as atividades tipicamente estatais.

Nesse sentido, já decidiu a eg. 3ª Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ECT. FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INTERMEDIÇÃO DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. PENHORA DE BENS.

-A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de prestadora de serviço público de caráter obrigatório e exclusivo do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista na alínea a, do inciso VI, do artigo 150 da CF/88, não se estendendo o benefício, todavia, à comercialização de títulos de capitalização.

-A impenhorabilidade dos bens da ECT decorre de expressa disposição legal. Art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

-Apelação provida, em parte.

(TRF - 5ª Reg. AC 348.665/CE, Terceira Turma, Relator Des. Federal Rivaldo Costa, DJ 11/07/2007 - Pág. 530, Decisão Unânime)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830, DE 1990. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DA INSTÂNCIA.

1. Muito embora, a partir da promulgação da novel Carta Política, as empresas públicas não mais possam usufruir de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos presta serviço público típico, decorrente do monopólio postal reservado à União.

2. Recepção, com a promulgação do Texto Magno de 1988, do Decreto-Lei 509, de 1969, a teor do qual os bens da ECT são impenhoráveis. Inaplicabilidade da Lei 6.830, de 1980, às execuções movidas contra a referida empresa pública, cujos bens, por expressa disposição normativa, se acham equiparados aos da própria Fazenda Pública. Desnecessidade de garantia da Instância para o ajuizamento de Embargos do Devedor à Execução. Bem cons-trito que já havia sido liberado pela decisão recorrida.

3. O Imposto sobre Serviços - ISS incide sobre a venda de títulos de capitalização feita pela ECT, atividade que não está direta e especificamente correlacionada à que é própria do monopólio postal. Prosseguimento da Execução Fiscal, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil - CPC em vigor. Apelação e remessa oficial, tida por inter-posta, parcialmente providas.

(AC 122.069-CE, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, *DJ* 22.06.2004)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a imunidade de que goza a ECT relativamente à cobrança do IPTU e ISS, excetuando-se, todavia, que é devida a tributação pelo ISS no que pertine à atividade de comercialização de títulos de capitalização.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.215-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO)
Suscitante: JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Suscitado: JUÍZO DA 12ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Parte Autora: MARIA DA CONCEIÇÃO CARNEIRO DE ARAÚJO
Partes Rés: BANCO NACIONAL DO NORTE S/A - BANORTE E OUTROS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL SE BUSCAVA A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. OBJETOS E PEDIDOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. TESE SUPERADA DE QUE A CONSIGNATÓRIA SERIA UMA ESPÉCIE DE EXECUÇÃO ÀS AVESSAS.

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Pernambuco, nos autos de ação de consignação de pagamento, inicialmente proposta perante o Juízo da 12ª Vara Federal do mesmo Estado, o qual declinou de sua competência em favor do Juízo Suscitante, por entender tratar-se de hipótese de execução às avessas e, portanto, de competência funcional.

- No mandado de segurança, houve apenas a fixação de critérios e diretrizes, apontando-se as diretrizes contratuais e legais a serem seguidas pelas partes então demandantes. Portanto restou esgotado o objeto da ação mandamental em sua integralidade.

- Já na ação consignatória, busca o devedor a liberação do encargo assumido contratualmente, por discordar dos valores cobrados pelo agente financeiro – reputados excessivos pela parte autora –, e a recusa do credor em receber os valores ofertados.

- Não se pode afirmar que a Ação de Consignação e o Mandado de Segurança nº 064/84 constituem fases de um mesmo processo. A tese segundo a qual a ação consignatória seria uma espécie de "execução às avessas" encontra-se superada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Precedente desta Corte.

- Conflito de competência do qual se conhece, para declarar-se competente o Juízo da 12ª Vara Federal de Pernambuco, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Decide o Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juízo suscitado, 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, 3 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado):

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Pernambuco, nos autos da Ação de Consignação em Pagamento nº 93.10815-8, movida por Maria da Conceição Carneiro de Araújo contra o Banco Banorte S/A, inicialmente, perante o Juízo da 12ª Vara Federal de Pernambuco.

O Juiz suscitado declinou de sua competência por entender que a demanda em espécie consistiria em "execução às avessas" (utilizando-se das palavras de Humberto Theodoro Jr., citado na decisão declinatoria), isto é, em demanda na qual o devedor, desejando livrar-se do ônus a que foi condenado, deposita/consigna em Juízo, com efeito de pagamento, a quantia ou a coisa devida. Por essa razão, a competência funcional para o seu processamento seria do Juízo que tramitou a ação de conhecimento que deu origem ao título judicial.

Segundo afirma o Juízo suscitado, em decisão cuja cópia se encontra às fls. 03/05, a ação que ensejou o título executivo judicial foi o Mandado de Segurança tombado sob o nº 064/84, impetrado perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Pernambuco. Por conseguinte, seria este último, conforme o seu raciocínio, o Juízo competente para processar e julgar a demanda retromencionada.

Por sua vez, o Juízo da 6ª Vara, para onde foram remetidos os autos, também declinou de sua competência, ao argumento de que o objeto da ação mandamental subjacente já estaria, ao tempo do ajuizamento da Ação Consignatória, esgotado em sua integralidade, não subsistindo, pois, qualquer elemento de conexão processual entre os feitos mencionados e, por conseguinte, inexistindo vinculação relacionada à competência jurisdicional.

Asseverou, ainda, que não se tratava a hipótese fática em discussão de execução de sentença do Mandado de Segurança acima referido, mas sim de feito autônomo, em que há, unicamente, a discussão acerca da justeza da recusa do credor em receber os valores ofertados pelo devedor.

Por fim, frisou ainda que as prestações discutidas na presente Ação de Consignação de Pagamento são de vencimentos posteriores ao que foi decidido no citado *writ*, não havendo, pois, como se cogitar da conexão entre as duas demandas.

Por essas razões, suscitou o presente conflito de competência.

Dei vistas ao douto Representante do Ministério Público Federal, que opinou pelo conhecimento do presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado da 12ª Vara Federal de Pernambuco.

É o relatório.

VOTO

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

Versam os presentes autos sobre conflito negativo de competência entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Pernambuco (suscitante), onde tramitou o mandado de segurança referido no relatório, e o Juízo Federal da 12ª Vara Federal do mesmo Estado (suscita-

do), a quem foi distribuída a ação de consignação em pagamento, com as mesmas partes do *writ*.

A discordância se deu porque o Juízo suscitado entendeu que a ação de consignação em pagamento, a ele originalmente distribuída, consistiria, na verdade, em uma execução de título judicial, designada pela doutrina de "execução por iniciativa do devedor" ou "execução às avessas", prevista no artigo 570 do CPC, uma vez que "manejada pelo ocupante do pólo passivo da obrigação contratual ferida na ação de conhecimento, que por meio dela exercita autêntica pretensão liberatória", razão pela qual declinou de sua competência para julgamento da demanda em favor do Juízo suscitante, onde tramitou a demanda cognitiva, pela via do mandado de segurança.

No caso em análise, não se pode afirmar que a Ação de Consignação e o Mandado de Segurança nº 064/84 constituem fases de um mesmo processo. A tese segundo a qual a Ação Consignatória seria uma espécie de "execução às avessas" encontra-se superada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A título de ilustração, reproduzo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH. DISCUSSÃO EM TORNO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Ultrapassado o entendimento de que a ação consignatória, como uma espécie de ação de execução às avessas, não admitiria ampla cognição. Consolidação na jurisprudência do posicionamento de que se trata de ação com natureza declaratória, cujo âmbito não se restringe ao pagamento de quantia líquida e certa, sendo admissível a discussão sobre o *quantum* devido ou mesmo sobre a sua existência, com a análise de todas as questões pertinentes ao objeto da demanda e, inclusive, com a realização de todas as provas indispensáveis à solução do litígio.

2. Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF5, AC 296.612/PE, Relator Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, Quarta Turma, decisão em 18/11/2003, DJ 06/02/2004, pág. 570).

Na verdade, como destacou o Juízo suscitante, no mandado de segurança, houve apenas a fixação de critérios e diretrizes, apontando-se as diretrizes contratuais e legais a serem seguidas

pelas partes então demandantes. Portanto restou esgotado o objeto da ação mandamental em sua integralidade.

Já na ação consignatória, busca o devedor a liberação do encargo assumido contratualmente, por discordar dos valores cobrados pelo agente financeiro – reputados excessivos pela parte autora –, e a recusa do credor em receber os valores ofertados.

Assim, considerando-se, pois, que a ação de consignação em pagamento e o mandado de segurança são ações distintas, com objetos e pedidos diferentes, não há razão para que se tenha o Juízo que julgou o *mandamus* como competente para julgar a consignatória.

Da mesma forma entendeu o eminente Desembargador Federal Geraldo Apoliano, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 1.209/PE, julgado em 10/01/2007:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, ante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara da mesma Seccional, nos autos da Ação de Consignação em Pagamento nº 93.00.08699-5.

2. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Ações com objetos distintos eis, que, na consignatória, se discute matéria diversa da que fora apreciada na mandamental.

3. Na ação de Segurança, cujo acórdão passou em julgado, discutiu-se sobre o índice e os critérios a serem utilizados para o reajuste das prestações do contrato de mútuo convolado entre as partes. Na consignatória, pretende o autor/devedor, em função de discordar de valores cobrados pelo Agente Financeiro, que lhe seja garantido o depósito judicial das cifras que entende serem as devidas.

4. Conflito Negativo de Competência do qual se conhece, para declarar-se competente o Meritíssimo Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco – o suscitado.

Por essas razões, conheço do presente conflito e dou provimento para determinar competente o Juízo da 12ª Vara Federal de Pernambuco, ora suscitado.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.204-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Embargantes: ESTOLANO POLARY MAIA NETO E CÔNJUGE
Embargada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Adv/Proc: DR. ORLANDO AUGUSTO DA SILVA JÚNIOR
(EMBTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA 343 DO STF. APLICABILIDADE.

- Não incorre em omissão o decisum que deixa de examinar matéria sequer abordada no julgamento do acórdão rescindendo, já que é esse o limite da análise realizada na ação rescisória proposta.

- Não obstante seja omisso o acórdão que se exime de analisar a discussão travada nos autos acerca da possibilidade ou não da prática do anatocismo nos empréstimos bancários, essa questão não enseja o cabimento da rescisória. É que essa matéria ainda hoje rende ensejo a interpretações controvertidas nos tribunais pátrios, de forma que a sua discussão, em sede de rescisória, encontra óbice intransponível na Súmula 343 do colendo STF.

- Esse verbete sumular apenas tem sua aplicabilidade afastada quando a matéria veiculada na ação rescisória tiver índole nitidamente constitucional e, mais ainda, quando a questão tiver sido, em algum momento, objeto de apreciação pelo Excelso Pretório, o que não é o caso dos autos.

- Embargos declaratórios acolhidos em parte para suprir a omissão apontada e, no ponto discutido, julgar improcedente a ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos declaratórios para suprir a omissão apontada e, no ponto discutido, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de novembro de 2007 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Estolano Polary Maia Neto e cônjuge contra acórdão do Pleno deste Sodalício que extinguiu a ação rescisória, sem resolução de mérito, no tocante ao pedido de revisão do valor das prestações do contrato de mútuo, e improcedente o pedido rescisório, no que atine à revisão do saldo devedor.

O embargante sustenta que incorreu em omissão o *decisum* guerreado ao entender que, relativamente ao pedido de revisão do saldo devedor, apenas foram indicados súmulas e precedentes de tribunais, tidos por supostamente violados, eis que, diversamente do que se afirmou em sua peça exordial, cuidou de indicar, de forma expressa, os dispositivos legais tidos por afrontados.

Argumenta que, àquela oportunidade, apontou o art. 7º da Lei nº 4.357/64 para afirmar que o INPC é o índice vocacionado legalmente para aferir as variações do poder aquisitivo do padrão monetário nacional e os arts. 4º da Lei da Usura e 253 do CCom para demonstrar a proibição da utilização dos juros sobre juros.

Em contra-razões, a embargada defende o não-cabimento dos presentes declaratórios, ao fundamento de que este recurso não se presta ao reexame da matéria julgada.

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

O embargante aponta omissão no acórdão embargado, ao argumento de que não apreciou os dispositivos legais tidos por violados na ação rescisória epigrafada, quais sejam, os arts. 7º da Lei nº 4.357/64, 4º da Lei da Usura, e 253 do CCom. Segundo afirma, o referido *decisum*, ao julgar, nesse ponto, improcedente o pedido rescisório, limitou-se a defender que, na exordial, apenas se sustentou que a decisão transitada em julgado afrontou precedentes jurisprudenciais e verbete sumular do colendo STF, situação que não enseja o cabimento da rescisória.

Quanto à omissão na análise do art. 7º da Lei nº 4.357/64, estou em que não assiste razão ao embargante. É que esse preceito normativo apenas não restou devidamente examinado na decisão embargada, porque a substituição da Taxa Referencial como fator de correção monetária pelo INPC ou por qualquer outro índice não foi questão abordada no julgamento do acórdão rescindendo, já que sequer foi matéria de discussão inicial pelas partes envolvidas no conflito. A corroborar essa assertiva, confira-se ex-certo do voto-condutor que ensejou a propositura da aludida ação rescisória (fl. 43):

Note-se que a sentença é totalmente divorciada da realidade dos autos. **Aventura-se por questões nem de longe tangenciadas pelas partes, tais como** (1) o valor do seguro, (2) a redução de multa moratória, (3) **a adoção do IPC (ou outro índice ???) como índice de aferição da correção monetária (...)**. (Grifei)

No que pertine à omissão no exame dos arts. 4º da Lei da Usura e 253 do CCom, penso ter razão o recorrente. Isso porque o autor, em sua peça inicial, cuidou de apontar esses preceitos normativos para defender o descabimento da capitalização dos juros, ou melhor, da incidência de juros sobre juros nos contratos de financiamento bancário (cf. fl. 24).

Ocorre, porém, que essa discussão sobre a possibilidade ou não da prática do anatocismo nos empréstimos bancários é matéria que, a meu ver, não enseja o cabimento da rescisória. É que se

essa questão ainda hoje rende ensejo a interpretações controversas nos tribunais pátrios, a sua discussão em sede de rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343 do colendo STF, que assim giza:

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

Com o desiderato de demonstrar o verdadeiro dissenso jurisprudencial existente, ainda nesse momento, em torno dessa discussão, trago a contexto, porque oportuno, os arestos dos tribunais pátrios que adiante se seguem, o primeiro, inclusive, – proferido, à unanimidade, pelo Pleno desta Corte de Justiça – corrobora a tese defendida no acórdão rescindendo:

ECONÔMICO-FINANCEIRO. EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS (ANATOCISMO). FORMA DE AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE MÚTUO HABITACIONAL. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ANATOCISMO. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS NÃO ESTÃO SUJEITOS AOS LIMITES E REGRAS DA LEI DE USURA. SÚMULA 596 DO STF. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS, PARA SÓ DEPOIS REAJUSTAR O SALDO DEVEDOR, SUPERADA. RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.980/93, ART. 20. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS INFRINGENTES AOS QUAIS SE DÁ PROVIMENTO.

- Ausência do inteiro teor do voto vencido. Possibilidade de conhecimento do recurso dos embargos infringentes, limitando-se, contudo, a divergência aos termos do acórdão embargado, uma vez que, nos autos, resta claro que o julgamento não foi uníssono. Precedentes do STF e do STJ.

- Prática de anatocismo não demonstrada, entretanto, ainda que se tenha como caracterizado, não importa em vulneração ao ordenamento jurídico. Súmula 596 do STF.

