

**NÚMERO 41**

**REVISTA DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL**

**QUINTA REGIÃO**

**RECIFE  
PERNAMBUCO**

**julho/setembro  
2000**

## DOCTRINA

---

### O DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E O EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

#### <sup>1</sup>EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR \*

Juiz Federal e Professor da UFRN

Sumário: I - Introdução; II - A common law; III - O sistema romano-germânico; IV - A experiência brasileira; V - A opção pela vinculação: óbices e vantagens; VI - À guisa de conclusão: uma análise das propostas em tramitação congressional.

#### I - Introdução

O incrível progresso vivenciado nos dias atuais, galvanizado pelo fenômeno da globalização, implicou na rarefação das fronteiras nacionais e, com isso, pode-se dizer que o final de milênio nos apresenta cenário marcado pela mudança de concepção relativa a um dos paradigmas informadores da noção clássica de Estado, qual seja, o de soberania. Disso decorre forte crise no exercício das funções estatais, em contrapartida à cada vez mais crescente robustez do poderio das grandes conglomerações econômicas. Daí se vê que, demais da legislação e da administração, a jurisdição também passa a enfrentar, de forma acentuada, uma conjuntura de gravidade no exercício de sua missão de distribuir justiça. A só complexidade das relações sociais, surgidas desde o dealbar do Século XX em ritmo não acompanhado pelo legislador, já denotava sinais de acentuada dificuldade na composição de litígios.

No exemplo brasileiro, tem-se que a aura impulsionadora do movimento constituinte ultimado em 1988, fortemente impregnada de sentimento democrático, demais de trazer à baila novos direitos (direitos sociais, coletivos e difusos), foi responsável por uma maior conscientização da população quanto ao exercício dos seus direitos subjetivos. Como consequência, criou-se na sociedade um anseio progressivo de busca ao Judiciário, a fim de que fossem solucionados os conflitos de interesses, repercutindo em um aumento de causas em tramitação, a contribuir para congestionar mais ainda a máquina de julgar. Aguçou-se, no instante difícil por que passa o Estado, a crise da atividade judicial. O retrato desolador desta nas plagas patriais nos é oferecido pela maior autoridade judiciária do país, o Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO, presidente do Supremo Tribunal Federal. Relata S. Exa., de forma detalhada, a sobrecarga de feitos que assolam as nossas cortes.<sup>2</sup> Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico; efeito vinculante e outros temas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, p. 78-79, abr./jun. 1998.<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, somente no ano de 1995, recebera 30.706 feitos, tendo julgado 35.214, enquanto que, no mesmo período, o Tribunal Constitucional alemão fora recipiendário de aproximadamente 5.000 a 7.000 queixas, admitindo cerca de 2%, e a Suprema Corte norte-americana, dentre as 4.000 propostas de recurso, admitira 300 e julgara 180. Nos anos posteriores, não houve melhoras, recebendo o Supremo Tribunal Federal, no decorrer de 1997, 33.963 processos, com o julgamento de 40.815, observando que algo em torno de 80% dos julgados versaram matéria já analisada.

Prosseguindo, informa que o Superior Tribunal de Justiça acusara, em 1990, aproximadamente um ano após a sua instalação, a distribuição de 14.087, número elevado para 53.993 em 1996<sup>3</sup> Complementando a informação, **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA** (As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante. *Informativo Jurídico da*

*Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 142-161, jul./dez. 1998. p. 146) aduz que, no ano seguinte, esse volume fora elevado para 102.054 feitos distribuídos. O mais grave, diz o autor, é que, não obstante o acesso à Corte, mediante recurso especial, somente ser concebível nas limitadas hipóteses do art. 105, III, letras a/c, da CF, mais de 95% dos agravos contra a não admissão do recurso são desprovidos, proporcionando agravos regimentais e embargos de declaração.<sup>2</sup>, ao passo que, no Tribunal Superior do Trabalho, notou-se a quantidade de 93.484. A Justiça Federal, por sua vez, autuara, em 1995, 3.562.000 pedidos. Essa inquietação não deriva de pouco tempo. Em palestra proferida no ano de 1964, VÍTOR NUNES LEAL<sup>4</sup> Atualidade do Supremo Tribunal Federal. *Revista Forense*, a. 61, v. 208, p. 15-18, out./dez. 1964.<sup>3</sup> alertara para a faina interminável do Supremo Tribunal Federal em julgar processos, mostrando, que, de 1950, quando decidira 3.511 feitos, em 1962 a Corte se deparara com 7.347 julgamentos.

Com vistas a arrostar esse quadro desolador, alvitram-se várias soluções. Uma delas, sem dúvida uma das mais polêmicas, centra-se na adoção, via reforma constitucional, do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. Há várias propostas a respeito, destacando-se a PEC 54/95, de autoria do Sen. RONALDO CUNHA LIMA, a PEC 500 - A/97, originária da Câmara Alta, e a PEC 96 - E/92, proposta pelo Dep. HÉLIO BICUDO<sup>5</sup> A esta estão apensadas as PEC's 112 - A/95 (prevê sistema de controle do Poder Judiciário, tendo como primeiro subscritor o Dep. **JOSÉ GENOÍNO**), 127 - A/95 (proveniente do Dep. **RICARDO BARROS**, visa alterar o art. 93, VI, da CF, trazendo apensa a PEC 215/95, do Dep. **MATEUS SCHMIDT**, a prever a possibilidade de jubilação às juízas com menor tempo de serviço), 368 - A/96 (oriunda do Poder Executivo, atribuindo à Justiça Federal competência para o processo e julgamento dos crimes praticados contra os direitos humanos) e 500 - A/97 (propõe a atribuição de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas declaratórias de constitucionalidade).<sup>4</sup>, a qual, após maturada discussão, logrou aprovação no seio da Câmara dos Deputados.

Oportuno aqui duas transcrições. Inicialmente, a PEC 54/95, provocadora dos maiores frêmitos, pretende conferir à Lei Fundamental a seguinte redação: "Art. O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no art. 107, parágrafo 2º, e os Tribunais Superiores, após reiteradas decisões da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos a sua jurisdição e à administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento. § 1º - A súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º - A aprovação, alteração ou cancelamento da súmula poderão ocorrer de ofício ou por proposta de qualquer tribunal competente na matéria; pelo Ministério Público da União ou dos Estados; pela União, os Estados ou o Distrito Federal; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. § 3º - Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável, ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação para o Tribunal que a houver editado, o qual, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo, ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. § 4º - O reiterado descumprimento de súmula com efeito vinculante, ou a desobediência às decisões de que tratam o parágrafo anterior e o § 2º do art. 106, configurará crime de responsabilidade para o agente político e acarretará a perda do cargo para o agente da Administração, sem prejuízo de outras sanções".

Bem mais concisa, a PEC 96 - E/92, em sua redação final perante a Câmara dos

Deputados, aventa ao art. 102, § 2º, da Constituição: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Partindo-se dessas proposições, passaremos à análise da viabilidade (óbices e vantagens) da consagração da vinculação jurisprudencial em nosso sistema. Antes, nos deteremos sobre a sua aplicação nos ordenamentos filiados à common law e à família romano-germânica, incluída aí nossa incipiente experiência. Não serão esquecidos alguns alvitre para um melhor trato da matéria em sede de direito posto.

**II - A common law**<sup>6</sup> A expressão *common law* é, com freqüência, utilizada em três sentidos: a) numa acepção ampla, designando o sistema jurídico adotado na Inglaterra;

b) em um sentido mais vasto ainda, indicando todos os países aos quais se alargou o modelo jurígeno inglês, ora por a Inglaterra havê-los colonizado, ou sobre eles exercido ponderável influência;

c) em um aspecto técnico e restrito, para expressar uma parte da ordem jurídica inglesa, em contraposição com outras duas partes (a *equity* e a *statute law*).<sup>5</sup>

A common law, sistema predominante na Inglaterra e nos Estados Unidos, não cultiva a lei como fonte principal, apesar de aquela

haver tornado clássica a soberania do Parlamento, que pode operar tudo, exceto tornar uma mulher em homem e um homem em mulher. A fonte formal de maior importância é a jurisprudência, cabendo à lei o lugar de fonte secundária, incumbida de trazer corretivos e adjunções aos princípios firmados pelos tribunais. Revela-se, assim, casuísta e jurisprudencial.

A sua formação se solidificou através do desenvolvimento histórico da Inglaterra, mais precisamente a partir da conquista normanda, datada de 1066. Esta instaurou um poder centralizador, gravitando em torno do monarca, com destaque para os tribunais reais. Com a submissão de um litígio a um dos tribunais reais, este, dada a impossibilidade de resolvê-lo com o uso de costume local, voltava-se à aplicação do costume geral do reino, expressão do espírito do povo inglês, reconhecido nas decisões dos juízes.

Com o passar do tempo, ao lado da common law, vocábulo agora empregado em sentido estrito, irrompeu, em face do rigor dos julgamentos dos tribunais ingleses, a equity, consubstanciada na súplica ao rei, representado pelo seu chanceler, para que interviesse de forma a eliminar injustiças, tributadas ao rigorismo dos tribunais na solução dos casos. Tanto a common law quanto a equity se manifestavam em conformidade com a doutrina do precedente. Para tanto, contribuíra decisivamente o registro das decisões reais e do chanceler, sendo os mais antigos os Year-Books, feitos por compiladores anônimos entre os reinados de Eduardo I e Henrique VIII. Dessa maneira, surgindo um conflito idêntico ou similar, assomava forte probabilidade de se emitir a mesma solução, ou adaptá-la às novas circunstâncias exigidas pela espécie.

A tal proceder se admitia exceções, principalmente quando a decisão anterior fosse contrária à razão, ou se claramente investisse contra a lei divina. Os precedentes, portanto, deveriam ser observados, salvo se francamente absurdos ou injustos.

O experimento inglês com o já decidido conheceu fases evolutivas. No princípio, o impacto do precedente era persuasivo (persuasive precedent), não obrigando o juiz a segui-lo, o qual poderia pô-lo de lado se encontrasse razões convincentes. O surgimento do precedente obrigatório ou vinculativo (binding precedent) datou do Século XVII, com relação à equity, passando à common law, em sentido não amplo, da segunda metade do Século XIX e início do Século XX, assinalada pela solene declaração da Câmara dos Lordes de 1898.

No intuito de desvendar o funcionamento da vinculação precedencial, indispensáveis

algumas palavras sobre a organização judiciária inglesa, tal como estruturada pelos Administration of Justice Act (1970) e Courts Act (1971).

Tem-se, assim, a Supreme Court of Judicature, formando a chamada alta justiça, tripartida pelas High Court of Justice, Crown Court (matéria penal) e Court of Appeal. Esta opera, dentro da Supreme Court of Judicature, como um segundo grau de jurisdição das decisões dos dois primeiros órgãos. No ápice, encontra-se a Câmara dos Lordes, cujo Comitê de Apelação poderá, excepcionalmente, conhecer de recurso de decisão proferida pela Court of Appeal.

Abaixo das corte superiores, acima descritas, existem as jurisdições inferiores, compostas pelas Cortes de Condado (jurisdição cível) e as Magistrates Courts (jurisdição criminal).

Após essa visão, pode-se afirmar, com suporte na pena de RENÉ DAVID<sup>7</sup> *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 2 ed. São Paulo, Martins Fontes, 1993. p. 341-342.<sup>6</sup>, que a regra do precedente se manifesta da seguinte maneira: a) as decisões da Câmara dos Lordes são imperativas para todas as jurisdições, salvo para ela própria, porquanto declaração do Lorde Chanceler, advinda em 1966, tornou público que, no futuro, aquela poderia afastar-se dos seus pronunciamentos anteriores contanto que razões prementes de justiça exigissem; b) as deliberações tomadas pela Court of Appeal se impõem para as jurisdições que são inferiores a ela, excetuando-se a si mesma quando se cuidar de matéria criminal; c) as oriundas da High Court of Justice se aplicam à baixa justiça (Cortes de Condado e Magistrates Courts), sendo de forte persuasão para os seus órgãos fracionários e para a Crown Court.

É preciso atentar que nem tudo quanto consta do julgado configura precedente, cuja observância é imposta nos litígios posteriores. Duas ponderações são indispensáveis: a) apenas as questões de direito se dirigem aos casos futuros; b) entre as proposições de direito afirmadas no julgamento, somente deve ser respeitado aquilo que foi considerado necessário para a decisão, denominado ratio decidendi, em contraposição ao obter dicta, o qual não merece ser levado em consideração.

Vê-se, então, que a parte vinculativa é a ratio decidendi, núcleo essencial da decisão, precisamente definida por JOÃO DE CASTRO MENDES como "o argumento de direito que foi decisivo para a solução do caso"<sup>8</sup> *Direito comparado*. rev. e atual. Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade Direito Lisboa, 1982-1983. p. 212-213.<sup>7</sup> Isso, evidentemente, não quer dizer ser impossível ao juiz, para respaldar a sua decisão, apoiar-se, de maneira sólida, em mais de um argumento, caso em que ambos serão tidos como balizadores dos futuros julgamentos.

O referido autor nos oferece, mediante vários exemplos, uma completa demonstração, do modo pelo qual o stare decisis é posto em prática. Por apego à concisão, mencionaremos apenas o sucedido durante a resolução do caso Donoghue versus Stevenson, responsável por provocar agitado debate perante a Câmara dos Lordes no ano de 1932.

Eis, em breves palavras, a questão fática: a recorrente, juntamente com uma amiga, dirigiram-se a um café, onde solicitaram um gelado, juntamente com uma garrafa de ginger beer, o que fora providenciado pessoalmente pelo dono do estabelecimento, ao deitar o referido líquido sobre o conteúdo do sorvete. Após a recorrente haver sorvido parte do seu pedido, a sua amiga passou a encher sua taça com a bebida, ocasião em que do vaso, composto de vidro escuro e opaco, adveio um caracol decomposto.

Alegando haver contraído doença séria, em virtude da ingestão de parcela do conteúdo contaminado, a recorrente resolveu demandar contra o fabricante da ginger beer, ao invés do dono do café, mero retalhista. Através de uma escassa maioria (três votos contra dois), a Câmara dos Lordes, revogando decisão da Segunda Divisão do Tribunal de Sessão da Escócia, firmou a responsabilidade do demandado, assentando, para observância na posteridade, o princípio de direito, consoante o qual o fabricante de um produto, que o

aliena sem condições de ser inspecionado pelo comerciante ou pelo destinatário final (recorde-se que o abrigo do líquido dentro de vidro escuro e opaco impedira qualquer verificação pelas partes integrantes da relação de consumo), assume um dever de cuidado, devendo arcar com as conseqüências derivadas da imprestabilidade do objeto fabricado.