(...)

- Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF 5ª Região. EIA 318058/01-SE, Órgão Julgador: Pleno, j. 09/08/2006, DJ 13/09/2006, p. 919, Rel. Des. Fed. Conv. Élio Wanderley de Siqueira Filho).

ADMINISTRATIVO. BACEN. ATRIBUIÇÃO NORMATIVA. CONTA CORRENTE. CRÉDITO ROTATIVO. TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

(...)

VI - A primeira iniciativa de restringir, em nosso ordenamento, a convenção usurária veio durante a crise econômica dos anos trinta - quando do arrefecimento do entusiasmo com o liberalismo econômico - pela edição do Decreto nº 22.626, de 07.04.1933, diploma que, conforme entendimento sumulado, impõe-se registrar que o c. STF já se pronunciara, sem qualquer ressalva (inclusive no que toca ao anatocismo), pela inaplicabilidade do Decreto às taxas de juros e a outros encargos cobrados nas operações realizadas pelas instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional (Súmula nº 596).

VII - A taxa de juros não teve restrição até a edição da Lei nº 4.595/1964, que, no inc. IX, de seu art. 4º (com redação dada pela Lei nº 6.045, de 15.05.1974), atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a tarefa de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer modalidade de remuneração das operações e serviços bancários e financeiros.

(...)

VIII - No que toca à vedação da capitalização da taxa de juros, não se há observar, no caso dos empréstimos bancários, o Verbete da Súmula nº 121 do egrégio STF, haja vista a redação do art. 5º da MP nº 2.170, de 23.08.2001, contra o qual não se há imputar inconstitucionalidade, vez que emanados da apreciação discricionária do Chefe do Executivo, condicionada sua conversão em lei pela apreciação do Congresso Nacional.

IX - Contra aludida Medida Provisória não se há, tampouco, alegar sua revogação pelo art. 591 do Novo Código Civil, vez que aquela regra disciplina matéria especial, não cedendo a regra posterior, ainda que de caráter geral.

(...). (TRF 2ª Região. AC 394.212/RJ, j. 30/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 170, Rel. Juiz Sergio Schwaitzer).

CONTRATOS. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. DEC. Nº 22.626/33. SÚMULA 596 DO STF.

1. É possível a revisão de contratos em sede de embargos à ação monitória.

2. **É vedado o anatocismo mesmo nos contratos bancários. A Súmula nº 596 do STF não trata da capitalização de juros.**

3. Apelo improvido. (TRF 4ª Região. AC 200171020010410/RS, j. 27/06/2002, DJ 07/08/2002, p. 409, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DO CREDOR.

(...)

- Segundo jurisprudência dos Tribunais Superiores a capitalização de juros é vedada, ainda que prevista no contrato de mútuo (Súmula 121 do Egrégio Supremo Tribunal Federal).

(...)

- Desprovimento ao apelo da CEF. (TRF 2ª Região. AC 350841/RJ, Órgão Julgador: Quinta Turma, j. 02/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 414, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo).

Decerto, o referido verbete sumular apenas tem sua aplicabilidade afastada quando a matéria veiculada na ação rescisória tiver índole nitidamente constitucional e, mais ainda, quando a questão tenha sido, em algum momento, objeto de apreciação por parte de nossa Corte Suprema, o que não parece ser o caso dos autos, sabido que o embargante não se deu ao trabalho de citar um único precedente do STF que acolhesse a tese sustentada na ação rescisória. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 343 DO STF. PACÍFICO ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. **Afasta-se a aplicação da Súmula nº 343 do STF, que dispõe não ser cabível a “ação rescisória por**

ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", quando a questão meritória possuir natureza constitucional.

2. Emerge a natureza constitucional da matéria, capaz de afastar a enunciado sumular nº 343 do STF, quando houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de mérito contida no acórdão rescindendo. Precedente.

3. A Suprema Corte, à época em que prolatado o acórdão rescindendo, já havia pacificado o entendimento sobre a auto-aplicabilidade da norma inserta no art. 40, § 5º, da Constituição Federal. Por essa razão, não é pertinente a alegação de descabimento da rescisória, em face de ser a matéria objeto do acórdão rescindendo controvertida nos tribunais.

4. Recurso desprovido. (STJ, 5ª T., REsp 492.749/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 20.3.2006, p. 332). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 7.787/89. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Entendimento consagrado na Suprema Corte no sentido de que são constitucionais a cobrança do FINSOCIAL sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços, por meio do art. 28 da Lei nº 7.738/89, assim como as majorações da alíquota da referida contribuição.

2. É rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga inconstitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar constitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª T., REsp 462.963/DF, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* 5.9.2005, p. 339). (Grifei).

Nesse contexto, penso não merecer acolhida o pedido de rescisão do acórdão guerreado na parte em que tratou da possibilidade de incidência dos juros sobre juros nos empréstimos bancários, vez que, a par de toda a argumentação até então desenvolvida, a decisão vergastada pautou-se em entendimento dotado de razoabilidade, tanto que defendido, ainda hoje, em feitos similares ao que se encontra em discussão, consoante se pôde observar.

Com essas considerações, acolho em parte os presentes declaratórios para suprir a omissão apontada e, no ponto discutido, julgar improcedente a ação rescisória epigrafada.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 339.052-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO)
Embargantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E OTÁVIO LEÃO PRAXEDES
Embargado: OTÁVIO LEÃO PRAXEDES
Advs./Procs.: DRS. JOÃO ALBERTO ROSNER NASCIMENTO E OUTROS (1º EMBTE.), EVERALDO BEZERRA PATRIOTA E OUTROS (2º EMBTE.)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DA CEF IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO PARA AUMENTAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR VIA EMBARGOS INFRINGENTES. ALEGAÇÃO DE DESCABIMENTO DOS INFRINGENTES EM PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES. REJEIÇÃO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REPUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. OMISSÕES RECONHECIDAS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- Embargos de declaração buscando a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos infringentes, sob o argumento de inadmissibilidade do referido recurso, haja vista a modifica-

ção instituída pela Lei nº 10.352/01, que restringe a interposição dos infringentes tão-somente à matéria objeto da divergência.

- A tese do demandante consiste na alegação de que, como a apelação da CEF fora improvida pela Turma, não pode a referida empresa pública manejar o recurso em questão, pela ausência de divergência e reforma do julgado quanto ao mérito da ação em relação ao embargante.

- "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência" – inteligência do artigo 530 do CPC.

- A prevalecer a tese do ora embargante, restaria inviabilizado o recurso de embargos infringentes. Com efeito, o improvimento do recurso da CEF não lhe retira o direito de opor embargos infringentes, face ao julgamento pela Turma ter se dado por maioria. Ainda que a ré não tivesse recorrido do decisum de primeira instância, cabível a interposição de embargos infringentes – e, portanto, presente o seu interesse recursal – diante da reforma do julgado pelo tribunal, com o aumento do valor a ser pago pela CEF a título de indenização por danos morais.

- Na hipótese vertente, o fato de a ré ter apresentado recurso lhe autoriza até mesmo a questionar a procedência do pleito de danos morais, haja vista que tal matéria, em nenhum momento, transitara em julgado, em face do consecutivo inconformismo manifestado através das razões de apelação.

- Em sendo cabíveis os embargos infringentes, não há que se falar em aplicação de multa pelo abuso do direito de recorrer, haja vista estar a CEF apenas exercendo direito que lhe é legal e

constitucionalmente assegurado, a teor do art. 530 e ss. do Diploma Processual Civil e art. 5º, LV, da Constituição Federal.

- O simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores. Precedentes dos tribunais regionais federais.

- Embargos de declaração parcialmente providos. Manutenção do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão, sem alteração do resultado do julgamento, 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, 3 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado):

Cuida-se de embargos de declaração em embargos infringentes propostos por Otávio Leão Praxedes contra a Caixa Econômica Federal, visando reformar acórdão deste egrégio Tribunal, que, dando parcial provimento aos embargos infringentes, reduziu a indenização por danos morais concedida ao embargado que manejou os declaratórios.

Infere-se dos autos que o embargante interpôs ação ordinária de indenização por danos morais e materiais. O MM. Juiz substituído da 3ª Vara Federal de Alagoas julgou procedente a ação e condenou a Caixa Econômica Federal a indenizar o autor pelos danos materiais sofridos, no montante de R\$ 12.669,06 (doze mil, seis-

centos e sessenta e nove reais e seis centavos), bem como a compensar os danos morais, que fixou em R\$ 4.590,00 (quatro mil, quinhentos e noventa reais).

As partes apresentaram recursos de apelação. A egrégia Segunda Turma, por maioria, negou provimento à apelação da Caixa Econômica e deu provimento à apelação do particular, majorando a indenização por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Naquela assentada, em período anterior de convocação pelo relator originário, fiquei vencido, sustentando a inexistência de abalo moral.

A Caixa Econômica opôs embargos infringentes, que foram parcialmente providos, apenas para reduzir a indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), objeto da divergência.

Alega o embargante que o acórdão recorrido incorreu em omissão, vez que deixou de apreciar a preliminar de inadmissibilidade suscitada nas contra-razões dos embargos infringentes, bem como o pedido de multa pelo abuso do direito de recorrer.

Continua, pugnando pelo acatamento dos presentes declaratórios, argumentando, para tal, cerceamento de defesa quando do julgamento do citado recurso, porquanto, após o adiamento do julgamento, não houve republicação da pauta.

Requer, ao final, o provimento dos embargos declaratórios para que seja determinada a nulidade do julgamento dos embargos infringentes, haja vista não serem cabíveis à espécie.

É o relatório.

VOTO

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

Do cabimento dos embargos infringentes

A preliminar de não-cabimento do recurso, por ofensa ao art. 530 do CPC, suscitada pelo autor em contra-razões de embargos infringentes, de fato não fora apreciada por esta Corte.

Dessa forma, passo à apreciação da matéria imprejudada.

O autor sustenta a inadmissibilidade dos embargos infringentes da CEF, haja vista a modificação instituída pela Lei nº 10.352/01, que restringe a interposição do recurso tão-somente à matéria objeto da divergência.

Afirma o demandante que, como a apelação da CEF fora improvida pela Turma, não pode a referida empresa pública manejar o recurso em questão, pela "ausência de divergência e reforma do julgado quanto ao mérito da ação em relação ao embargante".

Segundo sua tese, a sentença não fora reformada pelo Tribunal "quanto ao embargante", uma vez que a colenda 2ª Turma decretou o desprovimento da sua apelação, mantendo a procedência da ação, nos termos da sentença de 2º grau, e modificando tão-somente o *quantum* indenizatório arbitrado, que, em sede de apelação, restou majorado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Arremata o litigante o incabimento dos embargos infringentes também em razão da vedação do *reformatio in pejus*, já que apenas a sua apelação foi provida por maioria de votos, ao passo que o recurso da CEF fora desprovido à unanimidade.

Não assiste razão ao embargante, se não vejamos:

O art. 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação que lhe deu a Lei 10.352, publicada em 26/12/2001, com vigência a partir de 26/03/2002, determina:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à **matéria objeto da divergência**.

O ora embargante confunde claramente o conceito de matéria divergente. O fato de o recurso da CEF ter sido improvido pela Turma não lhe retira o direito de opor embargos infringentes em face de o julgamento naquele órgão fracionário ter se dado por maioria. Ao contrário, é justamente a CEF quem tem interesse em recorrer, diante da reforma em grau de apelação de sentença de mérito.

Com efeito, ainda que a ré não tivesse recorrido do *decisum* de primeira instância, cabível a interposição de embargos infrin-

gentes – e, portanto, presente o seu interesse recursal – diante da reforma do julgado pelo tribunal, com o aumento do valor a ser pago pela CEF a título de indenização por danos morais. O que não se admitiria nesse caso, é válido ressaltar, seria a intenção de reforma, via embargos, para se obter a improcedência do pleito de dano moral, pois, aí sim, haveria preclusão, nos termos da segunda parte do art. 530 do CPC, e a conseqüente proibição da *reformatio in pejus*, por ausência de inconformismo com a condenação em primeiro grau.

Na hipótese vertente, o fato de a ré ter apresentado recurso ordinário lhe autoriza até mesmo a questionar a procedência do pleito de danos morais, haja vista que tal matéria, em nenhum momento, transitara em julgado, em face do consecutivo inconformismo manifestado através das razões de apelação.

Isso porque a medida da divergência é quantitativa, e não qualitativa. Nos limites do voto vencido, a devolução é total. Ou seja, se o voto vencido deu pela integral improcedência da ação – hipótese dos autos – a devolução é integral, não ficando restritos os embargos unicamente a essa questão, mas podendo estender-se a todas as questões acessórias a ela relacionadas.

Dessa forma, "havendo o voto dissidente, na parte conclusiva, divergido inteiramente dos vencedores, possível, no julgamento dos embargos, reformar-se o decidido, adotando-se razão unanimemente rejeitada ao ser apreciada a apelação" (RSTJ 106/241) (*in Código de Processo Civil*, Theotônio Negrão, 38ª ed., p. 652).

Na realidade, a prevalecer a tese do ora embargante, restaria inviabilizado o recurso de embargos infringentes, pois, se a ré, vencida na apelação, por maioria, não pudesse buscar a reforma do acórdão pelo tribunal pleno, a quem restaria o direito de manejar o mencionado recurso?

Como se vê, não há como se questionar o cabimento do debatido recurso, motivo pelo qual rejeito a prefacial.

Do abuso do direito de recorrer

Também incorreu em omissão o v. acórdão embargado em face da não-apreciação do pleito de multa por abuso do direito de recorrer. Passemos à análise da questão.

Segundo afirma o embargante, todos os recursos interpostos pela CEF apenas repetiram a matéria já embatida na instância ordinária, o que, a seu ver, configuraria a hipótese prevista no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC.

O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuer recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

Portanto, sendo os embargos infringentes cabíveis, resta prejudicado o argumento de que o referido recurso fora interposto com a finalidade de não cumprir as decisões emanadas pelo Poder Judiciário, haja vista estar a CEF apenas exercendo direito que lhe é legal e constitucionalmente assegurado, a teor do art. 530 e ss. do Diploma Processual Civil e art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Da ausência de republicação da pauta de julgamento

Do mesmo modo, no que diz respeito à necessidade de republicação da pauta, entendo que o simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores.

Nesse sentido:

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO *A QUO*.

1. Ausência de prejuízo para os recorrentes, quanto à ausência de publicação do nome dos advogados recémconstituídos, haja vista a interposição do recurso no prazo legal.

2. Desnecessidade de publicação de nova intimação das partes, quando se trata, simplesmente, de adiamento do julgamento do recurso, sem retirada de pauta.

3. A decisão recorrida foi expressa no sentido da manutenção integral das razões de decidir da sentença apelada, que entendeu como termo *a quo*, do citado prazo, o momento da decretação da liquidação extrajudicial pelo Banco Central, ocorrido em 1983, incidindo o Decreto nº 20.910/

32 c/c Decreto-lei nº 4.597/42. Via processual inadequada para rediscutir o tema.

4. Recurso improvido.

(TRF-2ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Paulo Barata, EDAC 217913/RJ, processo: 199902010550050 - data da decisão: 15/02/2005, *DJU* 03/03/2005, p. 189)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES. EXISTÊNCIA. ADIAMENTO DE PAUTA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Consta dos autos a publicação de nota de expediente intimatória para apresentar contra-razões e, também, se encontra certificada a fluência do prazo sem manifestação da parte interessada.

2. Somente nos casos em que o processo for retirado de pauta é que se faz necessário nova intimação, porque a eficácia decorrente da publicidade anterior e a garantia do exercício de sustentação oral estariam prejudicadas.

3. O simples adiamento do julgamento do recurso, sem sua retirada de pauta, dispensa a publicação de nova intimação das partes e dos procuradores. Precedentes de jurisprudência.

(TRF-4ª Região, Terceira Turma, Relator(a) Luiza Dias Casales, EDAMS 9704489412/PR, data da decisão: 14/12/2000, *DJU* 14/03/2001, p. 398)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROCESSO ADIADO. INTIMAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO.

- Incluído o feito em pauta e intimadas as partes e seus advogados, pode o tribunal julgar o caso noutra sessão, independentemente de nova publicação.

- A Secretaria deve proceder às anotações necessárias com relação ao pedido de substabelecimento firmado nesta instância, nos termos do RITRF-4R (Art. 67).

(TRF-4ª Região, Primeira Turma, Relator Amir Sarti, EDAC 9704587090/PR, data da decisão: 01/09/1998, *DJ* 05/10/1998, p. 387)

Com essas considerações, dou parcial provimento aos embargos de declaração tão-somente para suprir as omissões apontadas, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

É como voto.

**EMBARGOS INFRINGENTES
EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 350.567-SE**

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Embargada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs/Procs: DRS. NATANAEL LOBÃO CRUZ E OUTROS
(EMBDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI Nº 7.347/85, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. LIBERAÇÃO DOS SALDOS DE TODAS AS CONTAS, E NÃO APENAS DA RELATIVA AO ÚLTIMO VÍNCULO, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE LEGAL AUTORIZADORA DE SAQUE (ESPECIALMENTE INCISOS I, II, IX E X, DO ART. 20, DA LEI Nº 8.036/90). UNIFICAÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. INSTITUIÇÃO DE CONTA ÚNICA. VIABILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. FORTE CONOTAÇÃO SOCIAL. FUNDO PÚBLICO DE GRANDES PROPORÇÕES. DIREITO FUNDAMENTAL (DIREITO SOCIAL). INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- Embargos infringentes interpostos, tempestivamente, contra acórdão, não unânime, nos termos do qual se deu provimento à apelação da CEF, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, considerados a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na redação dada pela

MP nº 2.180-35/2001 (que teria, de forma concorde com o Texto Constitucional, limitado o âmbito da ação civil pública aos interesses difusos e coletivos), bem como o fato de que se estaria diante de direito individual homogêneo disponível (não alusivo à relação de consumo), não amparável pela ação civil pública.

- O voto vencido consignou a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública em tela, considerando que se estaria diante de direito individual homogêneo de relevo social, bem como reputando sustentável a tese da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na dicção da MP nº 2.180-35/2001, com base, inclusive, em excerto doutrinário, de modo que deveria ser arguindo incidente de inconstitucionalidade.

- A ação civil pública em exame foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando ver reconhecido o direito dos titulares de contas fundiárias à liberação dos saldos de todas as contas, e não apenas da relativa ao último vínculo, quando configurada hipótese legal autorizadora do saque (especialmente dos incisos I, II, IX e X, do art. 20, da Lei nº 8.036/90), ou, alternativamente, a unificação das contas vinculadas atinentes a um mesmo beneficiário, através da instituição de uma conta única. Argumentou, o Parquet, que as normas de regência do FGTS já traziam, de forma inerente, a previsão de conta única, assim como que a atual sistemática de múltiplas contas, tantos quantos tivessem sido ou fossem os vínculos trabalhistas dos beneficiários, estariam resultando em grande prejuízo para eles. Pugnou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na forma da MP nº 2.180-35/2001, caso assim se entendesse necessário.

- 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 11.09.90), 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.

- A natureza das atribuições determinadas como de competência do Ministério Público, 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 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.

- O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, desde que possuam conotação social ou tenham repercussão social, diversamente do que se considerou no voto vencido. Nesse sentido, informativo do STF (nº 488), desta data (21.11.2007), traz a transcrição de voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do RE 472.489/RS: “Direitos individuais homogêneos. Seguros da Previdência Social. Certidão parcial de

tempo de serviço. Recusa da autarquia previdenciária. Direito de petição e direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Prerrogativas jurídicas de índole eminentemente constitucional. Existência de relevante interesse social. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público. Doutrina. Precedentes. Recurso Extraordinário improvido”.

- Diante da posição adotada pelo STF, o Ministério Público Federal detém legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública contra a CEF, através da qual, discutindo a própria sistemática de organização do fundo, objetiva-se tratamento unificado ou unificação das contas vinculadas de FGTS dos trabalhadores, estando caracterizado direito individual homogêneo com forte conotação social, a) seja em vista do regime legal a que submetido fundo público de poupança compulsória, cujos recursos, de titularidade dos empregados, se destinam, outrossim, a programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, b) seja pela dimensão do FGTS (são, segundo registros de final de 2006, mais de 500 milhões de contas, com arrecadação de mais de R\$ 36.500.000 mil), c) seja, sobretudo, porque o FGTS é direito social, inscrito no inciso III, do art. 7º, da CF/88, constituindo-se, segundo entendimento pacífico, direito fundamental.

- O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, reza que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

- O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na redação da MP nº 2.180-35/2001, deve ser lido

de conformidade com a Constituição (confira-se o RE 472.489/RS), não havendo necessidade de arguição de incidente de inconstitucionalidade. Ao vedar o ajuizamento de ação civil pública, no tocante a pretensões relacionadas com o FGTS, o dispositivo buscou apenas evitar a vulgarização da ação coletiva, especialmente pelo seu manejo incorreto para fins de simples movimentação ou discussão de hipóteses de saque de contas fundiárias, ao sabor de interesses individualizados. In casu, o que está em discussão é a própria sistemática de um fundo público (não pretensões diluídas), de dimensões humanas e financeiras grandiosas, que concretiza um direito fundamental, viabilizando-se a propositura da ação civil pública.

- Pelo parcial provimento dos embargos infringentes, para, a par de reconhecer a constitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, com a redação da MP nº 2.180-35/2001 (como concluiu o voto vencido, mas não pelos fundamentos dele), declarar a viabilidade do manejo da ação civil pública pelo Ministério Público, determinando-se o retorno dos autos à Turma, para fins de continuidade do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, DECIDE o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, vencidos os eminentes Desembargadores Federais José Maria Lucena, Ubaldo Ataíde Cavalcante e Paulo Roberto de Oliveira Lima, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 5 de dezembro de 2007 (data da retificação da proclamação do julgamento).

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado):

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando determinação à requerida no sentido de que “também nas hipóteses do art. 20, I, II, IX e X, da Lei 8.036/90, libere os saldos de todas as contas vinculadas em nome do titular e não apenas da conta relativa ao último vínculo”, declarando-se, caso necessário, de modo incidental, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela MP nº 2.180-35/2001.

Alternativamente, pugnou, a requerente, pela condenação da requerida na “obrigação de fazer consistente em, no prazo máximo de 3 (três) meses a contar da sentença, adotar o regime de conta única por trabalhador, como explicitado no corpo da presente petição, para os atuais e futuros integrantes do regime do FGTS, inclusive reunindo os depósitos das diversas contas eventualmente titularizadas por um mesmo trabalhador em sua conta atual ou mais recente”.

Além de tecer considerações sobre sua legitimidade ativa para a causa, bem como sobre a possibilidade jurídica do pedido – haja vista que o art. 1º, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, seria inconstitucional –, asseverou que a existência de contas múltiplas, além do seu caráter manifestamente ilegal (por ferir a Lei nº 8.036/90, inclusive segundo as alterações implementadas pela Lei nº 8.678/93), estaria causando prejuízos aos usuários do sistema, os trabalhadores, “restringindo indevidamente as possibilidades de movimentação de determinadas quantias do FGTS”. Afirmou que tais distorções deveriam ser corrigidas, assim como que as decisões exaradas no feito deveriam ter abrangência nacional.

A requerida apresentou contestação, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para propor a ação civil pública em tela. No mérito, destacou que agiria sempre “em estrita observância o estamento legal ao qual se cinge o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS”. Sublinhou que “o conceito de conta vinculada do FGTS, desde sua ori-

gem, prende-se ao contrato de trabalho havido com um empregador determinado [...], não havendo que se falar em prejuízos para o trabalhador. Realçou entraves que inviabilizariam a sistemática almejada pelo *Parquet*. Requereu, por fim, sucessivamente, a) a extinção do feito sem julgamento do mérito e b) a rejeição dos pedidos.

O MM. Juiz Federal *a quo* entendeu que o Ministério Público teria legitimidade ativa, bem como reputou desnecessária a declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, introduzido pela MP nº 2.180-35/2001, tendo julgado procedente o pedido, “condenando a requerida à obrigação de fazer, consistente em, no prazo máximo de três meses, a contar da sentença, adotar o regime de conta única por trabalhador, como explicitado na fundamentação, para os atuais e futuros integrantes do regime de FGTS, inclusive reunindo os depósitos das diversas contas eventualmente titularizadas por um mesmo trabalhador em sua conta atual ou mais recente”. Fixou, ademais, multa para o caso de descumprimento da decisão ou do seu retardamento pela parte requerida.

A Caixa Econômica Federal interpôs, então, *elação*, reiterando a alegação de que o Ministério Público seria parte ilegítima, bem como os demais argumentos deduzidos na contestação, e afirmando ser fisicamente impossível o cumprimento da decisão recorrida no prazo estabelecido, mesmo porque tal operação implicaria um trabalho gigantesco, sendo também deveras oneroso.

O MPF apresentou contra-razões, ratificando os termos deduzidos na inicial.

A Primeira Turma desta Corte Regional, por maioria, deu provimento ao recurso, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor da seguinte ementa:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FGTS. REFORMA NO SISTEMA DAS CONTAS VINCULADAS. UNIFICAÇÃO. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO E DISPONÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

- Especificamente em relação à legitimidade para propor a ação civil pública e ainda dando ênfase à natureza dos interesses protegidos pelo *Parquet*, o art. 129 da Lei Maior lhe confere como função a de promover a referida demanda em prol da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.
- Possuindo o interesse perseguido nesta demanda – reforma do sistema de contas relativas ao FGTS – natureza homogênea e disponível, inadequada a via eleita para a tutela perseguida.
- Constitucional é a norma prevista pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85, que apenas reforçou o que, implicitamente, a própria Constituição já havia dito, quando consignou, a princípio, a utilização da ação civil pública para a proteção de interesses de esteio difusos e coletivos, o que não seria o caso do FGTS.
- Sentença que merece reforma.
- Recurso provido para, considerando a carência de ação, extinguir o feito sem julgamento de mérito.

Restou vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Francisco Wildo, nos termos do voto de fl. 230.

O Ministério Público Federal interpôs, na seqüência, embargos infringentes, pugnano pela prevalência do voto vencido.

Houve contra-razões (fls. 245-253).

Admitidos os embargos infringentes (fl. 256), vieram-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

Vão os autos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Revisor.

VOTO

O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Trata-se de embargos infringentes interpostos, tempestivamente, contra acórdão, não unânime, nos termos do qual se deu provimento à apelação da CEF, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, considerados a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001 (que teria, de forma concorde

com o Texto Constitucional, limitado o âmbito da ação civil pública aos interesses difusos e coletivos), bem como o fato de que se estaria diante de direito individual homogêneo disponível (não aluívo à relação de consumo), não amparável pela ação civil pública.

O acórdão guerreado recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FGTS. REFORMA NO SISTEMA DAS CONTAS VINCULADAS. UNIFICAÇÃO. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO E DISPONÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

- Especificamente em relação à legitimidade para propor a ação civil pública e ainda dando ênfase à natureza dos interesses protegidos pelo *Parquet*, o art. 129 da Lei Maior lhe confere como função a de promover a referida demanda em prol da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

- Possuindo o interesse perseguido nesta demanda - reforma do sistema de contas relativas ao FGTS - natureza homogênea e disponível, inadequada a via eleita para a tutela perseguida.

- Constitucional é a norma prevista pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85, que apenas reforçou o que, implicitamente, a própria Constituição já havia dito, quando consignou, a princípio, a utilização da ação civil pública para a proteção de interesses de esteio difusos e coletivos, o que não seria o caso do FGTS.

- Sentença que merece reforma.

O voto vencido consignou a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública em tela, considerando que se estaria diante de direito individual homogêneo de relevo social, bem como reputando sustentável a tese da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na dicção da MP nº 2.180-35/2001, com base, inclusive, em excerto doutrinário, de modo que deveria ser arguindo incidente de inconstitucionalidade.

A ação civil pública em exame foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando ver reconhecido o direito dos titulares de

contas fundiárias à liberação dos saldos de todas as contas, e não apenas da relativa ao último vínculo, quando configurada hipótese legal autorizadora do saque (especialmente dos incisos I, II, IX e X, do art. 20 da Lei nº 8.036/90), ou, alternativamente, a unificação das contas vinculadas atinentes a um mesmo beneficiário, através da instituição de uma conta única. Argumentou, o *Parquet*, que as normas de regência do FGTS já traziam, de forma inerente, a previsão de conta única, assim como que a atual sistemática de múltiplas contas, tantos quantos tivessem sido ou fossem os vínculos trabalhistas dos beneficiários, estariam resultando em grande prejuízo para eles. Pugnou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na forma da MP nº 2.180-35/2001, **caso assim se entendesse necessário.**

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 11.09.90), 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.

A natureza das atribuições determinadas como de competência do Ministério Público, 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 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.

O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, **mesmo que disponíveis**, desde que possuam conotação social ou tenham repercussão social, diversamente do que se considerou no voto vencido. Nesse sentido, informativo do STF (nº 488), **desta data (21.11.2007)**, traz a transcrição de voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do RE 472.489/RS: “Direitos individuais homogêneos. Segurados da Previdência Social. Certidão parcial de tempo de serviço. Recusa da autarquia previdenciária. Direito de petição e direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Prerrogativas jurídicas de índole eminentemente constitucional. Existência de relevante interesse social. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público. Doutrina. Precedentes. Recurso Extraordinário improvido”.

Diante da posição adotada pelo STF, o Ministério Público Federal detém legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública contra a CEF, através da qual, discutindo a própria sistemática de organização do fundo, objetiva-se tratamento unificado ou unificação das contas vinculadas de FGTS dos trabalhadores, estando caracterizado direito individual homogêneo com forte conotação social, a) seja em vista do regime legal a que submetido fundo público de poupança compulsória, cujos recursos, de titularidade dos empregados, se destinam, outrossim, a programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, b) seja pela dimensão do FGTS (são, segundo registros de final de 2006, mais de 500 milhões de contas, com arrecadação de mais de R\$ 36.500.000 mil), c) seja, sobretudo, porque o FGTS é direito social, inscrito no inciso III do art. 7º da CF/88, constituindo-se, segundo entendimento pacífico, direito fundamental.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, reza que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

O parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 7.347/85 na redação da MP nº 2.180-35/2001, deve ser lido de conformidade com a Constituição (confira-se o RE 472.489/RS), não havendo necessidade de arguição de incidente de inconstitucionalidade. Ao vedar o ajuizamento de ação civil pública, no tocante a pretensões relacionadas com o FGTS, o dispositivo buscou apenas evitar a vulgarização da ação coletiva, especialmente pelo seu manejo incorreto para fins de simples movimentação ou discussão de hipóteses de saque de contas fundiárias, ao sabor de interesses individualizados. ***In casu*, o que está em discussão é a própria sistemática de um fundo público (não pretensões diluídas), de dimensões humanas e financeiras grandiosas, que concretiza um direito fundamental, viabilizando-se a propositura da ação civil pública.**

Com essas considerações, **dou parcial provimento aos embargos infringentes**, para, a par de reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação da MP nº 2.180-

35/2001 (como concluiu o voto vencido, mas não pelos fundamentos dele), declarar a viabilidade do manejo da ação civil pública pelo Ministério Público, determinando o retorno dos autos à Turma, para fins de continuidade do julgamento.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 395.989-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Embargante: SÍLVIA FERNANDA HOLANDA DE CASTRO
Embargada: UNIÃO FEDERAL
Adv/Proc: ABDIAS JUNIOR CAVALCANTE OLIVEIRA E OU-
TROS (EMBTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. PERCEPÇÃO CUMULADA DE VPNI COM OS ESTIPÊNDIOS DO CARGO EM COMISSÃO OU DA FUNÇÃO COMMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.421/96. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER OS SEUS PRÓPRIOS ATOS. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO NO CONTROLE EXTERNO CONFIADO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.
- Embargos Infringentes nos quais se busca saber se o acórdão lavrado no Tribunal de Contas da União, no procedimento TC 005.425/2004-4, no qual, ao responder consulta formulada pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral reconheceu

a ilegalidade do pagamento cumulado da VPNI com a remuneração de cargos e funções comissionadas, poderia produzir efeitos em relação à ora embargante, que não teria figurado como parte, no referido procedimento administrativo.