Os Estados Unidos, como legado da colonização, não escaparam da influência do precedente vinculante do direito consuetudinário inglês.

O mais curioso dessa recepção está em que, ao contrário da Inglaterra, onde ausente constituição escrita, o Estado norte-americano, organizado sob a forma federativa desde 1789, perfilhou o princípio da separação de poderes em sua feição clássica, declarando concernir ao Congresso, formado pelo Senado e a Câmara dos Representantes, todos os poderes de legislar constitucionalmente (art. I, Seção I). A responsabilidade dos juízes, portanto, seria a de interpretar a lei, produzida pelo Legislativo, ao invés de elaborá-la. Isso, todavia, não impediu que às decisões proferidas pelas recursais, federais ou estaduais, envolvendo a compreensão de norma legal, federal ou estadual, fosse outorgado o caráter vinculativo, tal como se de lei se tratasse, devendo ser adotadas pelas cortes inferiores.

De notar também, no sistema judicial norte-americano, a elevada influência ostentada pelos tribunais estaduais, derivada do arquétipo federativo consagrado na Constituição, circunscrevendo, às matérias que enumera (artigo III, Seção II, 1 e 2), a esfera de competência atribuída à jurisdição federal, muito embora não se deva perder de vista o papel da Suprema Corte, na condição de guardião da Lei Fundamental.

O modelo americano é de fácil percepção. Os julgamentos de uma corte de primeiro grau não são vinculantes. Tal somente ocorre a partir dos pretórios providos de competência para examinar recursos, de modo que o decidido através de corte estadual configura, dentro da organização judiciária de correspondente Estado-membro, precedente a ser seguido; o mesmo acontece com o deliberado por uma corte recursal federal, o qual sujeita as cortes distritais do respectivo circuito.

Singular é o valor dos decisórios da Suprema Corte, a irradiar eficácia para todos os órgãos jurisdicionais, federais ou estaduais. Averba, com muita propriedade, CHARLES D. COLE: "O precedente para o circuito no sistema federal é, contudo, sujeito a ser revogado por uma contradecisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que estabelece precedente nacional. A decisão da Suprema Corte é vinculante em todas as Cortes, sejam estaduais ou federais, uma vez que a interpretação é aplicável à Constituição federal, leis promulgadas de acordo com a Constituição, ou tratados federais"<sup>9</sup> Precedente judicial - a experiência americana. *Revista de Processo*, a. 23, n. 92, p. 92-75, out./dez. 1998.<sup>8</sup>.

Algumas características não podem passar despercebidas. A primeira delas é que, em qualquer caso, somente configurará precedente a decisão tomada pela maioria do respectivo tribunal. Se não traduzir a posição majoritária, terá valor persuasivo. Este efeito igualmente ocorrerá quando, a despeito de firmada por maioria, emanar da corte recursal de outro estado, ou de corte federal de circunscrição diversa<sup>10</sup> Admite-se a utilização pela justiça americana, com força de persuasão, da jurisprudência inglesa.<sup>9</sup>.

A descoberta da autoridade do precedente impende, a cada caso, à corte julgadora, quer de primeiro grau ou de apelação. É a esta que toca dizer se aquele deverá ser tido como vinculante ou persuasivo. Assomará como vinculativo quando os fatos relevantes, empregados na solução do conflito anterior, guardarem semelhança com o caso pendente de julgamento. Nessa hipótese, aquele deverá ser adotado, exceto se ocorrer mutação legislativa, ou se, sobre o assunto discutido, a Suprema Corte perfilhara orientação dessemelhante à corte de recursos, federal ou estadual.

Vale aqui a mesma advertência feita para o direito inglês. Não é toda a fundamentação do

Julgado paradigma que interessa à resolução do caso sob apreciação, mas apenas a parte que seja relevante ao deslinde deste, e, por isso, indispensável à nova decisão a ser proferida. Mais uma vez, vem a calhar transcrição do ensinamento de CHARLES D. COLE: "O juiz ou advogado tentando localizar o precedente em caso anterior precisam saber os fatos relevantes que a Corte usou para a decisão no caso anterior e o princípio de direito que a Corte aplicou aos fatos relevantes. O precedente de um caso é, dessa forma, simplesmente o princípio de direito ou regra de direito que foi aplicado aos fatos relevantes para decisão com base na questão jurídica ou questões ora apresentadas para a Corte para decisão. Todas as alegações da Corte, que não são necessárias para a decisão, naquele caso, são dicta"<sup>11</sup> Precedente judicial - a experiência americana. *Revista de Processo*, a. 23, n. 92, p. 79, out./dez. 1998.<sup>10</sup>

Idêntica constatação é realçada por EDWARD RE, quando afirma que "a força vinculativa de um caso anterior limita-se ao princípio ou regra indispensável à solução das questões de fato ou de direito efetivamente suscitadas e decididas"<sup>12</sup> *Stare decisis*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, a. 90, v. 327. p. 39, jul./set. 1994.<sup>11</sup>, constituindo dicta os demais fundamentos, não indispensáveis à deliberação.

**III - O sistema romano-germânico**<sup>13</sup> Abarca as ordens jurídicas da maior partes dos países europeus, destes excluídas as cinco ilhas britânicas (Inglaterra, País de Gales, Escócia, Irlanda do Norte e do Sul) e os ex-integrantes da chamada "Cortina de Ferro", espalhando-se à América de base espanhola (México, América Central e América do Sul) e de base lusitana (Brasil). Acrescente-se, ainda, na África, as ordens jurídicas derivadas de países francófonos e lusófonos e, na Ásia, as Filipinas, em decorrência da influência do colonizador espanhol. A Grécia, cessado o jugo turco, voltou-se ao estilo da família romano-germânica.<sup>12</sup>

Notabiliza a família romano-germânica o apoio nas leis como a mais recomendada maneira de buscar a sua compreensão. Essa tendência ganhou corpo no Século XIX, caracterizado pela positividade em leis escritas dos postulados do direito natural, reinantes na centúria anterior, fenômeno responsável pelo surgimento dos monumentos legislativos calcados nas codificações.

Boa contribuição ofertou também o triunfo das idéias dirigistas, que desembocaram no alargamento do papel do Estado. A preferência pela lei se dá ainda pelo rigor de que esta encerra, ao conferir, numa época de relações sociais complexas, elementos capazes de dotar o direito de precisão e certeza.

As normas escritas ocupam, assim, posto de destaque. Inserida a Constituição no ápice piramidal (posição garantida pela rigidez de suas normas e pela existência de um controle de constitucionalidade), os tratados, os códigos e os regulamentos constituem a base retora das condutas individuais e da Administração.