- O colendo Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que "O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a que respeita o artigo 71 da Constituição, a ele não sendo imprescindível o contraditório. Precedentes [MS nº 24.784, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 19.05.2004; MS nº 24.728, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 09.09.2005; MS n. 24.754, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2005 e RE nº 163.301, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.11.97]" (STF, MS nº 25.072/DF, Pleno, julg. em 7-2-2007, DJ de 27-4-2007, p. 62, Relator Marco Aurélio, relator para acórdão Min. Eros Grau).

- Não seria razoável exigir que o TCU, ao decidir em determinado procedimento administrativo, tenha antes de auscultar todos os servidores da Justiça comum Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e da Justiça Militar, o que findaria por dificultar sobremodo, ou mesmo impedir, o livre e efetivo exercício do controle externo, pelo referido Órgão, nos termos e para os fins a que alude o artigo 71, caput, e incisos I e XI, da atual Carta Política.

- Prevalência do voto vencedor. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do relatório, voto do desembarga-

dor relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 5 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLI-
LIANO:

Embargos Infringentes interpostos por Sílvia Fernanda Holanda de Castro contra julgado da egrégia Primeira Turma deste Tribunal, que, por maioria, deu provimento, em parte, à apelação da União e à remessa necessária, por reputar legal e legítimo o ato da Administração que determinou o cancelamento da percepção cumulativa da VPNI com o valor integral da função comissionada ocupada pela ora embargante, com base em decisão do Tribunal de Contas da União.

A tese sustentada no voto vencedor da lavra do emite de Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas, seguida pelo Desembargador Ubaldo Ataíde, foi a de que o colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que ao Tribunal de Contas da União, ao exercer o controle externo que lhe atribuiu a Constituição Federal, toca julgar a legalidade do pagamento de vantagem, "... *não estando jungido a um processo contraditório ou contestatório...*"¹ sendo certo, portanto, que, após o advento da Lei nº 9.527/97, não mais seria permitida a percepção cumulativa da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) com o Cargo ou Função Comissionada (fls. 239/243).

Em suas razões, a embargante aduz que deve prevalecer o voto preliminar proferido pelo eminente Desembargador Federal José Maria Lucena (fls. 250/253), que entendeu que a decisão do

¹ - RE-Agr 259.201-PB, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 28.10.2004, p. 00046.

TCU não poderia produzir efeitos em seu desfavor, posto não ter sido ela parte no processo apreciado naquela Corte de Contas, o que afrontaria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, o entendimento veiculado no voto vencedor não deveria prosperar, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a incidência da garantia constitucional do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em se tratando de procedimento administrativo no âmbito do TCU, o que seria indispensável à legitimidade e validade da decisão proferida naquele órgão julgador (fls. 260/270).

A União apresentou contra-razões pugnando pela improcedência dos Embargos (fls. 303/307). Foi dispensado o envio dos autos ao revisor, por se cuidar de matéria exclusivamente de direito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Cuida-se de saber se o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (TC 005.425/2004-4), que respondeu à consulta formulada pelo Tribunal Superior Eleitoral e que concluiu pela ilegalidade do pagamento da VPNI juntamente com a remuneração de cargos e funções comissionadas, poderia alcançar a ora Embargante, tendo em vista não ter sido ela parte no referido procedimento administrativo, o que, segundo se diz, afrontaria às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, referidas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal em vigor.

Com a devida vênia aos que se posicionam em sentido adverso, penso que as lúcidas ponderações subscritas nos votos vencedores são as que mais se harmonizam com a jurisprudência do Pretório Excelso. Justifico.

Na Corte Suprema já se consolidou o entendimento de ser desnecessária a instauração do contraditório nos feitos distribuídos ao Tribunal de Contas da União, pelo simples fato de que os

feitos por ele apreciados, no exercício do controle externo a que alude o artigo 71, III², da Constituição Federal, não estão jungidos a um processo contraditório ou contestatório.

Prova da afirmativa são os arestos do colendo STF, que a seguir transcrevo, *verbis*:

I. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Pensão temporária (L. 8.112/90, art. 217, inciso II, alínea b): suspensão liminar: presença dos seus pressupostos.

1. Ato do Tribunal de Contas da União que, liminarmente, determinou a suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes de pensão temporária instituída em favor de menor cuja guarda fora confiada ao servidor falecido, seu avô.

2. Caracterização do *periculum in mora*, dada a necessidade de prevenir lesão ao Erário e garantir a eficácia de eventual decisão futura, diante de grave suspeita de vícios na sua concessão e, principalmente, quando a sua retirada não significa o desamparo de pretensão titular.

3. Plausibilidade da tese que exige a comprovação da dependência econômica para recebimento da pensão temporária prevista na letra b do inciso II do art. 217 da L. 8.112/90, tendo em vista que, no caso, à vista da capacidade econômica dos pais do beneficiário, apurada pela equipe de auditoria, não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente aos avós.

II. Mandado de segurança: alegação improcedente de prejuízo. Indiferente para a continuidade do processo a perda do benefício pelo impetrante por ter atingido a idade limite de vinte e um anos: dada a confirmação, em decisão de mérito, do entendimento do TCU manifestado na cautelar – objeto desta impetração – mantém-se o interesse do requerente no julgamento do mérito do mandado de segurança, já que, se concedida a ordem, estaria ele resguardado.

² “III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na Administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;”

dado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada.

III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa.

IV. (...). (STF, MS nº 25.409/DF, DJ 18-5-2007, PP-00065 EMENT VOL-02276-01 PP-00132, Relator Sepúlveda Perence - Acórdãos citados: RMS 8.657 (RTJ 20/69), MS 24.268 (RTJ 191/922), MS 24.510 (RTJ 191/956), MS 24.728, MS 24.754, MS 24.784 (RTJ 192/208), MS 24.859 (RTJ 192/213), MS 25.112, RE 163.301). (Grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, LV E 71 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. “ADIANTAMENTO DO PCCS”. ABSORÇÃO. ART. 4º, II, DA LEI N. 8.460/92. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PARCELA AUTÔNOMA A TÍTULO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI SOMENTE SE VERIFICADA DIFERENÇA A MENOR ENTRE VENCIMENTOS ANTERIORES E OS FIXADOS NA LEI NOVA. ART. 9º DA LEI N. 8.460/92. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE FICHAS FINANCEIRAS ANTERIORES E POSTERIORES À COISA JULGADA E À PUBLICAÇÃO DA LEI. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A ausência, entre os documentos juntados à inicial, do inteiro teor da decisão judicial transitada em julgado impede a análise da extensão da coisa julgada e da eventual ofensa à sua literalidade.

2. O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutive, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

3. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a que respeita o artigo 71 da Constituição, a ele não sendo imprescindível o contraditório. Precedentes [MS nº 24.784, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 19.05.2004; MS nº 24.728, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 09.09.2005; MS nº 24.754, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2005 e RE nº 163.301, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.11.97].

4. A parcela denominada “adiantamento do PCCS” foi absorvida pelos vencimentos dos servidores públicos civis [art. 4º, II, da Lei 8.460/92].

5. Se o valor fixado na Lei nº 8.460/92 fosse menor que o montante do vencimento anterior, somado às vantagens concedidas, a diferença deveria ser paga a título de vantagem individual nominalmente identificada, a fim de garantir a sua irredutibilidade [art. 9º da Lei nº 8.460/92].

6. Não há ilegalidade na extinção de uma vantagem ou na sua absorção por outra, desde que preservada a irredutibilidade da remuneração. Precedente [MS nº 24.784, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 19.05.2004].

7. O tratamento dado ao “adiantamento do PCCS” só poderia ser aferido por meio da análise das fichas financeiras anteriores e posteriores à Lei nº 8.460/92 e ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente [MS n. 22.094, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 25.02.2005].

8. Segurança denegada. (STF, MS nº 25.072/DF, Pleno, julg. em 7-2-2007, DJ de 27-4-2007, p. 62, Relator Marco Aurélio, Rel. p/Acórdão Min. Eros Grau). Sem grifos no original.

Penso que não seria razoável exigir que o Tribunal de Contas da União, ao proferir decisões em um determinado procedimento administrativo, tivesse, antes, de auscultar, por exemplo, todos os servidores do Poder Judiciário Federal, incluindo-se neste rol, os servidores da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar.

Insistir em contrário sentido findaria por dificultar sobremodo, ou mesmo impedir, o livre e efetivo exercício do controle externo, pelo referido Órgão, nos termos e para os fins elencados no artigo 71, *caput* e incisos I e XI, da atual Carta Política que, só para lembrar, transcrevo *ad litteram*:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

(...)

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Por outro lado, a só circunstância de a embargante vir recebendo as vantagens de forma cumulativa não é bastante para impedir que a Administração, em detectando o equívoco, proceda com as cautelas pertinentes à correção da ilegalidade.

Tal entendimento, por sinal, já se encontra cristalizado no verbete 473, da jurisprudência sumulada da Corte Maior, tal como se vê do disposto na Súmula 473, *verbis*:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No mesmo sentido, é enunciado do artigo 53 da Lei nº 9.784, de 29-1-1999, confira-se:

A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Tem-se, em resumo, que a anulação ou invalidação de determinado ato, em virtude de ter sido praticado em desconformidade com a ordem jurídica, é poder-dever da Administração.

Sob o influxo de tais considerações, e porque o entendimento sufragado nos votos vencedores se harmoniza com as decisões oriundas do colendo Supremo Tribunal Federal, nego provimento aos embargos infringentes, para manter a decisão turmária que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 2.807-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Impetrante: ANTÔNIO RENATO LIMA DA ROCHA
Impetrado: JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Pacientes: ÂNGELO DE MELLO COSTA OLIVEIRA E CAIO MÁRIO MELLO COSTA OLIVEIRA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SÉRIOS INDÍCIOS DE CONEXÃO COM CRIMES, EM TESE, PRATICADOS POR DEPUTADO FEDERAL. DESMEMBRAMENTO DE PROCESSOS NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES.

- Existência de fortes indícios que permitem concluir pela provável conexão dos fatos narrados na denúncia examinada com outros praticados, em tese, por sociedade que tinha como integrante do Conselho de Administração, à época dos fatos, pessoa atualmente investida do mandato de Deputado Federal.

- Na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores, uma vez observada a eventualidade de continência ou conexão, é vedado o desmembramento das investigações no Juízo de Primeiro Grau, sob pena de usurpação da competência delimitada pela Carta Magna.

- Sob esse prisma, faz-se mister a remessa de todas as peças ao Tribunal Superior competente, a quem competirá discernir sobre a viabilidade do desmembramento, à luz das regras processuais de regência (CPP, art. 82).

- Precedentes (STF, RCL 1.121/PR, relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, decisão unânime do Pleno em 04/05/2000; STJ, RHC 17.377/PR,

Relator o e. Ministro Arnaldo Esteves Lima, decisão unânime da Quinta Turma em 13/09/2005; STJ, REsp 50.998/PR, Relator o e. Ministro Gilson Dipp decisão unânime da Quinta Turma em 19/08/2003).

- Ordem de habeas corpus concedida, para declarar a nulidade de todos os atos processuais praticados no processo-crime nº 2005.83.00.011539-1, a partir do recebimento da denúncia, inclusive, com a conseqüente remessa dos autos ao STF, única Corte competente para discernir sobre a juridicidade do desmembramento dos feitos em questão.

- Ordem estendida a todos os co-réus, com efeito no disposto no art. 580 do CPP, porquanto a declaração de nulidade a todos aproveita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 18 de outubro 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Antônio Renato Lima da Rocha impetra ordem de *habeas-corpus* em favor de Ângelo de Mello Costa Oliveira e Caio Mário Mello Costa Oliveira, ambos qualificados nos autos, nomeando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal Antônio Bruno de Azevedo Moreira, eminente Magistrado da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Pernambuco.

O impetrante pugna seja reconhecida a nulidade da relação processual penal instaurada nos autos do Processo nº 2005.83.00.011539-1, ajuizado no fito de perquirir a eventual prática do ilícito previsto no art. 17 da Lei nº 7.492/86¹, hipoteticamente praticado pelos pacientes juntamente com os demais denunciados, em síntese, assim arrolados na exordial acusatória (fls. 21/24):

1º) **ARMANDO DE QUEIROZ MONTEIRO FILHO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A, sócio-gerente da AMF Empreendimentos e Participações Ltda., administrador da Mercantil Empreendimentos e Participações S/A, presidente do Conselho de Administração da Noraço S/A Indústria e Comércio de Laminados e da Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco (...);

2º) **JOSÉ ALMEIDA DO NASCIMENTO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A, acionista da Mercantil Empreendimentos e Participações S/A;

¹ Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro do conselho ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (*Vetado*).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (*Vetado*) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delitosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

- 3º) **RÔMULO DOURADO DE QUEIROZ MONTEIRO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A, acionista da Mercantil Empreendimentos e Participações S/A e da Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco, membro do Conselho de Administração da Noraço S/A Indústria e Comércio de Laminados;
- 4º) **EDUARDO DE QUEIROZ MONTEIRO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A, administrador da Mercantil Empreendimentos e Participações S/A;
- 5º) **ANTÔNIO DOURADO CAVALCANTI FILHO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 6º) **LUIZ KAZUO FUJIWARA**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 7º) **ALUÍSIO DIAS DE ALCÂNTARA**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 8º) **ENILDO HERÁCLIO DE QUEIROZ**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 9º) **SÍLVIO THOMAS LOUREIRO**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 10º) **MÁRIO FEITOZA DE CARVALHO FREITAS**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 11º) **CARLOS ALBERTO DIDIER LYRA**, ex-administrador do Banco Mercantil S/A;
- 12º) **ÂNGELO DE MELLO COSTA OLIVEIRA**, sócio da Aporte Comunicação e Marketing Ltda.;
- 13º) **CAIO MÁRIO MELLO COSTA OLIVEIRA**, sócio da Aporte Comunicação e Marketing Ltda.;
- 14º) **ADALBERTO DE MORAES GUERRA**, sócio da A. M. Guerra Const. Adm. E Part. Ltda.;
- 15º) **JOÃO SANDOVAL DA SILVEIRA**, sócio da Wicon Inox Aços, Equipamentos e Acessórios Industriais Ltda.;

16º) **PEDRO TOSCANO DE BRITO**, sócio da Eldorado Comércio e Transportes Ltda. e diretor adjunto da Fiação e Tece-lagem Ribeirão S/A;

17º) **FERNANDO JOSÉ BATISTA NEVES**, co-responsável por dívidas contraídas pela Eldorado Comércio e Transportes Ltda.;

18º) **HUMBERTO MAMEDE DE PONTES**, sócio da ARH Empreendimentos e Participações Ltda., membro do Conselho de Administração da Noraço S/A Indústria e Comércio de Laminados, acionista da Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco.