A preponderância da fonte legislada, é bom admoestar, não encerrou o juiz à desprezível condição de *bouche de la loi*. Não é de ser olvidada a sentida importância da criatividade jurisprudencial, cada vez mais crescente nos dias atuais, principalmente em função da atividade das cortes constitucionais<sup>14</sup> É sentida, nos tribunais constitucionais, uma tendência de aproximação com as cortes superiores da *common law*. As semelhanças, basicamente, estariam no(a): a) escasso número de casos julgados; b) pequeno número de magistrados;

c) formação, em grande parte, por membros não egressos da magistratura de carreira.<sup>13</sup>

Em trabalho sobre o tema, com enfoque voltado para a ordem jurídica italiana depois da Lei Fundamental de 1947, ROBERTA CALVANO<sup>15</sup> *Lo stare decisis nella più recente giurisprudenza della corte costituzionale*. *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, CEDAM, a. XLI, n. 2, p. 1280, marzo/aprile. 1996.<sup>14</sup> salienta que o *stare decisis*, outrora tido pelos comentaristas como uma peculiaridade intrínseca ao sistema inglês, é encontrado, nos seus traços gerais, como prática difundida em todo o continente europeu, a partir do

Século XVI.

Mais adiante, ressalta a não adequação de uma teoria geral do precedente tal como formulada pela common law, propugnando, ao invés, pela adoção de um modelo mais amplo, capaz de definir como aquele operará no contexto dos diversos ordenamentos. Atenta à realidade peninsular, anota os seguintes pontos: a) a posição de relevo usufruída pela Corte Constitucional, não subordinada a nenhum outro órgão jurisdicional, sendo seus pronunciamentos vistos como precedentes significativos pelos juízes ordinários; b) a consideração pelo julgador de uma jurisprudência iterativa, ao invés de um único precedente, como labora o magistrado da common law; b) a coerência e continuidade da jurisprudência constitucional<sup>16</sup> *ibid.* p. 1.297-1300.<sup>15</sup>

Encerrando, delinea a autora, com achegas no magistério de ELIA, o cenário produzido pela fecunda atividade da Corte Constitucional italiana que, à míngua de dispositivo expresso, configura relevante e útil instrumento de argumentação na solução dos casos concretos posteriores. São as suas palavras: "Tal relevo é devido certamente à consciência que os juízes constitucionais tiveram, e têm, relativamente à circunstância para a qual 'do conjunto das rationes decidendi (da Corte) nasce um direito pretoriano, com toda a autoridade típica deste direito, não certo de impor ex lege o vínculo das motivações, mas de influir sobre a real vida do ordenamento, não se pondo de lado às leis em si mesmas, mas ao direito como vivido e como vem usado pelos juízes' "<sup>17</sup> *"Tale rilievo è dovuto certamente alla consapevolezza che i giudici costituzionali hanno avuto, ed hanno, relativamente alla circostanza per cui «dall'insieme delle rationes decidendi (della Corte) nasce un diritto pretorio, con tutta l'autorità tipica di questo diritto, non certo di imporre ex lege il vincolo delle motivazioni, ma di influire sulla reale vita dell'ordinamento, affiancandosi se non alle leggi in sé, al diritto come vive e come viene usato dai giudici". (id. ibid., p. 1.300).*<sup>16</sup>

A forte influência do precedente na Itália é confirmada por LIVIO PALADIN. Ao se referir às decisões tomadas pela Corte Constitucional, afirma, quanto às sentenças de acolhimento (declaratórias do vício de ilegitimidade de dispositivos legais frente à Constituição), deixar o art. 136, caput, da Lei Maior de 1947, claramente entender que tais decisões possuem eficácia erga omnes, produzindo, por isso, no ato de verificação de qualquer motivo de invalidade, um particular efeito constitutivo, de tal modo a impedir toda aplicação ulterior da respectiva norma, inclusive no âmbito das controvérsias que tenham tido origem na própria Corte<sup>18</sup> *Diritto Costituzionale*. 3. ed. Padova, CEDAM, 1998. p. 769.<sup>17</sup>

Vai além, mostrando que esse entendimento já fora objeto de reconhecimento pela própria Corte Constitucional quando, na motivação constante da Sentenza 49, de 02-04-70, sublinha-se o trecho de ser "perfeitamente lógico que seja vetado a todos, a começar pelos órgãos jurisdicionais, de tomar as normas declaradas inconstitucionais como princípio de valoração de qualquer fato ou relação, mesmo se anterior à pronúncia da Corte"<sup>19</sup> *"perfettamente logico che sia vietato a tutti, a cominciare dagli organi giurisdizionali, di assumere le norme dichiarate incostituzionali a canoni di valutazione di qualsivoglia fatto o rapporto, pur se venuto in essere anteriormente alla pronuncia della Corte". (Ibid., p. 770).*<sup>18</sup>

Quanto às sentenças de rigetto (que rejeitam a inconstitucionalidade argüida), predomina, ao contrário de outros ordenamentos, como o francês e o alemão, outra solução, tendo a própria Corte Constitucional admitido, na Sentenza 7, de 27 de janeiro de 1958, a possibilidade de nova proposição da demanda de legitimidade, especialmente se exposta e sustentada sob argumentos diversos, eventualmente inferidos dos ulteriores desenvolvimentos dos princípios informadores da Norma Ápice.

Na Alemanha, o art. 94.2 da Lei Fundamental de Bonn, de 23-05-49, é expresso em prever o efeito vinculante das decisões do Tribunal Constitucional, ao salientar que lei federal disporá sobre a organização e procedimento, precisando os casos em que seus julgados terão força de lei.



Comentando o dispositivo, HELMUT SIMON é peremptório: "Destaca-se o peso do Bundesverfassungsgericht à medida que os órgãos da Federação e das províncias, assim como todos os tribunais e autoridades, estão vinculados por suas decisões, e que as mesmas têm força de lei enquanto afetem a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas"<sup>20</sup> *"Se subraya el peso del Bundesverfassungsgericht en la medida que los órganos constitucionales de la Federación y de los Länder, así como todos los tribunales y autoridades están vinculados por sus decisiones, y en que las mismas tienen fuerza de ley en cuanto afecten a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas"*. (La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernesto et alii. *Manual de derecho constitucional*. Madri, Marcial Pons, 1996. p. 842).<sup>19</sup>

Ratificando o ensinamento acima, ERICO BÜLOW<sup>21</sup> La legislación. In: BENDA, Ernesto et alii. *Manual de derecho constitucional*. Madri, Marcial Pons, 1996. p. 730.<sup>20</sup> é claro em afirmar formarem categoria especial de criação soberana do direito as decisões do Tribunal Constitucional, ao declararem constitucionais ou não normas inferiores, quer tal ocorra no controle abstrato ou concreto. Chega inclusive a considerar tais sentenças com a qualidade de lei formal.

Em Portugal, J.J. GOMES CANOTILHO, na 5ª edição de seu Direito Constitucional<sup>22</sup> *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1992. p. 1.079-1.082.<sup>21</sup>, ao abordar a eficácia das sentenças declarativas de inconstitucionalidade, proferidas pelo Tribunal Constitucional em processos de fiscalização abstrata, menciona, à luz do art. 282º/1 da Constituição da República Portuguesa, possuírem força obrigatória geral, traduzindo as idéias de: a) vinculação geral, ao submeterem o legislador (que não pode reeditar normas julgadas inconstitucionais, ou neutralizar a decisão, através da convalidação retroativa, por lei ou ato equivalente a esta, de comportamentos administrativos perpetrados com base nas invalidadas, salvo se lei constitucional (lei de revisão) venha respaldar a disciplina jurídica anteriormente tida por inviável), o próprio Tribunal Constitucional (que deverá perfilhar, nos recursos pendentes de julgamento, a decisão anterior) e os demais tribunais, nas resoluções dos casos concretos que lhes forem trazidos; b) força de lei, porque tais deliberações, em face do valor normativo que ostentam, espraiam seus efeitos perante as pessoas físicas e coletivas privadas<sup>23</sup> Advirta-se, de logo, que a força de lei, de que fala o autor, não significa em dotar as sentenças declarativas de inconstitucionalidade da mesma natureza das leis, uma vez aquelas não serem formalmente atos legislativos. Traduz a mensagem de que aquelas guardam certa semelhança com relação às leis.<sup>22</sup>

No particular das sentenças de rejeição de inconstitucionalidade, segue-se a sistemática consagrada na península itálica. Não portam efeito preclusivo, permitindo, à medida que consagrada mera interpretação conforme à Constituição, possa o tribunal, no futuro, vir a defender compreensão diferente acerca da norma em debate.

Isso sem lembrar a circunstância da enorme importância, desde a centúria quinhentista, desfrutada pelos assentos, outrora da Casa de Suplicação, e, no passado mais recente, do plenário do Supremo Tribunal de Justiça.

Consoante ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>24</sup> Da inconstitucionalidade da revogação dos assentos. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Organização Jorge Miranda. Coimbra, Coimbra Editora, 1996. p. 800 e 806-808.<sup>23</sup>, os assentos, a bem da verdade, consistiam em proposições gerais e abstratas, cuja natureza era representativa de verdadeiras normas jurídicas em sentido material, tanto que foram suscetíveis, durante a sua existência, encerrada com o Decreto-lei nº 329-A, de 12-12-95, de revogação por leis posteriores<sup>25</sup> Foi a hipótese do Assento de 03-05-84, revogado pela Lei 24, de 01-08-89.<sup>24</sup> e de declaração de inconstitucionalidade mediante deliberação do Tribunal Constitucional<sup>26</sup> Cuidou-se do Assento de 23-04-87, declarado incompatível com a Constituição, através da sentença 359, de 09-07-91, tendo em vista violar o princípio constitucional da não-discriminação

dos filhos nascidos fora do matrimônio.<sup>25</sup>

Influenciado por razões de segurança jurídica e celeridade processual, a contribuição dos assentos manifestou-se largamente no decurso do tempo, podendo-se mencionar, para não se recuar em demasias, o Assento de 23 de novembro de 1769, emitido pela Casa de Suplicação, no qual restou colmatada lacuna na Lei da Boa Razão, do mesmo ano, ao indigitar, como aplicável às obrigações mercantis, à míngua de lei do reino, as leis marítimas e comerciais da Europa, juntamente com o direito das gentes praticado pelas nações comerciais. Recentemente, tem-se, dispondo sobre as mais variadas matérias, os Assentos de: a) 26-05-61 e de 09-11-77 (estatutos dos gerentes das sociedades por quotas); b) 24-07-79 (competência judicial para solucionar conflitos sobre poder paternal em casos de divórcio ou separação judicial); c) 21-06-83 (presunção de paternidade); d) 09-12-64 (valor da causa em processo de expropriação, para fins de alçada); e) 25-06-87 (exigindo, sob a égide da igualdade entre os cônjuges estatuída no art. 36, nº 3, da Constituição, a notificação de marido e mulher para o exercício da preempção do 1.463º do Código de Processo Civil); f) 23-05-94 (obrigação de ambos os cônjuges à restituição em dobro do sinal, em virtude do descumprimento, pelo promitente-vendedor, de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado por um dos membros do casal, desde que comerciante, salvo as ressalvas do art. 691º, nº 1, alínea d, do Código Civil).

A Espanha não se manteve alheia ao fascínio do precedente. Para esse fim, o Tribunal Constitucional invoca o princípio da igualdade, prestigiado pelo art. 14 da Constituição de 1978.

De notar que a regra do precedente atua por duas vias. Num primeiro plano, resulta do recurso de cassação, da competência do Tribunal Supremo. A este respeito, a Ley de Enjuiciamiento Civil de 1878, com a modificação implantada pela Lei 34, de 06-08-84, plasmou ao seu art. 1.692 redação, no sentido de que tal inconformismo cabe quando houver infração às normas do ordenamento jurídico, ou à jurisprudência, aplicadas para resolver as questões objeto de debate<sup>27</sup> O instituto teve início com a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, dirigido à anulação das decisões que infringissem a chamada doutrina legal, qual seja a assentada pelo Tribunal Supremo, criado pela Constituição de 1812. Atinge a jurisdição criminal em 1870.<sup>26</sup>

Busca-se, com tal sistema, o estabelecimento de um critério uniforme na aplicação e interpretação das leis.

Sob outra ótica, a vinculação decorre das decisões do Tribunal Constitucional. O funcionamento deste como legislador negativo implica que a sentença que repute inconstitucional a lei, ou a exegese que dote esta de determinado conteúdo, tem eficácia de lei.

A força vinculante dos seus pronunciamentos resulta também da própria posição ostentada pelo Tribunal Constitucional, definida pela Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ) como o intérprete-mor da Constituição (art. 1º), qualificação que, a despeito de não resultar nesta expressa, emerge das funções cometidas à corte.

A extensão daqueles aos tribunais ordinários resulta do art. 5.1. da LOPJ, ao ditar que os juízes interpretarão e aplicarão as leis, bem como os regulamentos, segundo os preceitos e princípios constitucionais, conforme as resoluções exprimidas pelo Tribunal Constitucional em toda a sorte de processos.

Bem sintetiza as linhas já tecidas o comentário, sobremodo preciso, de IGNÁCIO DE OTTO: "se este (refere-se ao Tribunal Constitucional) pode anular uma lei por inconstitucionalidade, isto quer dizer que sua interpretação prima sobre a que fez o legislador e sobre qualquer outra"<sup>28</sup> *"si éste puede anular una ley por inconstitucionalidad ello quiere decir que su interpretación prima sobre la que haya hecho el legislador y sobre cualquier otra"*. (*Derecho constitucional*;

sistema de fuentes. Barcelona, Ariel, 1987 y 1997. p. 296).<sup>27</sup>

Deixamos por último o exemplo da França, justamente em face das peculiaridades ostentadas por sua história, calcada na repulsa depositada pela Revolução de 1789 nos juizes, vistos como caudatários do ancien régime.

Demonstração cabal da época restou sublinhada pela Lei de 1790, ao criar o référé législatif, responsável por realçar o caráter do magistrado de aplicador autômato da lei, de modo que, havendo dúvida, a sua supressão, pela senda interpretativa, estaria confiada ao legislador do qual se originara a respectiva norma.

Reforçando a tendência, o art. 3º da Constituição de 03 de setembro de 1791 dispunha: "Os tribunais não podem imiscuir-se no exercício do Poder Legislativo ou suspender a execução das leis, nem intrometer-se nas funções administrativas ou citar perante eles os administradores por motivo das suas funções".

É criado, então, o Tribunal de Cassação, órgão político auxiliar do Legislativo, com a atribuição de retificar as infrações levadas a cabo pelas cortes judiciais sempre que importarem em contravenção do texto de lei.

Com o correr dos anos, mais precisamente em 1837, o Tribunal de Cassação assume outra feição, configurando-se como verdadeiro órgão judicial, integrante da estrutura do Poder Judiciário, com a possibilidade de rever qualquer sentença que se baseie em ratio decidendi contrária à sua orientação jurisprudencial. Evidente, portanto, a influência, perante os demais juizes ordinários, da interpretação da referida corte em sede de leis e regulamentos.