Assevera, inicialmente, a existência de conexão entre os fatos narrados na vertente denúncia e os ensejadores dos Processos nºs. 2005.83.00.011538-0 e 2005.83.00.011540-8, o que teria sido, inclusive, reconhecido pelo *dominus litis*, razão pela qual resulta írrito o ato judicial que determinou o desmembramento dos feitos, a teor do disposto no art. 79 do CPP².

Aduz, outrossim, que a presente denúncia, por versar sobre a suposta prática de fatos atribuídos à gerência do extinto Banco Mercantil S/A e à diretoria da Destilaria Gameleira S/A, somente poderia ter sido oferecida pela douta Procuradoria Geral da República, haja vista que o Deputado Federal Armando de Queiroz Monteiro Neto integrava, desde 30/06/1992, o Conselho de Administração da Destilaria Gameleira S/A.

² Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II - no concurso entre a jurisdição comum e a de menores;

§ 1º Cessarás, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§ 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.

Invoca, nesse passo, o disposto no art. 102, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal³, c/c. art. 84 do CPP⁴, afirmando devam os autos ser remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, sob pena de restar usurpada a competência da Corte Constitucional.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 273/274), consignando inexistir conexão entre os aludidos processos instaurados contra os diretores do Banco Mercantil S/A.

Foram os autos ao *custos legis*, que se manifestou pela denegação da ordem, mediante parecer subscrito pelo eminente Procurador Regional da República Joaquim José de Barros Dias (fls. 358/367), cuja ementa trago à colação:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES.

I - O princípio da indivisibilidade não restou prejudicado pelo *Parquet* Federal, uma vez que ofereceu denúncia contra todos os envolvidos nos diversos ilícitos apurados no inquérito policial nº 0743/96.

II - O fato de não oferecer denúncia com relação a um dos indiciados, em virtude do representante do Ministério Público Federal de primeira instância não possuir competência para denunciá-lo, tendo em vista que o mesmo goza de foro privilegiado por prerrogativa de função, não consti-

³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

⁴ Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

tui ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, ainda mais pelo fato de ter sido encaminhado, a pedido do Ministério Público Federal de primeiro grau, “dossiê” à autoridade ministerial competente, isto é, ao Procurador Geral da República, para as providências que entender adequadas à espécie.

III - Perfeitamente cabível a separação dos processos, provenientes de um único inquérito policial, pois restou demonstrada, pelo menos em tese, a prática de vários delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, através de condutas independentes do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; entre si, executadas em detrimento de pessoas jurídicas diversas, onde nem todos os indiciados participaram de todos os delitos e executadas em tempo, lugar e modo diferentes.

IV - Não há qualquer impedimento para o regular processamento e julgamento da ação criminal nº 2005.83.00.011539-1, inaugurada com a Denúncia nº 0142-2005/MPF/PRPE/AT, no Juízo de primeiro grau, uma vez que no rol dos denunciados não figura o deputado federal em comento, que goza de foro privilegiado por prerrogativa de função.

V - Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

Era o que me cumpria resumir.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

A presente ordem de *habeas corpus* tem por objetivo a declaração de nulidade de todos os atos processuais realizados nos autos do processo-crime nº 2005.83.00.011539-1, desde o recebimento da denúncia, inclusive, com a conseqüente remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, única Corte competente para processar e julgar, originariamente, processos que digam respeito a crimes praticados por Deputado Federal.

Conforme a denúncia (cópia às fls.21/122), o indigitado feito fora instaurado no fito de perquirir a eventual prática do ilícito pre-

visto no art. 17 da Lei nº 7.492/86⁵, perpetrado, em tese, pela gestão do extinto Banco Mercantil S/A juntamente com três empresas pertencentes ao próprio grupo Mercantil: a Mercantil Empreendimentos e Participações S/A, a Noraço S/A Indústria e Comércio de Laminados e a Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco.

Os eventuais ilícitos dar-se-iam mediante a concessão de empréstimos ou adiantamentos às nominadas empresas ligadas à extinta instituição financeira, conduta vedada pelo art. 34, incisos III a V, da Lei nº 4.595/1964⁶, e prevista como crime no suso referido diploma legal.

⁵ Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro do conselho ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (*Vetado*).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (*Vetado*) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

⁶ Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:

(...)

O impetrante aduz a impossibilidade de desvincular de tais fatos a Destilaria Gameleira S/A, porquanto, também integrante do grupo Mercantil, igualmente teria recebido empréstimos nos anos de 1993 a 1995, evidenciando-se, destarte, nítida hipótese de conexão, a reclamar a incidência das regras previstas no art. 79 do CPP, com a unidade de processo e julgamento.

Ocorre que a Destilaria Gameleira S/A tinha como integrante do Conselho de Administração, à época dos fatos, o hoje Deputado Federal Armando de Queiroz Monteiro Neto.

Disto resultaria a necessidade de anulação de todos os atos processuais realizados desde o recebimento da denúncia, com a conseqüente remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, c/c art. 84 do CPP.

Malgrado reconheça serem judiciosos os fundamentos lançados pela eminente Autoridade Impetrada, bem assim pelo *custos legis*, entendo merecer guardada o remédio heróico.

Deveras, há sérios indícios da vinculação das acusações imputadas pelo *dominus litis* no processo-crime em comento com atos possivelmente praticados pela Destilaria Gameleira S/A, o que, inclusive, foi reconhecido pelo Órgão Ministerial subscritor da denúncia, ao registrar a seguinte nota de rodapé na exordial acusatória (fl. 27):

III - Às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral;

IV - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento);

V - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau.

3. Também se constatou a transferência de valores para outra sociedade empresária que faz parte do grupo Mercantil: a Destilaria Gameleira S/A. Deve-se, porém, ter em vista que os fatos supostamente delituosos teriam ocorrido nos anos de 1993 a 1995. Em 30 de junho de 1992, o deputado federal Armando de Queiroz Monteiro Neto já era membro do Conselho de Administração da Destilaria Gameleira S/A e, nesta data, foi reeleito por mais dois anos (fl. 2126 – Apenso nº 06); em 26 de abril de 1994, foi novamente reeleito por mais dois anos (fl. 2121 – Apenso nº 06). Existe, pois, grande probabilidade de que o deputado federal Armando de Queiroz Monteiro Neto, na qualidade de administrador da Destilaria Gameleira S/A, tenha, pelo menos, sido conivente com a transferência de valores de que se beneficiou esta pessoa jurídica. Diante da prerrogativa de foro dos deputados federais (artigo 102, inciso I, alínea b, da Constituição Federal de 1988), falece competência à Seção Judiciária de Pernambuco para processar e julgar eventuais infrações penais por eles cometidas. Daí a presente denúncia não fazer qualquer referência à Destilaria Gameleira S/A.

Na Cota Introdutória à Denúncia nº 0010-2005/MPF/PRPE/AT, o Ministério Público Federal assim se manifestou, requerendo, alíngua, remessa de documentos ao Procurador-Geral da República, *in verbis* (fls. 124/125):

(...) **Outros deles** foram praticados, em tese, com vistas a beneficiar, com transferência de valores por meio das mais diversas e criativas formas, a Destilaria Gameleira S/A, na época em que **o hoje deputado Armando de Queiroz Monteiro Neto já era membro do Conselho de Administração daquela sociedade empresária desde 30 de junho de 1992**, quando foi reeleito por mais de dois anos (fl. 2126 do Apenso 06) e, em 26 de abril de 1994, foi novamente reeleito por mais dois anos (fl. 2121 do Apenso 06). Na qualidade de administrador da Destilaria Gameleira S/A, o deputado federal Armando de Queiroz Monteiro Neto provavelmente concorreu para que o Banco Mercantil S/A transferisse valores para tal sociedade vinculada – o que torna a Seção Judiciária de Pernambuco incompetente para processar e julgar qualquer concessão de empréstimos ou adiantamentos que envolva, no mínimo, a Destilaria Ga-

meleira S/A, como os itens seguintes do Relatório de Conclusão da Apuração (Apenso 18):

a) do item 3.3.4.1, **as Notas Explicativas de n.ºs. 1.1; 1.2.d; 3.1; 3.2;5; e 6;** e

b) o **item 3.3.5.5**

Dessa forma, este Ministério Público Federal requer:

(...)

II.c – a remessa, ao Procurador-Geral da República, dos volumes identificados com a etiqueta “Procuradoria Geral da República”, para que adote as providências que entender adequadas, relativamente aos itens do Relatório de Conclusão da Apuração já citados (do item 3.3.4.1, **as Notas Explicativas de n.ºs. 1.1; 1.2.d; 3.1; 3.2; 5; e 6;** e **o item 3.3.5.5**) e a respeito dos quais fora elaborado um resumo contendo, em síntese, os fatos (*sic*) delituosos, também anexo (Resumo – Destilaria Gameleira; (...)).

Não bastasse, a jurisprudência das Cortes Superiores sufragada escólio que orienta ser vedado, uma vez observada a eventualidade de continência ou conexão, o desmembramento das investigações no Juízo de Primeiro Grau, sob pena de usurpação da competência delimitada pela Carta Magna.

Ao revés, faz-se mister a remessa de todas as peças ao Tribunal Superior competente, a quem competirá discernir sobre a viabilidade do desmembramento, à luz das regras processuais de regência.

Assim decidiu o excelso STF, ao conhecer da Reclamação RCL 1.121/PR, cuja ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO-CRIME EM QUE FIGURA COMO CO-RÉU DEPUTADO FEDERAL. DESMEMBRAMENTO DETERMINADO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

Em face dos princípios da conexão e da continência, dado o concurso de agentes na prática do delito, deve haver *simultaneus processus*.

A circunstância de encontrar-se entre os co-réus pessoa que deve ser processada pelo Supremo Tribunal Federal, sua competência se prorroga em relação aos demais acusados, salvo se esta Corte declinar de sua competência,

na hipótese de demora na manifestação da Casa Legislativa sobre o pedido de licença para processar o parlamentar.

É de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais.

Reclamação que se julga procedente.

(STF, RCL 1.121/PR, Relator o e. Ministro Ilmar Galvão, decisão unânime do Pleno em 04/05/2000).

No mesmo sentido caminham os precedentes do colendo STJ, conforme demonstram os seguintes paradigmas:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONCURSO DE PESSOAS. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A CO-RÉU COM PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DETERMINADA POR CONTINÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE UNIÃO DOS PROCESSOS NA JURISDIÇÃO PREDOMINANTE, DE MAIOR GRADUAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 77, I, 78, III, E 79, *CAPUT*, DO CPP. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O reconhecimento da prerrogativa de função de um dos co-réus em processo da competência do Juiz singular impõe, à luz dos arts. 77, I, 78, III, e 79, *caput*, do CPP, a modificação da competência pela continência e a unidade dos processos na jurisdição predominante, qual seja, a de maior graduação.

2. A eventual e justificada necessidade de separação dos processos de co-réus prevista no art. 80 do CPP somente pode se dar no âmbito do mesmo órgão jurisdicional. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Recurso a que se dá provimento para determinar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o co-réu, ora paciente, no Processo nº 2003.70.00.084229-4, anulando-se todos os atos praticados pelo Juízo de primeiro grau a partir do recebimento da denúncia, inclusive.

(STJ, RHC 17.377/PR, Relator o eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, decisão unânime da Quinta Turma em 13/09/2005).

CRIMINAL. RESP. PECULATO. INDÍCIOS DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA COM PROCEDIMENTO QUE ENVOLVE PARLAMENTARES FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DESCONSIDERADO. NULIDADE DO FEITO DECLARADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Se evidenciada a existência de indícios no sentido do envolvimento de parlamentares federais em crime de peculato, cumpre ao Supremo Tribunal Federal o julgamento do feito.

II. Não há ilegalidade na decisão que desconsidera pedido de trancamento da ação penal e declara a nulidade do processo, a partir da denúncia, pois esta Corte tem entendido que, em caso de concurso de jurisdição de diversas categorias, prevalecerá aquela de maior graduação.

III. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ, REsp 50.998/PR, Relator o eminente Ministro Gilson Dipp, decisão unânime da Quinta Turma, em 19/08/2003).

Trago ainda a lume o seguinte julgado do TRF-1ª Região:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITOS POLICIAIS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSÍVEL ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTARES FEDERAIS. COMPETÊNCIA. STF.

I - Autorizada a interceptação telefônica pelo Juiz Federal de 1º grau, no curso de investigações relativas a fraude e licitações, verificando-se possível envolvimento de Parlamentares Federais, deveria o MM Juiz Federal determinar o encaminhamento dos autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, Corte competente inclusive para eventual desmembramento do feito (art. 102, I, *b*).

II - Ordem que se concede para determinar a remessa dos procedimentos investigatórios ao Supremo Tribunal Federal e restituir a liberdade de locomoção ao paciente, estendendo o benefício aos demais investigados.

(TRF-1ª Região, HC nº 2006.01.00.016813-2/MT, Relator o eminente Desembargador Federal Cândido Ribeiro, decisão unânime da Terceira Turma, em 23/05/2006).

Tais julgados se encontram em perfeita harmonia com o disposto no art. 82 do CPP transcrito abaixo:

Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

Forte nessas considerações, concedo a ordem de *habeas corpus*, para declarar a nulidade de todos os atos processuais praticados no processo-crime nº 2005.83.00.011539-1, a partir do recebimento da denúncia, inclusive, com a conseqüente remessa dos autos ao STF, única Corte competente para discernir sobre a juridicidade do desmembramento dos feitos em questão.

Com esteio no art. 580 do CPP⁷, estendo a presente decisão a todos os co-réus arrolados no processo-crime nº 2005.83.00.011539-1, haja vista que a declaração de nulidade a todos aproveita.

Assim voto.

⁷ Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos co-réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

HABEAS CORPUS Nº 2.982-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Impetrante: DR. LÚCIO DELMIRO PEREIRA SILVA
Impetrado: JUÍZO DA 17ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
(PETROLINA) - COMPETENTE PARA EXECUÇÕES
PENAIIS
Paciente: JADISON CALADO DA SILVA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. LIMINAR. FURTO QUALIFICADO E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDES ATRAVÉS DA INTERNET. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA.

- Paciente preso no dia 13 de setembro do ano em curso, e denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 155, § 4º, II e IV, ambos do Código Penal; art. 10 da Lei nº 9.296/96; art. 10 da LC nº 105/2001 c/c art. 71 do CP; e art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98, em virtude de, supostamente, fazer parte de organização criminosa especializada em cometer crimes contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outras instituições bancárias, consistentes na subtração, mediante fraude, via internet, de valores dos correntistas de diversos bancos.

- É alto o grau de probabilidade de que o Paciente retorne à prática delitiva – no caso de ser posto em liberdade –, tendo-se em conta a circunstância de que estas espécies de delitos são de difícil prevenção/impedimento e de fácil realização.

- Tais fatos justificam a restrição cautelar que, nos termos do artigo 312 do CPP vigente, se justifica, na medida em que transparecem indica-

ções concretas de que, solto, o Paciente poderá (em tese) inviabilizar a aplicação da lei penal, ou mesmo dificultar o alcance da verdade real, objetivo da persecução penal.
- Habeas corpus denegado.

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 maioria, denegar o *habeas corpus*, nos termos do relatório, voto do desembargador relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado, vencido o desembargador Paulo Roberto.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Habeas corpus liberatório impetrado por Lúcio Delmiro Pereira Silva, com pedido liminar, em favor de Jadison Calado da Silva, em face da decisão do MM. Juiz da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco (Petrolina), que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, preso desde o dia 13 de setembro de 2007, pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 155, § 4º, II e IV, ambos do Código Penal; art. 10 da Lei nº 9.296/96; art. 10 da LC nº 105/2001 c/c art. 71, do CP; e art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98.

Sustenta o impetrante a ausência dos requisitos autorizados para a decretação da prisão preventiva, alegando que o paciente não põe em risco a ordem pública, eis que é primário, possui profissão definida (mecânico), é chefe de família e reside em endereço fixo, há quase seis anos, com esposa e filhos.

Quanto ao requisito da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal, sustenta que o paciente não influenciou nem influenciará na apuração da verdade, alegando que, após a sua prisão, nada mais foi comprovado sobre sua participação na atividade criminosa, já tendo sido interrogado, bem como as testemunhas arroladas já foram ouvidas, restando apenas as testemunhas de defesa.

Liminar indeferida às fls. 226/227.

Informações prestadas às fls. 230/247, reforçando a presença dos requisitos da prisão cautelar.

Oficiando no feito, a douta representação da Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da Ordem com a conseqüente manutenção da custódia preventiva.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Averbando acendrada vênua aos que perfilham entendimentos dissonantes, penso não ser o caso de conceder-se a Ordem requestada.

Argumenta o impetrante que a decisão, lavrada pelo MM. Juiz da 17ª Vara Federal de Pernambuco, não atende aos requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva.

Permito-me rememorar o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, *verbis*:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Quer isso dizer que a prisão preventiva só se justifica em situações excepcionais e quando estiverem presentes os requisitos

previstos na lei processual penal; há necessidade, também, de certeza no tocante à materialidade do ilícito e deve haver indícios consistentes da autoria do ilícito.

A sã doutrina, por seu turno, enxerga na constrição preventiva uma espécie de medida cautelar, a partir da qual se objetiva assegurar as condições indispensáveis a que, no curso da lide, reste garantida a incolumidade da ordem pública e a aplicação efetiva da lei penal.

Assentadas as premissas, cabe verificar se, de fato, os acontecimentos narrados na peça póstica ajustam-se, ao menos em tese, ao que foi consignado até aqui, de sorte a justificar a constrição preventiva do paciente.

No presente caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 155, § 4º, II e IV, ambos do Código Penal; art. 10 da Lei nº 9.296/96; art. 10 da LC nº 105/2001 c/c art. 71 do CP; e art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98, em virtude de, supostamente, fazer parte de organização criminosa especializada em cometer crimes contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outras instituições bancárias, consistentes na subtração, mediante fraude, via *internet*, de valores dos correntistas de diversos bancos.

Tenho para mim que, ao menos em tese, a ordem pública estará em risco, se a pretensão for deferida, na medida em que, de acordo com os documentos colacionados aos autos, e com a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (muito bem fundamentada, diga-se de passagem), a referida organização possuía uma estrutura altamente complexa, contando com o envolvimento de diversas pessoas, exercentes, cada qual, de função específica e especializada.

Alguns são responsáveis pelo desenvolvimento e difusão do sistema dos programas de computador viciados, outros arregimentam pessoas dispostas em ceder suas contas bancárias para as transferências fraudulentas.

Destaque-se o que relatou o culto e zeloso magistrado *a quo*, descrevendo a forma de atuação da citada organização, *in verbis*:

Ao que tudo indica, a organização criminosa opera de diversas formas: I) criam páginas de *internet* falsas de instituições bancárias para capturar informações bancárias sigilosas (conta-corrente, agência, senhas, etc.) digitadas pelas vítimas, que eram induzidas a acessar tais páginas a partir de mensagens que recebiam por *email*; II) enviam através da rede mundial de computadores (*internet*) programas de computador denominados Cavalo de Tróia, *trojans* ou *keylogs*, ou ainda os *spywares*, capazes de monitorar e capturar informações bancárias sigilosas (conta corrente, agência, senhas, etc.) inseridas pelas vítimas usuárias dos computadores infectados.

De posse de tais informações, os investigados acessam as contas bancárias das vítimas e transferem para outras contas conseguidas pelos “cartãozeiros” ou “biscoiteiros” junto a correntistas interessados em aderir ao esquema em troca de dinheiro, sacando em seguida os valores desviados ilicitamente. Aqueles que emprestam suas contas para o recebimento de valores ilícitos possuem participação decisiva para a consumação do crime, detendo conhecimento da finalidade da operação.

Quanto à participação do paciente na referida organização criminosa, cumpre atentar para o que destacou o MM. Juiz de Primeiro Grau:

Todos os elementos indiciários convergem no sentido da participação de JADISON na organização criminosa, provavelmente integrando núcleo do Estado do Maranhão. O seu perfil é idêntico ao dos demais *crackers* (usuários ou programadores) já identificados: jovem (19 anos), sem renda ou ocupação lícita conhecida, dotado de profundo conhecimento de informática, proprietário de veículos esportivos 0km (VW/POLO SEDAN 1.6, 2007, placa NHD 4600; e VW/SAVEIRO 1.6, 2007, placa NHC 6219).

Ressalte-se que mais de 5000km separam as cidades de Vacaria/RS e Imperatriz/MA, sendo que JADISON passou uma temporada em Vacaria/RS, dias antes do cumprimento da busca e apreensão, indo JEFERSON OLIGIN e JEFERSON ONEIDE ao seu encontro buscar esconderijo da atuação da Polícia Federal, o que indica um relacionamento muito próximo, muito comum entre os comparsas deste tipo de organização criminosa.

Há, portanto, ao meu pensar, um alto grau de probabilidade de que o paciente tenha participado da multicitada organização criminosa e, além disso, retorne à prática delitiva – no caso de ser posto em liberdade –, tendo-se em conta a circunstância de que estas espécies de delitos e a sua forma de realização são de difícil prevenção/impedimento e de fácil realização, eis que os instrumentos necessários são apenas computadores interligados à rede mundial (*internet*), o que, nos dias atuais, é possível se encontrar em diversos locais (órgãos públicos, bibliotecas, universidades, shoppings etc.).

Ademais, o *modus operandi* dos acusados (utilização de *internet* para a realização de delitos) já é, no meu modesto entendimento, elemento que, por si só, justifica a decretação da prisão preventiva, a fim de se garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução processual, eis que, como dito, é difícil a prevenção e provável a reincidência delituosa.

Nessa toada, e como o direito penal se vale da formulação de juízos de probabilidade para aferir se é ou não necessária a decretação, ou, como no caso, a manutenção de uma constrição cautelar, as provas constantes dos autos apontam na direção de uma possibilidade concreta da permanência das atividades malsãs, e, só isso, ao meu pensar, já seria suficiente para a denegação da Ordem requestada.

Há, outrossim, a necessidade de se manter a custódia cautelar, a fim de evitar a destruição do arcabouço probatório, haja vista a fragilidade das provas, nas hipóteses de crimes cibernéticos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em caso a este em tudo assemelhado, mantendo a constrição preventiva, pelos mesmos argumentos ora expostos:

CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. FRAUDES POR MEIO DA *INTERNET*. PROGRAMA TROJAN. OPERAÇÃO *CONTROL ALT DEL*. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de furto qualificado, pois seria integrante

de grupo organizado com o fim de praticar fraudes por meio da *Internet*, concernentes na subtração de valores de contas bancárias, em detrimento de diversas vítimas e instituições financeiras, entre elas a Caixa Econômica Federal, a partir da utilização de programa de computador denominado TROJAN.

Não há ilegalidade na decretação da custódia cautelar do paciente, tampouco no acórdão confirmatório da segregação, pois a fundamentação encontra amparo nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante.

As peculiaridades concretas das práticas supostamente criminosas revelam que a liberdade do réu poderia ensejar, facilmente, a reiteração da atividade delitiva, indicando a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

As eventuais fraudes podem ser perpetradas na privacidade da residência, do escritório ou, sem muita dificuldade, em qualquer lugar em que se possa ter acesso à rede mundial de computadores.

A real possibilidade de reiteração criminosa, constatada pelas evidências concretas do caso em tela, é suficiente para fundamentar a segregação do paciente para garantia da ordem pública. Ordem denegada. (STJ - Superior Tribunal de Justiça, HC - 81.638/PA, Quinta Turma, decisão: 12/06/2007, DJ, data: 06/08/2007, página: 598, Relator Gilson Dipp).

Tudo isso, ao meu pensar, justifica a manutenção da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal-CPP vigente, na medida em que transparecem indicações concretas de que, solto, o paciente bem poderá (em tese) pôr em risco a ordem pública, reiterando as práticas delituosas.

Isto posto, indefiro a ordem de *habeas corpus* reclamada.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA (TURMA) Nº 99.923-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Impetrante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE ALAGOAS - OAB/AL
Impetrados: PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE ALAGOAS, GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS, CÍCERO AMELIO DA SILVA E FERNANDO RIBEIRO TOLEDO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. MANDADO DE SEGURANÇA. VAGA DA ASSEMBLÉIA x VAGA DO GOVERNO. LEGITIMIDADE ATIVA DA OAB/AL. COMPETÊNCIA.

- É fora de dúvida que a competência territorial, em mandados de segurança, se define em razão do domicílio da autoridade impetrada. Contudo, em se tratando de competência em razão da matéria ou da pessoa, é perfeitamente possível se entender que devem ser conjugadas as regras que privilegiam tanto o pólo ativo quanto o passivo da relação jurídica processual. Assim, nos casos em que a lei prescreve deva a ação ser aforada no Tribunal de Justiça, em razão da prerrogativa da função do réu, tem-se entendido que, estando no pólo ativo (ou nas demais posições processuais possíveis, tais como assistente, oponente, ou terceiro interessado) a União, entidade autárquica ou empresa pública, por similitude, deva a ação ser ajuizada na Justiça Federal (em homenagem à presença da União), mas no Tribunal Regional Federal (em homenagem à prerrogativa da pessoa). Este entendimento que congrega a aplicação das duas regras de competência tem sido prestigiado mesmo em matéria penal, trazendo para o seio do TRF as causas

relativas a crimes da competência da Justiça Federal, quando cometidos por servidores que devam, mercê de suas altas funções, ser julgados pelos tribunais de justiça.

- Compete privativamente à Justiça Federal examinar a legitimidade ativa da União e de suas autarquias e empresas públicas, bem assim a presença de interesse federal que justifique a intervenção destes órgãos, de molde a assegurar a tramitação do feito na Justiça Federal. Cabe à Justiça Federal, nestes casos, examinar a questão prévia e, se for o caso, excluir a participação destas entidades, extinguindo o feito ou remetendo-o à Justiça Estadual, se for o caso (entenda-se: se houver nos autos, depois de excluído o ente federal, outro autor remanescente).

- A atuação da Ordem depende da pertinência da matéria com seu âmbito de atuação. A Ordem não tem legitimidade "geral e irrestrita" para se imiscuir em todo e qualquer assunto. A contribuição da Ordem para o aperfeiçoamento das instituições e para a defesa do estado democrático de direito se esgota em atividade consultiva, na prestação de informações técnicas e em atividade política, máxime quando atinente à produção normativa. Ciente da altíssima especialização dos quadros da OAB, o legislador constituinte desejou contar com o seu concurso científico na construção do sistema normativo. Disto não decorre qualquer legitimidade ativa para a propositura de ações na defesa de interesses dissociados dos de seus filiados.

- Se a Ordem detivesse a legitimidade ativa ampla para propor ações em defesa de interesses individuais, coletivos e difusos, sempre que a ordem jurídica resultasse maculada, poderia propor todas as demandas possíveis e imagináveis, eis que qualquer lesão a direito, ou ameaça de lesão, sempre se dá em prejuízo da ordem jurídica.

**- Também não colhe o argumento de que a Ordem, no caso, esteja a defender os interesses da categoria, a partir da premissa de que a escolha do Conselheiro, mesmo atribuída ao Governador, terminaria por recair em auditor (advogado).
- Houvesse mais de um impetrante, seria o caso de se pronunciar a ilegitimidade ativa da OAB/AL e, sem a presença na relação jurídica processual de qualquer ente federal, declarar a incompetência da Justiça Federal, remetendo os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas. Ocorre que a OAB é o único impetrante, donde se segue que sua exclusão implica necessariamente a extinção do feito, sem resolução do mérito.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa da OAB/AL, e, no mérito, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 22 de novembro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DE OLIVEIRA LIMA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

A Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Alagoas, impetra o presente mandado de segurança, dito coletivo, contra ato que atribui ao Presidente da Assembléia Legislativa de Alagoas, em litisconsórcio passivo com o Excelentíssimo Senhor Governador do mesmo Estado, bem assim em face dos parlamentares Cícero Amélio da Silva e Fernando Ribeiro Toledo, objetivando as-

segurar que vaga aberta no Tribunal de Contas do Estado seja preenchida por Conselheiro indicado pelo Governador (e não pela Assembléia), escolhido entre os integrantes da carreira de Procurador do Tribunal de Contas.

Segundo a inicial, com a aposentadoria do Conselheiro José de Melo Gomes, deu-se vaga a ser, segundo a Constituição Estadual, destinada ao Governo do Estado e, mais especificamente, à categoria de Procurador. Isto porque, em sendo de 7 (sete) o número de conselheiros, e obedecida a proporção fixada na Carta Magna, quatro seriam indicados pela Assembléia e três pelo Governador. Sempre segundo a inicial, a partir da nova Constituição e nos termos de orientação já fixada pelo Supremo Tribunal Federal, a cada nova vaga existente nos TCUs, seria perseguida a proporção acima mencionada (4 x 3), sendo certo que uma vez feita a nomeação do Conselheiro sua vaga passaria a ser fixa, ou seja, sempre pertencente a quem o havia nomeado. Em rigor, a Assembléia poderia designar vários Conselheiros seguidamente, sem que o Governador indicasse um único (ou vice-versa), desde que a vacância se desse sempre em face da saída de ocupante de vaga da Assembléia. Contudo, com a morte do Conselheiro José Bernardes Neto, originalmente designado pela Assembléia, o então Governador do Estado teria usurpado a vaga, designando o Conselheiro Otávio Lessa, fazendo-o sob os olhos complacentes do Poder Legislativo, a quem a vaga era vinculada.

Agora, com a aposentadoria do Conselheiro José de Melo, ocupante de vaga não vinculada à Assembléia (e sim ao Governador), o Poder Legislativo iniciou procedimento com o fito de proceder ele, refiro-me ao Legislativo, a indicação do substituto, compensando a perda decorrente da anterior usurpação mencionada, praticada pelo Governo e acolhida pela Assembléia.

Mas a OAB/AL entende que não é possível este ajuste, dado que a vaga agora aberta é efetivamente do Governo e que é de rigor que o Governo a preencha com integrante dos quadros da Ordem, egresso da categoria de Procurador, daí o interesse da Ordem, seja como ente representativo dos interesses coletivos da categoria, seja como entidade a quem compete a defesa da ordem jurídica.

Meu antecessor, despachando os autos em face de minhas férias regulares, deferiu a liminar, para paralisar o processo de sucessão com relação à vaga em disputa.