Alguns anos depois, viceja, ao lado do Tribunal de Cassação, o Conselho de Estado, o qual, a despeito de formalmente não integrado na organização judiciária francesa, merecera a outorga de caráter jurisprudencial para a apreciação de questões de direito público mediante Lei de 24-05-1872, galgando, nessa seara, o ápice da jurisdição administrativa.

O instrumento pelo qual se notabilizara a atuação do Conselho de Estado fora o recours pour excès de pouvoir, surgido nos albores do Século XIX (1806), quando aquele exibia a estatura de mero organismo de controle interno das decisões do Executivo.

A inclusão, no sistema jurídico francês, da jurisprudência como fonte do direito foi bem explicada por GEORGE VEDEL & PIERRE DELVOLVÉ. Estes, analisando o sistema oficial, chegaram a notar: "Oficialmente, se a gente pode se exprimir assim, nosso direito é inteiramente um direito escrito e legislativo, sem participação do juiz. As regras de direito procedem, unicamente, da Constituição, dos tratados, da lei, dos regulamentos. O juiz interpreta os textos e não cria regras de direito"<sup>29</sup> *"Officiellement, si l'on peut s'exprimer ainsi, notre droit est entièrement un droit écrit et législatif, sans participation du juge. Les règles de droit procèdent uniquement de la Constitution, des traités, de la loi, des règlements. Le juge interprète les textes et ne crée pas de règles de droit"*. (Droit administratif. Paris, PUF, 1997. p. 486-487).<sup>28</sup>

Logo a seguir, põem o assunto sob o prisma do sistema real, reconhecendo uma inevitável premissa: "Mesmo em direito civil, é evidente que, de fato, uma parte importante das regras de direito é posta pelo juiz; isto é ainda mais evidente quando em direito administrativo onde as regras mais importantes não têm, o mais das vezes, outra origem"<sup>30</sup> *"Même en droit civil il est évident que, en fait, une partie importante des règles de droit administratif où les règles les plus importantes n'ont, le plus souvent, pas d'autre origine"*. (ibid., p. 487).<sup>29</sup>

Concluindo, asseveram que o sistema do precedente, em França, possui valor de fato, mas não valor de direito. O acerto da opinião demonstra-se através da fecunda criação pretoriana<sup>31</sup> Vale a pena conferir pesquisa levada a cabo por **IVAN LIRA DE CARVALHO** (Decisões vinculantes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, p. 176-178, abr./jun. 1997), na qual são discriminados os pontos principais da vasta contribuição da magistratura para a ordem jurídica francesa.<sup>30</sup>

O peso atribuído ao precedente é aferido mediante quatro critérios, condizentes com a: a) ancianidade e continuidade da sua utilização; b) autoridade da jurisdição que o consagrou; c) natureza do julgado (arrêt d'espèce ou de principe); d) persistência do valor das considerações que lhe serviram de respaldo.

#### **IV - A experiência brasileira**

Ao contrário do que se pensa, o Brasil, no curso de sua história, não permaneceu integralmente estranho à influência do precedente.

Quando colônia de Portugal, encontrávamo-nos subjugados ao direito nele vigente. Daí não se podendo esquecer que as Ordenações Manuelinas (Livro V, Título 58, § 1º), de 1512, dão-nos notícia dos assentos<sup>32</sup> O uso da expressão assento, substantivo derivado do verbo assentar, decorreu da circunstância dos Tribunais Superiores não se fixarem em lugar certo, acompanhando a Corte, tanto que, no Assento nº I ("extingue a pena da marca de ferro no rosto"), consta a indicação que fora feito em Évora, em 27-02-1523.<sup>31</sup>, firmados pela Casa de Suplicação, com a finalidade de dirimir dúvidas jurídicas articuladas durante os julgamentos dos casos que àquela eram submetidos. Caso os magistrados da mencionada Corte não chegassem à resolução de determinado ponto controvertido, acorriam ao rei, que o solucionaria mediante a edição de ato de cunho normativo. As Ordenações Filipinas (Livro I, Título 5, § 5º), dos albores do Século XVII (1603), mantiveram ditos assentos. Tornando-se à Lei da Boa Razão, de 18-08-1769, um dos mais importantes monumentos legislativos da época, constata-se, no particular, duas inovações. A primeira recai no seu § 4º, ao impor (a forma verbal empregada no início do dispositivo era "mando") tanto com relação aos assentos já estabelecidos, quanto aos que doravante se estabelecessem, a condição de leis, a serem sempre observadas como tais, debaixo das penas que estabelecia. Em segundo lugar, suprimiu a competência, para a edição dessas orientações, das Relações do Porto, do Rio de Janeiro e da Bahia, enfeixando-as unicamente na Casa de Suplicação.

Posteriormente, com a fuga da família real para o Brasil, em 1808, voltou-se a outorgar competência à Relação do Rio de Janeiro para proferir assentos.

Uma vez proferidos e registrados, enviavam-se cópias dos assentos aos chanceleres das demais relações, a fim de serem respeitados como leis. Isso, contudo, não impedia a interposição de recursos contra julgados neles baseados.

Proclamada a Independência, tal competência fora, com o Decreto 6.142, de 10 de março de 1876, deferida para o Supremo Tribunal de Justiça, previsto pelo art. 163 da Constituição Imperial, malgrado não haver, na prática, sido objeto de concretização.

A extinção do instituto deu-se com a República, fato a não impedir que, passado pouco tempo da promulgação da Constituição de 1891, a legislação processual, agora reservada aos Estados, concebesse o prejudgado, tal como ocorrera, entre outros, com o art. 22 da Lei 17 do Estado de Minas Gerais, de 20-11-1891, com o art. 103 do Decreto 16.273, de 20-12-23, que dispunha sobre a organização judiciária do Distrito Federal e o art. 1.126 do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo.

Trasladada a competência de legislar em matéria processual para a União, o Código de Processo Civil de 1939, no seu art. 861, manteve, agora influenciado pelo § 137 da Lei de Organização Judiciária da Alemanha, o prejudgado, proclamando: "A requerimento de qualquer dos seus juízes, a câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre câmaras ou turmas".

Muito embora desprovido da cogência peculiar aos assentos, o prejudgado representou importante fonte de persuasão para guiar as decisões dos magistrados das jurisdições inferiores.

Vigente a Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal, mediante o profícuo labor

de Comissão de Jurisprudência formada pelos Ministros VÍTOR NUNES LEAL, seu presidente, GONÇALVES DE OLIVEIRA e PEDRO CHAVES, instituiu, com a emenda regimental de 28-08-63, a súmula oficial da jurisprudência daquela corte. De forçosa evocação, neste instante, as palavras do Min. VÍTOR NUNES LEAL, indelével nos anais da cultura jurídica nacional, ao traçar, com vistas a justificar as recém-criadas súmulas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, paralelo tendente a harmonizar a estabilidade dos julgados com as mutações da sociedade:

"Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-termo, para que o Supremo Tribunal Federal possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios da jurisprudência"<sup>33</sup> Atualidade do Supremo Tribunal Federal. *Revista Forense*, a. 61, v. 208, p. 16, out./dez. 1964. <sup>32</sup>.

Aproximadamente dois anos depois de instituídas as súmulas do Supremo Tribunal Federal, o atual Código Eleitoral, consubstanciado pela Lei 4.717, de 15-07-65, criou a figura do prejudgado eleitoral, de natureza distinta daquela prevista na legislação processual civil então em vigor, prescrevendo: "No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal" (art. 263).

Interpretando o dispositivo durante a vigência da Lei Fundamental de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu por sua inconstitucionalidade no Acórdão 12.501<sup>34</sup> Recurso Especial Eleitoral 9.936 - RJ, ac. un., DJU de 11-03-93.<sup>33</sup>, fundando-se o relator, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, em três argumentos, quais sejam: a) violação à separação de poderes, haja vista a força de lei que portava o preceito; b) recente edição das súmulas da jurisprudência do próprio tribunal, as quais não se revestem de nota vinculativa; c) redação do art. 97 da Constituição, a exigir maioria absoluta dos membros do respectivo tribunal para a declaração de inconstitucionalidade, enquanto que, inteiramente desproporcional, a norma fixava quorum de dois terços para a alteração de jurisprudência. Aproximadamente uma década depois, com o novo Código de Processo Civil veio a lume a uniformização de jurisprudência, com o propósito de evitar discrepância no julgamento, dentro de um mesmo tribunal, de determinadas questões.<sup>35</sup> Não perder de alcance que o anteprojeto **BUZOID** almejou reviver, nos moldes vigentes em Portugal, a figura dos assentos, sendo, neste particular, alvo das mais fortes críticas.<sup>34</sup>

O procedimento é simples. Verificada, a instâncias do relator ou de alguma das partes interessadas, divergência de decisões tomadas por órgãos fracionários de uma mesma corte, os autos serão remetidos ao plenário, ao qual caberá emitir a exegese a ser observada. Sendo o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros da corte, passará a constituir objeto de súmula, criando precedente para que seja uniformizada a jurisprudência de determinado tribunal.

Abordando a eficácia da deliberação que importar em súmula, SYDNEY SANCHES expôs: "A súmula, de que trata o art. 479, não tem a mesma força do 'assento', que era previsto no Anteprojeto Buzaid. Vale apenas como enunciado que o próprio Tribunal faz de seu ponto-de-vista a respeito da interpretação de uma norma jurídica. Os juízes não o podem ignorar".<sup>36</sup> *Uniformização de jurisprudência*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1975. p. 46.<sup>35</sup>

Impossível omitir o art. 90, § 2º, da Lei Complementar 35/79, que, ao dispor sobre as linhas de organização do saudoso Tribunal Federal de Recursos, estabelecia a possibilidade do relator negar seguimento a pedido ou recurso que enfrentasse súmula da

própria Corte, ou do Supremo Tribunal Federal, comportando a decisão monocrática recurso de agravo a ser interposto no prazo de cinco dias.

Com a Lei 9.756/98, foi acrescentado § 1º - A ao art. 557 do CPC, estendendo-se tal prerrogativa aos demais tribunais, igualmente com a previsão de agravo, o qual, se manifestamente inadmissível ou infundado, ensejará a imposição de multa ao agravante.

Até este instante focalizamos a importância das orientações pretorianas reiteradas à luz da legislação ordinária. Impende agora uma abordagem descritiva com suporte constitucional.

Nesse campo, principia-se com a Emenda Constitucional 16, de 26-11-65, instituidora da jurisdição constitucional concentrada perante o Supremo Tribunal Federal, a ser materializada através do ajuizamento de representação de inconstitucionalidade. O instituto fora mantido nas Constituições de 1967 (art. 116, I, 1) e de 1969 (art. 119, I, 1). O efeito da decisão quando do reconhecimento da incompatibilidade vertical é erga omnes. A evolução jurisprudencial, tomando como parâmetro parecer da Comissão de Regimento do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. MOREIRA ALVES<sup>37</sup> DJU de 16-05-77.<sup>36</sup>, deixou claro que a comunicação ao Senado Federal, para o fim de que este procedesse à suspensão da eficácia da norma impugnada, somente seria necessário se a inconstitucionalidade fosse pronunciada em via de exceção. Cuidando-se, ao revés, de representação, tal efeito seria imediato à comunicação da autoridade de onde emanara a lei ou regulamento objeto do questionamento.

Outro ponto a ser mencionado foi a inovação trazida pela Emenda Constitucional 07/77, ao prever, na segunda parte do art. 119, I, 1, da Lei Fundamental pretérita, a representação para a exegese de lei ou ato normativo federal ou estadual. A disciplina do novo instituto constou do Título VI, Capítulo II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tendo o seu art. 187 disposto que, uma vez fixada a interpretação em causa, esta terá força vinculante para todos os efeitos.

A Constituição de 1988, a despeito de não mais se referir à representação interpretativa, manteve, fazendo as vezes da representação de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, cuja legitimidade, outrora monopólio do Procurador-Geral da República, fora sensivelmente ampliada (art. 103, I a IX, CF). Persistiu o efeito erga omnes, independente da suspensão da norma impugnada pelo Senado Federal. Passado quase um lustro, foi promulgada a Emenda Constitucional 03/93, com a inclusão, no art. 102, § 2º, da CF, da ação declaratória de constitucionalidade, sendo expresso o dispositivo em se reportar, como sendo entidades diversas, a eficácia contra todos e efeito vinculante.

Esse discrimen fora, no plano doutrinário, captado pelo Min. MOREIRA ALVES<sup>38</sup> O controle de constitucionalidade no Brasil. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 131, jul./dez. 1996.<sup>37</sup>, ao assentar que a decisão de procedência, proferida em ação direta de inconstitucionalidade, somente possui eficácia erga omnes, não tendo, assim, efeito vinculante. Importa dizer que a aplicação de lei declarada inconstitucional, pela Administração ou pelo Judiciário, dará margem apenas a que o prejudicado busque a invalidação do ato administrativo, ou se valha do recurso cabível, nos termos da lei processual.

Diferentemente, em consequência do efeito vinculante, o deliberado pelo Supremo Tribunal Federal, na declaratória de constitucionalidade, deverá ser seguido pelos órgãos do Executivo e do Judiciário, e, caso tal não aconteça, poderá o interessado dirigir reclamação à Suprema Corte, a qual, reconhecendo a indevida contrariedade, cassará o ato, administrativo ou judicial.

Arguta, por outro lado, a observação de GILMAR FERREIRA MENDES<sup>39</sup> A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3 de 1993. *In:*

SCARTEZZINI, Ana Maria *et alli*. *Ação declaratória de constitucionalidade*; coordenação de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. 1 ed. 2ª tiragem. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 62-78.<sup>38</sup>, tomada a partir tanto da estrutura da fiscalização abstrata de constitucionalidade do direito alemão, mais precisamente com fulcro no § 76 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, quanto das primícias históricas de nossa experiência no assunto, no sentido de que aquela pode ser manejada como instrumento de defesa da Constituição, afastando as normas que são contrárias a ela, sem que fique obstada a sua função de segurança jurídica, com vistas a espancar dúvidas acerca da constitucionalidade da norma.