Solicitadas, vieram as informações onde os impetrados e litisconsortes sustentam a incompetência da Justiça Federal ao argumento de que se trata de Mandado de Segurança em detrimento de ato de autoridade estadual. Para os impetrados seria irrelevante a natureza jurídica do impetrante (autarquia federal, em regime especial), eis que, em se tratando de segurança, a competência sempre seria estabelecida em face do domicílio e natureza do impetrado.

Num segundo momento, as informações sustentam a ilegitimidade ativa da OAB, seja porque não defenderia direito subjetivo próprio, seja, também e principalmente, porque não existia nenhum integrante da categoria "Procurador do Tribunal de Contas" cujo interesse, mesmo difuso, competisse à Ordem defender.

Ao fim e quanto ao mérito, as informações intentam demonstrar que o Governo do Estado de Alagoas já conta, na atual composição do tribunal, com três Conselheiros, igual número dos indicados pela Assembléia, daí porque o preenchimento da vaga disputada competiria inequivocamente à última, consabido que são quatro as vagas da Assembléia e três as do Governo.

O Ministério Público Federal, em circunstanciado parecer, opina adotando as mesmas teses das informações, seja quanto à incompetência da Justiça Federal, seja quanto à ilegitimidade ativa da OAB/AL, seja, enfim, quanto ao mérito.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

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

A matéria, malgrado a importância política e administrativa que apresenta, justificando alguma celeuma, máxime pela divulgação que a ela tem sido dada pela imprensa, é de facílimo desate.

No que respeita à preliminar de incompetência da Justiça Federal, há duas vertentes que devem ser examinadas. **A primeira,**

que considera a incompetência a despeito da presença, no pólo ativo da relação jurídica processual, da OAB/AL, com sua natureza autárquica, **e a segunda**, que encontra a incompetência como conseqüência inseparável da exclusão da Ordem, isto na hipótese de se concluir por sua ilegitimidade ativa para a lide.

É fora de dúvida que a competência territorial, em mandados de segurança, se define em razão do domicílio da autoridade impetrada. Contudo, em se tratando de competência em razão da matéria ou da pessoa, é perfeitamente possível se entender que devem ser conjugadas as regras que privilegiam tanto o pólo ativo quanto o passivo da relação jurídica processual. Assim, nos casos em que a lei prescreve deva a ação ser aforada no Tribunal de Justiça, em razão da prerrogativa da função do réu, tem-se entendido que, estando no pólo ativo (ou nas demais posições processuais possíveis, tais como assistente, oponente ou terceiro interessado) a União, entidade autárquica ou empresa pública, por similitude, deva a ação ser ajuizada na Justiça Federal (em homenagem à presença da União), mas no Tribunal Regional Federal (em homenagem à prerrogativa da pessoa). Este entendimento que congrega a aplicação das duas regras de competência tem sido prestigiado mesmo em matéria penal, trazendo para o seio do TRF as causas relativas a crimes da competência da Justiça Federal, quando cometidos por servidores que devam, mercê de suas altas funções, ser julgados pelos tribunais de justiça (com exceção dos juízes estaduais que são sempre, e por força da Constituição Federal, julgados pelos tribunais de justiça). O mesmo se verifica em matéria cível. A presença da União e de suas autarquias ou empresas públicas num dos pólos da relação jurídica tem o condão de deslocar a competência do feito para a Justiça Federal. A única exceção, pacificada em jurisprudência, tem-se com a ação rescisória que, mesmo proposta por órgãos federais, se desafia decisões da Justiça Estadual, tramita no tribunal de justiça pertinente.

A matéria, entretanto, comporta, ainda, dúvidas, dada a insegurança dos precedentes. Assim, tenho que ambas as teses são razoáveis. Note-se que os precedentes alinhados nas informações não se ajustam à hipótese, posto que não versam mandados de segurança interpostos pela União (aliás, raríssimos) ou por suas

autarquias e empresas. É que o mandado de segurança é remédio de controle do poder estatal, daí a sua raridade, se não impossibilidade, de ser manejado pela União. Mesmo assim, alguns dos precedentes transcritos, interpretados a contrário senso, terminam por prestigiar a tese da impetrante, ou seja, dão pela competência da Justiça Federal e, conseqüentemente, deste Tribunal Regional Federal. Compete privativamente à Justiça Federal examinar a legitimidade ativa da União e de suas autarquias e empresas públicas, bem assim a presença de interesse federal que justifique a intervenção destes órgãos, de molde a assegurar a tramitação do feito na Justiça Federal. Cabe à Justiça Federal, nestes casos, examinar a questão prévia e, se for o caso, excluir a participação destas entidades, extinguindo o feito ou remetendo-o à Justiça Estadual, se for o caso (entenda-se: se houver nos autos, depois de excluído o ente federal, outro autor remanescente).

De outra parte, não somente é certo, mas pacífico em jurisprudência, que compete privativamente à Justiça Federal examinar a legitimidade ativa da União e de suas autarquias e empresas públicas, bem assim a presença de interesse federal que justifique a intervenção destes órgãos, de molde a assegurar a tramitação do feito na Justiça Federal. Cabe à Justiça Federal, nestes casos, examinar a questão prévia e, se for o caso, excluir a participação destas entidades, extinguindo o feito ou remetendo-o à Justiça Estadual, se for o caso (entenda-se: se houver nos autos, depois de excluído o ente federal, outro autor remanescente).

Despiciendo discutir a natureza autárquica da Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de assunto superado (embora já vivamente debatido), tanto que, nestes autos, não chegou a suscitar embates. Serviços públicos descentralizados e personificados, instituídos por lei, os Conselhos Profissionais são entidades autárquicas. Não lhes retira tal condição o fato de, sob certos aspectos, terem regime próprio de pessoa jurídica de direito privado, tal como ocorre com a contratação de seus empregados e com o regime jurídico de seus bens.

Contudo, a atuação da Ordem depende da pertinência da matéria com seu âmbito de atuação. A Ordem não tem legitimidade "geral e irrestrita" para imiscuir-se em todo e qualquer assunto.

Como ex-advogado e ex-conselheiro seccional da OAB experimento certo orgulho com a crescente importância que a entidade tem assumido. Forçoso, entretanto, reconhecer que tal crescimento medra ao arrepio da lei, em confronto mesmo com os limites claríssimos traçados pela lei e pelo sistema.

Tenho assistido pela televisão e obtido notícias, pelos mais diversos meios, da atuação da OAB nas discussões (em Maceió) sobre a localização do aterro sanitário (lixão), sobre as greves no serviço público de saúde, sobre o reingresso de servidores que optaram por demissão voluntária, sobre o sistema viário, sobre o preço da passagem de ônibus, sobre o movimento dos sem-terra, sobre a invasão da Reitoria por estudantes, sobre a transposição do rio São Francisco, sobre o direito dos consumidores, sobre o deslocamento para Alagoas do preso Fernandinho Beira Mar, enfim, assuntos que não guardam qualquer relação com as funções que lhe são acometidas. Reconheço que muitas vezes é a inércia do Poder Público, ou a confiança da população na OAB, que termina por levar à Ordem tais assuntos e ela (refiro-me à Ordem) não tem se excluído, passando a ocupar vazios, principalmente fundada na cláusula constitucional que lhe atribui a função de “**contribuir para o aperfeiçoamento das instituições e de defender a ordem jurídica e o estado democrático de direito**”. Aliás, foi com assento neste permissivo que a liminar enxergou a legitimidade ativa da OAB para impetrar a presente segurança.

Estou convencido, porém, que o mandamento constitucional referenciado não tem a significação que lhe pretende atribuir a Ordem. Penso que a contribuição da Ordem, para o aperfeiçoamento das instituições e para a defesa do estado democrático de direito se esgota em atividade consultiva, na prestação de informações técnicas e na atividade política, máxime quando atinente à produção normativa. Ciente da altíssima especialização dos quadros da OAB, o legislador constituinte desejou contar com o seu concurso científico na construção do sistema normativo. Disto não decorre qualquer legitimidade ativa para a propositura de ações na defesa de interesses dissociados dos dos advogados.

Se a Ordem detivesse a legitimidade ativa ampla para propor ações em defesa de interesses individuais, coletivos e difusos,

sempre que a ordem jurídica resultasse maculada, poderia propor todas as demandas possíveis e imagináveis, eis que qualquer lesão a direito, ou ameaça de lesão, sempre se dá em prejuízo da ordem jurídica. Daí o parecer do Ministério Público Federal haver destacado que a matéria discutida nos autos não diz respeito a interesse primário da Ordem, donde a sua ilegitimidade ativa.

A composição do Tribunal de Contas de Alagoas não se insere no âmbito de atuação da OAB. Nenhuma das vagas ali existentes destina-se à Ordem, nem esta interfere na formação de listas ou indicação dos eleitos. É bem diferente o que ocorre com algumas das vagas nos demais tribunais destinadas especificamente à Ordem, a quem incumbe a escolha dos nomes submetidos, depois, aos tribunais e ao Executivo. Nestes últimos casos, a OAB participa do processo e ninguém pode ser escolhido sem sua prévia aprovação. Com o Tribunal de Contas isso não se verifica.

Também não colhe o argumento de que a Ordem, no caso, esteja a defender os interesses da categoria, a partir da premissa de que a escolha do Conselheiro, mesmo atribuída ao Governador, terminaria por recair em auditor (advogado). É que, entre outros argumentos possíveis (todos pertinentes e procedentes) e eles são muitos, inexistem auditores do Tribunal de Contas. Trata-se de categoria inexistente. O conjunto dos auditores do Tribunal de Contas do Estado é um conjunto vazio !!! A OAB estaria então a defender os interesse de ... ninguém! (???) Isto sem falar no fato de que o litígio diz respeito a saber se a vaga é da Assembléia ou do Governo, assunto estranho à OAB. Isto sem falar no fato de que os auditores do Tribunal de Contas, ainda que existissem, não exerceriam a advocacia, logo não integrariam os quadros da OAB, daí porque não poderiam ser representados nem substituídos pela Ordem. Isto sem falar no fato de que o eventual interesse à nomeação se concentraria num único auditor (não há a formação de listas), não se podendo falar em interesse comum à categoria, de molde a justificar a intervenção da Ordem.

Consoante se observa, nada autoriza a OAB/AL a impetrar a presente segurança. Sua ilegitimidade ativa é manifesta.

Houvesse mais de um impetrante, seria o caso de se pronunciar a ilegitimidade ativa da OAB/AL e, sem a presença na relação

jurídica processual de qualquer ente federal, declarar a incompetência da Justiça Federal, remetendo os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas.

Ocorre que a OAB é o único impetrante, donde se segue que sua exclusão implica necessariamente a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Voto, portanto, pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa da OAB/AL e pela conseqüente extinção do processo.

Sem honorários.

É como voto.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.008-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Reclamante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Reclamado: JOSÉ EUCLIDES BEZERRA CAVALCANTI DANTAS

Advs./Procs.: DRS. JOAS DE BRITO PEREIRA E OUTROS (RECDO.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA APRESENTADA QUANDO JÁ PARCELADO O DÉBITO NA SEARA ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E IMEDIATA DECRETAÇÃO DA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROVOCAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA SE POSICIONAR SOBRE ALGO JÁ ESTABELECIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- Não pode haver recebimento de denúncia por crime contra a ordem tributária quando o agente já parcelou o débito e está adimplente, visto que, nesta hipótese, a própria Lei nº 10.684/2003

***prevê a suspensão da pretensão punitiva.
- A provocação do Poder Judiciário para decretar o que a Lei já estabelece é descabida, sendo a hipótese de se aplicar o disposto no artigo 43, III, do Código de Processo Penal.
- Recurso improvido.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, 16 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Dr. Roberto Moreira de Almeida, Procurador da República na Paraíba, irresignado com a decisão da lavra do Dr. Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária de Paraíba, que não recebeu denúncia por crime contra a ordem tributária em desfavor do recorrido, ao fundamento de que haveria parcelamento dos débitos apontados na denúncia, inexistindo motivação para iniciar a persecução penal.

Sustenta o recorrente que estão presentes as condições de procedibilidade da ação, devendo ser recebida a denúncia e iniciada a persecução penal com seus ulteriores atos, visto que o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 não proibiria o recebimento da denúncia por haver prévio parcelamento, “notadamente pelo fato de não fazer referência ao momento em que o parcelamento deva ser realizado, se antes ou posterior à denúncia”.

Afirma ainda que apresentou a denúncia e requereu, em ato contínuo, a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, devendo a ação prosseguir apenas caso haja o inadimplemento.

Nas contra-razões ao recurso interposto, o recorrido pugna pela manutenção da decisão em todos os seus termos, noticiando ainda o pagamento integral do débito referido.

Em parecer da lavra do Dr. Rogério Tadeu Romano, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A primeira tentativa de se iniciar a ação penal contra o recorrido, ocorreu por ocasião da apresentação de uma Promoção em que o recorrente trazia a Juízo um Procedimento Administrativo Criminal, no qual se relatava a existência de débito tributário em desfavor do recorrido, mas informava que o mesmo estava parcelado e adimplido, requerendo, no entanto, que o Juízo *a quo* declarasse a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, bem como que acautelasse os autos na Secretaria do Juízo, “oficiando-se à Receita Federal para que, a cada seis meses, informe acerca da permanência do réu no parcelamento firmado, e bem assim quanto à regularidade dos recolhimentos da dívida confessada, até o pagamento final”.

O juiz despachou esta peça nos seguintes termos:

A suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional por decisão judicial, na forma do artigo 9º da Lei nº 10.684, de 2003, em face de eventual parcelamento de crédito tributário, constituído em procedimento fiscal que dera ensejo à representação administrativa para fins penais, como se apresenta na hipótese dos autos, pressupõe a formalização de denúncia quanto ao respectivo delito e a conseqüente instauração da ação criminal.

Não havendo sido proposta a denúncia, mas mera representação criminal, a qual não é substitutiva da ação criminal específica, não há como examinar o pedido nela formulado, constante dos itens 1º e 2º de fl. 06.

Por outro lado, caberia ao Ministério Público Federal o acompanhamento do parcelamento noticiado para, se for o caso, uma vez cumprido, ou não, o parcelamento, requerer as providências pertinentes na esfera criminal, seja postulando pelo arquivamento ou propondo, ou não, a denúncia, considerada a tipicidade do delito.

Diante do exposto, não conheço do pedido formulado nesta Representação Criminal. (Fls. 103/104)

Diante deste posicionamento, ofertou o Ministério Público denúncia contra o recorrido, mesmo sem notícia de inadimplemento.

É certo que o agente obteve o parcelamento do débito tributário e que, à época do oferecimento da denúncia estava adimplente. É certo também que o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 assim determina:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O disposto na legislação em tela significa que está suspenso o poder de punir do Estado em relação ao cidadão, enquanto houver o respeito às condições ali estabelecidas. Logo, a provocação do Poder Judiciário nesse caso é descabida, faltando condição para o exercício da ação penal.

Nesse sentido, a douta Procuradoria Regional da República, pelo Dr. Rogério Tadeu Romano, assim se pronunciou:

De toda sorte, não posso entender que havendo parcelamento do débito, suspenda a punibilidade pelo pagamento parcelado do débito antes do recebimento da denúncia, à luz do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, possa falar-se em oferecimento e recebimento da denúncia. (Fl. 145)

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 3.812-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Requerente: MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE
Requerido: IVANILSON DA COSTA FREITAS (INCAPAZ)
Agravante: MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE
Partes Rés: UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ
Repte.: RAIMUNDO NONATO PEREIRA DE FREITAS (REQDO)
Adv./Proc.: DRA. DÉBORA CORDEIRO LIMA (REQTE)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A suspensão de segurança não é a via adequada para discutir o mérito da decisão proferida nos autos principais, apontando eventual erro de julgamento ou de procedimento. Por não ser este incidente processual sucedâneo recursal, deve o ente público que entender prejudicado levantar a discussão – cuja análise dependa de um juízo de cognição exauriente – nas vias ordinárias. Na verdade, a excepcional via da suspensão cuida apenas de averiguar a existência de uma potencial violação ao interesse público, con-

figurada no risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

- O tratamento de saúde do autor da ação ordinária nº 2007.81.00.05825-9, objeto do incidente de suspensão de segurança em questão, trata de situação isolada, que não conduz ao entendimento de que estaria fomentando o ajuizamento de demandas análogas à que se discute na ação principal, ensejando, por consequência, um efeito multiplicador; tampouco esta situação traduziria repercussão econômica de vulto, em relação ao orçamento do Município agravante, que pudesse caracterizar uma ofensa à ordem econômica a que alude o art. 4º da Lei nº 8.437/92.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Recife, 10 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Cuida-se de agravo regimental manejado por Município de Fortaleza objetivando, alternativamente, que a Presidência desta Corte se utilize do juízo de retratação em relação à decisão liminar proferida às fls. 49/51 ou, entendendo de forma diversa, que seja recebida a presente na figura de agravo regimental, com vistas à reforma da decisão vergastada.

Historia que o MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, nos autos da ação ordinária nº 2007.81.00.05825-9, teria determinado, em sede de antecipação de tutela, que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, de forma concorrente, custeassem a despesa decorrente do tratamento realizado pelo menor Ivanilson da Costa Freitas, providenciando o fornecimento do medicamento Idursulfase - ELAPRASE e eventual internação ou intervenções clínicas e cirúrgicas necessárias.

Aduz, ainda, que a decisão hostilizada estaria mudando a destinação dos recursos do orçamento da saúde do município de Fortaleza, a fim de utilizá-los na compra de medicamentos de custo elevado; além do que, a compra dos referidos medicamentos não estaria dentro da esfera de responsabilidade do ente municipal.

Afirma, também, que apenas teria responsabilidade com a aquisição de medicamentos destinados à atenção básica em relação à saúde de sua população, acrescentando que esta decisão poderá ensejar o efeito multiplicador com o ajuizamento de medidas de urgência análogas.

Assevera que a decisão exarada pelo Juiz *a quo* impõe condutas à Administração na consecução dos seus objetivos, o que, ao seu juízo, viola a independência e harmonia entre os Poderes, nos termos preconizados no art. 2º da Carta Magna de 1988.

Ressalta, igualmente, os riscos de lesão à ordem, à saúde e à economia públicas que a manutenção da decisão fustigada poderia ocasionar ao município requerente, tendo em vista a diminuição dos recursos que dispõe para a aquisição e fornecimento dos medicamentos de atenção básica à população local.

Devidamente intimada, a parte agravada não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal, com vista, não ofereceu parecer (v. fl. 76-v.).

É o relatório.

VOTO

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

Agita-se nos autos questão pertinente ao fornecimento, por todos os entes da Federação, de medicamento de alto custo, bem como na consecução das demais ações ligadas ao tratamento a que se submetem os portadores de doenças crônicas que não possuem recursos suficientes para arcar com as despesas respectivas, sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família.

No caso em concreto, a decisão proferida pelo Juiz *a quo*, nos autos da ação ordinária nº 2007.81.00.05825-9, que tramita na Seção Judiciária do Ceará, determinou à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que, de forma concorrente, custeassem o tratamento de saúde do menor Ivanilson da Costa Freitas, portador de doença denominada Mucopolissaridose tipo II, dita como doença grave e degenerativa.

Nessa senda, cumpre registrar, *a priori*, que a suspensão de segurança não é a via adequada para discutir o mérito da decisão proferida nos autos principais, apontando eventual erro de julgamento ou de procedimento. Por não ser este incidente processual sucedâneo recursal, deve o ente público que entender prejudicado levantar a discussão – cuja análise dependa de um juízo de cognição exauriente – nas vias ordinárias. Na verdade, a excepcional via da suspensão cuida apenas de averiguar a existência de uma potencial violação ao interesse público, **configurada no risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas**.

Com efeito, analisando os autos, dentro dos conformes jurídicos pertinentes à violação dos interesses jurídicos aludidos, desponta que o tratamento de saúde do autor da ação ordinária mencionada **trata de situação isolada**, que não conduz ao entendimento de que estaria fomentando o ajuizamento de demandas análogas à que se discute na ação principal, ensejando, por consequência, um efeito multiplicador; tampouco esta situação traduziria repercussão econômica de vulto, em relação ao orçamento do Município agravante, que pudesse caracterizar uma ofensa à ordem econômica a que alude o art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Demais disso, a respeito da inapropriada alegação de violação à ordem jurídica, em sede de suspensão de segurança, trago à baila recente decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Barros Monteiro, por ocasião do julgamento do AgRg na SS 1.718/DF, ilustrada através da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PROVENTOS DE MAGISTRADA. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE. LESÃO À ORDEM ECONÔMICA E EFEITO MULTIPLICADOR NÃO DEMONSTRADOS. - A ordem jurídica não se encontra entre os valores tutelados pelo art. 4º da Lei nº 4.348/1964. - O potencial lesivo à economia pública, bem como o alegado efeito multiplicador, não foram demonstrados de forma cabal. - Agravo não provido.

Por todas essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

72873-AL	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	13
78934-PE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....	18
79862-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	29

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA

5078-PE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante.....	41
---------	---	----

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR

3831-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho...	48
---------	---	----

APELAÇÃO CÍVEL

363902-RN	Rel. Des. Federal Ubiratan de Couto Maurício (Convocado).....	55
397707-CE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....	64
399666-SE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	69
402826-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	74
410466-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti.....	80
411268-RN	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	106
425385-PB	Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado).....	114
426626-PE	Rel. Des. Federal Ubiratan de Couto Maurício (Convocado).....	119
426854-RN	Rel. ^a . Des. ^a . Federal Margarida Cantarelli.....	130
428119-CE	Rel. ^a . Des. ^a . Federal Margarida Cantarelli.....	136

APELAÇÃO CRIMINAL

3939-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	145
4146-CE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	153
5053-PE	Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado).....	160

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

96054-CE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	172
98946-SE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante.....	185

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

1215-PE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (Convocado).....	196
---------	--	-----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA

5204-CE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	201
---------	--	-----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

339052-CE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (Convocado).....	208
-----------	--	-----

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

350567-SE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti.....	216
395989-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano.....	229

HABEAS CORPUS

2807-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	237
2982-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano.....	251

MANDADO DE SEGURANÇA

99923-AL	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	258
----------	--	-----

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

1008-PB	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	267
---------	---	-----

SUSPENSÃO DE LIMINAR

3812-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho..	271
---------	--	-----

ÍNDICE ANALÍTICO

JURISPRUDÊNCIA

A

Adm	Ação de nulidade de ato administrativo cumulada com pedido de reintegração. Preliminar de tempestividade da contestação. Acolhimento. Prescrição quinquenal. Rejeição. Nulidade do processo administrativo. Constatação. Reintegração. Possibilidade. Multa por descumprimento de decisão interlocutória. Manutenção. AC 363902-RN . 55
PrCv	Ação rescisória. Agravo regimental. Decisão denegatória da tutela. Suspensão da execução. Locação de imóvel ao INSS por prazo indeterminado. Denúncia não efetivada. Aluguéis devidos. Ausência de verossimilhança. AgRg na AR 5078-PE 41
PrCv	Agravo de Instrumento. Deserção. Inocorrência. Preparo. Valor insuficiente. Complementação. Suspensão de antecipação de tutela. AgTr 79862-PE 29
PrCv e Adm	Agravo inominado. Suspensão de segurança. Fornecimento de medicamentos de alto custo. Manutenção da decisão agravada. AgRg na SL 3812-CE 271
Prev, PrCv e Ct	Amparo social. Revisão do pagamento. Suspensão indevida do benefício. Ônus da prova. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Restabelecimento do benefício. AC 411268-RN..... 106

C

Ct, Adm e PrCv	Composição de Tribunal de Contas do Estado. Mandado de segurança. Vaga da Assembleia x vaga do Governo. Legitimidade ativa da OAB/AL. Competência. MS 99923-AL 258
PrCv	Conflito negativo de competência. Ação de consignação em pagamento. Anterior mandado de segurança no qual se buscava a fixação de critérios de reajuste de prestações. Objetos e pedidos diversos. Inexistência de conexão. CC 1215-PE 196
Cv e PrCv	Contrato de compra e venda de unidade imobiliária financiada pela CEF. Atraso na entrega da obra. Vícios de construção. Não configuração. Rescisão do contrato. Impossibilidade. Gratuidade da justiça. Elementos indicativos da capacidade econômica dos autores. AC 399666-SE 69
Trbt e PrCv	Creditamento de IPI. Prazo prescricional quinquenal. Entrada tributada. Produto final sujeito a alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade. Entrada e saída tributada. Incentivo fiscal. CF, art. 150, § 6º. Lei nº 9.779/99. Aplicação retroativa. Não cabimento. Direito superveniente. Produto final não tributado. Lei nº 9.779/99, art. 11. Aplicação. Impossibilidade. Produto final imune. AC 410466-PE 80

D

Adm	Danos ao meio ambiente. Área de preservação permanente. Reparação. Responsabilidade. AgTr 72873-AL 13
-----	---

Cv Danos morais e materiais. Empréstimo consignado para aposentados. Número de benefício errado. Descontos indevidos em proventos de pessoa diversa. Responsabilidade civil caracterizada. Competência da Justiça Federal. Incabimento de denúncia à lide. AC 428119-CE 136

PrPen Denúncia por crime contra a ordem tributária apresentada quando já parcelado o débito na seara administrativa. Pretensão de recebimento da denúncia e imediata decretação da suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional. Provocação do Poder Judiciário para se posicionar sobre algo já estabelecido em lei. Ausência de condição para o exercício da ação penal. RSE 1008-PB 267

E

PrCv Embargos de declaração. Ação rescisória. Omissão. Sistema Financeiro de Habitação. Cobrança de juros sobre juros. Interpretação controvertida. Súmula 343 do STF. Aplicabilidade. ED na AR 5204-CE 201

PrCv Embargos de declaração em embargos infringentes. Danos morais. Sentença de primeira instância pela procedência do pedido. Apelação de ambas as partes. Recurso da CEF improvido. Recurso do autor provido para aumentar o *quantum* indenizatório. Redução do valor via embargos infringentes. Alegação de descabimento dos infringentes em preliminar de contra-razões. Rejeição. Abuso do direito de recorrer. Não configuração. Omissões reconhecidas. ED em EI na AC 339052-AL 208

PrCv, Ct e Adm	Embargos infringentes. Ação civil pública. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação da MP nº 2.180-35/2001. Liberação dos saldos de todas as contas e não apenas da relativa ao último vínculo, quando configurada hipótese legal autorizadora de saque. Unificação de contas vinculadas. Instituição de conta única. Viabilidade da ação civil pública. Legitimidade ativa <i>ad causam</i> do Ministério Público. EI na AC 350567-SE 216
Ct, Adm e PrCv	Embargos infringentes. Servidor público do Poder Judiciário Federal. Percepção cumulada de VPNI com os estipêndios do cargo em comissão ou da função comissionada. Impossibilidade. Lei nº 9.421/96. Decisão do Tribunal de Contas da União que determinou a revisão de vencimentos. Alteração. Inexistência de ilegalidade. Poder-dever da Administração de rever os seus próprios atos. Desnecessidade de observância do contraditório no controle externo confiado ao Tribunal de Contas da União. EI na AC 395989-CE 229
PrCv	Execução fiscal. Taxa de ocupação. Valor decorrente de exploração econômica do patrimônio imóvel do Estado. Natureza de preço público. Receita originária. Prazo prescricional do Código Civil quando inexistente legislação específica. Inexistência de direito adquirido a lapsos prescricional e decadencial. Prescrição e decadência consumadas. AgTr 78934-PE 18

H

Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Sérios indícios de conexão com crimes, em tese, praticados por deputado federal. Desmembramento de processos no primeiro grau de jurisdição. Impossibilidade. Competência do STF. HC 2807-PE 237
Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> liberatório. Liminar. Furto qualificado e crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Organização criminosa. Fraudes através da <i>internet</i> . Presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. HC 2982-PE 251

I

Trbt e Prev	Imposto de Renda. Incidência sobre proventos de aposentadoria de portador de moléstia grave. Preliminares de decadência e prescrição do fundo de direito. Rejeição. Prescrição quinquenal. Acolhimento. Recurso adesivo do particular interposto após o não conhecimento da apelação por deserção. Conhecimento. Impossibilidade. Isenção do imposto. AC 426626-PE 119
Trbt e PrCv	Imposto de Renda. Precatório judicial. Valores recebidos a título de reajuste de 28,86% dos vencimentos dos policiais federais. Incidência. Natureza salarial. Verba honorária. Majoração. AC 402826-PE 74
Ct e Trbt	Imunidade dos serviços explorados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Decreto-Lei 509/69, art. 12. Re-

cepção pela CF/88. Comercialização de títulos de capitalização. Atividade não compreendida pela imunidade. Impenhorabilidade dos bens da ECT. AMS 98946-SE 185

J

Trbt e Economia “Juros sobre o capital próprio”. Incidência de PIS e COFINS. Receita financeira. Compensação. Prescrição. AMS 96054-CE 172

M

Adm e Ct Militar. Movimentação. Localidade que impõe risco à vida e à integridade física do autor. Anulação do ato administrativo. Possibilidade. AC 426854-RN 130

P

Pen Parto suposto. Apelação conjunta de três co-réus. Utilização de certidão de nascimento ideologicamente falsa de menor impúbere para fins de obtenção de passaporte e inclusão do infante em plano particular de assistência médica. Adoção judicial regular, posterior ao evento delituoso. Decreto condenatório que impôs penalidade ao casal que obteve a certidão imprestável, bem como às testemunhas ora apelantes. Não interposição de apelo do casal sentenciado. Sentença que merece reforma consistente na absolvição de duas apelantes. Perdão judicial conferido a uma apelante, na forma do parágrafo único, parte final, do art. 242 do CP (nobreza de sentimento). ACr 4146-CE 153

Pen e PrPen	Peculato e concussão. Crimes próprios de funcionários públicos. Ausência de notificação para defesa prévia. Denúncia embasada em inquérito policial. Não ocorrência de nulidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação que se confirma. Pena de multa compatível com a situação econômica dos réus. ACr 3939-CE 145
-------------	---

R

Pen e PrPen	Roubo e corrupção ativa praticados contra policial federal. Emprego de arma de fogo. Confissão do acusado em consonância com outros elementos probatórios. Réu primário e de bons antecedentes. Redução das penas privativas de liberdade e de multa. ACr 5053-PE 160
-------------	---

S

Prev	Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Valor da condenação impreciso. Duplo grau obrigatório. Remessa tida por interposta. Aposentadoria por idade. Tempo de serviço rural. Carência. Prova. Direito ao benefício. AC 425385-PB 114
Cv	Sistema Financeiro de Habitação. Seguro por morte. Vedação de mais de um financiamento no mesmo município pelo mesmo mutuário. Irregularidade da negativa de cobertura. Restituição em dobro. CDC, art. 42, parágrafo único. Impossibilidade. Ausência de má-fé. AC 397707-CE 64

Ct e Adm

Suspensão de segurança. Agravo inominado. *Royalties*. Impossibilidade da Portaria nº 29/2001 restringir conceito sobre instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural definido em lei. Manutenção da decisão agravada. AgRg na SL 3831-CE .. 48