Descrevendo o debate, demonstra o autor que, durante a vigência da representação de inconstitucionalidade, reconheceu-se, apesar do termo empregado pelo Constituinte, a existência de processo de natureza dúplice e ambivalente, ilação desfeita com o julgamento da Rp. 1.349 - DF<sup>40</sup> Pleno, mv, rel. Min. **ALDIR PASSARINHO**, RTJ 129/41.<sup>39</sup>. Caso a Excelsa Corte tivesse manifestado outra orientação, o que seria bem mais correto e prático, seria despicienda a criação de ação específica para o exame de pedido de declaração de constitucionalidade. Simplesmente bastaria que o autor da ação, à época o Procurador-Geral da República, emitisse, quando do encaminhar ao Supremo Tribunal Federal das representações que lhe fossem dirigidas, pronunciamento opinativo pela improcedência do pleito.

A rejeição da inconstitucionalidade implicaria, desse modo, na produção do reconhecimento, com eficácia erga omnes, da constitucionalidade da norma impugnada.

Não olvidável a opinião de RAUL MACHADO HORTA<sup>41</sup> Poder Judiciário. Força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. Reformulação da técnica de declaração de constitucionalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 18, p. 284.<sup>40</sup> que, pervagando a linha exposta por GILMAR FERREIRA MENDES, foi mais incisivo afirmando que, até a Emenda Constitucional 03/93, o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal já se encontrava presente, embora somente a partir daquele momento integrasse o texto da Constituição.

Com carradas de razão, o mestre mineiro visualizou a força vinculativa das decisões proferidas na jurisdição concentrada como corolário lógico da competência suprema do Tribunal da Constituição. Invocando KELSEN, assentou que tal efeito se traduz na nota justificadora da concentração do controle da constitucionalidade.

Desnecessária, então, a criação da ação declaratória de constitucionalidade, o que, com a máxima licença, poderia ter sido obviado pela construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

A querela doutrinária perdeu seu objetivo primordial. A novel Lei 9.868, de 10-11-99, equiparou, quanto aos seus efeitos, as decisões que reconheçam a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Leia-se o prescrito pelo seu art. 28, parágrafo único: "A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Não se me antolha, quanto à ação direta de inconstitucionalidade, tenha o legislador pervagado a senda do excesso de poder legislativo. Pelo contrário, atuou dentro de padrões razoáveis, perfilhando opção sustentada doutrinariamente.

Portanto, enfocando-se tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a declaratória de constitucionalidade, gostaria de precisar, novamente com achegas em GILMAR FERREIRA MENDES, anteriormente dirigido à última delas, duas observações: a) a extensão, entre nós, da orientação do Tribunal Constitucional tedesco, derivada do § 31 da sua Lei Orgânica, do efeito vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas

aos seus fundamentos determinantes; b) no plano subjetivo, tal como resulta do texto introduzido pela Emenda Constitucional 03/93, abrange somente os órgãos do Judiciário, exceto o próprio Supremo Tribunal Federal, e a Administração Pública, não produzindo efeitos quanto ao Legislativo, ao contrário do sistema germânico<sup>42</sup> A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993. In: SCARTEZZINI, Ana Maria *et alli*. *Ação declaratória de constitucionalidade*;

coordenação de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. 1 ed. 2ª tiragem. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 102-103. O segundo remate consta no trabalho, do mesmo autor, intitulado "O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas" (publicado na revista *DCAP - Direito Administrativo Contabilidade e Administração Pública*, n. 4, p. 41-43, abril, 1999).<sup>41</sup>.

À derradeira, tem-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental da Constituição, a ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal ação recentemente foi objeto de disciplina com a Lei 9.882, de 03-12-99, cujo art. 10, § 2º, é expresso em enunciar que a decisão a ser proferida terá eficácia contra todos e efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Público, inclusive comportando, caso venha a ser descumprida, a propositura de reclamação, na forma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 13).

Não enxergo inconstitucionalidade nessa previsão. É certo que o efeito vinculativo não decorre, às expensas, da Lei Fundamental, mas não menos correto dizer-se que esta autorizou o legislador a fazê-lo quando da regulamentação do instituto.

Além disso, como afirmado linhas atrás, com base no magistério de RAUL MACHADO HORTA, a índole de jurisdição constitucional concentrada portada pela medida implicitamente respalda a eficácia vinculante.

Por seu turno, o art. 11 da Lei 9.882/99 permite ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão importar na declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, restringir, fundado em razões de segurança jurídica, ou de excepcional interesse público, e pelo voto de dois terços dos seus membros, os efeitos da medida, facultando, assim, a afastar, conforme o caso, o seu traço de vinculação.

Excita a curiosidade a circunstância de que o legislador aqui elencou, à guisa de destinatários do efeito vinculante, os demais órgãos do Poder Público, exceto, é óbvio, o próprio Supremo Tribunal Federal. Há, à primeira vista, espaço a que se defenda a sua aplicação ao Legislativo, a exemplo do que sucede com o constitucionalismo alemão. O assunto, certamente, será alvo de maior desenvolvimento jurisprudencial.

Daí se percebe a existência, no direito posto, do malsinado efeito vinculante, só que limitado às decisões proferidas nas ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

#### **V - A opção pela vinculação: óbices e vantagens**

Descrito o panorama a nível de direito vigente, voltaremos nossos cuidados ao balanceamento entre as utilidades e desvantagens que a adoção da vinculação dos precedentes, quer na forma já presente, quer como proposto a nível de reforma constitucional, poderá acarretar frente aos cidadãos brasileiros, recipiendários da distribuição de justiça.

A doutrina se apresenta em aberta divisão. Favoravelmente ao instituto, embora com algumas ressalvas quanto a peculiaridades das propostas de mudança constitucional, podem-se alinhar as opiniões de MIGUEL REALE<sup>43</sup> Conferência proferida no dia 07-04-99. In: *Superior Tribunal de Justiça*, 1989 - 1999;

Eventos Comemorativos . Brasília, STJ, 1999, pp. 94-96. Pontua o autor ser incontestável e plenamente legítimo o apanágio do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para sumular as diretrizes básicas sobre as quais não pairam dúvidas, bem com exigir dos juízes inferiores que elas sejam obedecidas.<sup>42</sup> , CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO<sup>44</sup> Do Poder



Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico; efeito vinculante e outros temas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, p. 75-87, abr./jun. 1998.<sup>43</sup>, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA<sup>45</sup> As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 160, jul./dez. 1998.<sup>44</sup>, JOSÉ AUGUSTO DELGADO<sup>46</sup> A súmula vinculante e a Administração Pública. *Boletim de Direito Administrativo*, p. 357, jun. 1998.<sup>45</sup>, WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR<sup>47</sup> A posição do autor cinge-se à força obrigatória das decisões vinculativas à Administração Pública, sendo indevido que estas maltratem o livre convencimento do juiz (Uma palavra sobre a súmula vinculante, *mimeo.*).<sup>46</sup>, CARREIRA ALVIM<sup>48</sup> Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora Revista do Tribunais, a. 21, n. 84, p. 185, out./dez. 1996.<sup>47</sup>, CALMON DE PASSOS<sup>49</sup> A defesa que o consagrado professor faz do instituto independe de qualquer previsão constitucional expressa, antes resultando do sistema jurídico e da função dos tribunais superiores, guardando semelhança com o ponto de vista esposado por MIGUEL REALE. (Súmula vinculante. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 9, n.1, p. 171-176, jan./mar. 1997).<sup>48</sup>, EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO<sup>50</sup> Precedentes no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 10, p. 174-177, 1995.<sup>49</sup>, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO<sup>51</sup> Apregoa a redução do efeito vinculante ao contencioso judicial administrativo e tributário e, mesmo assim, desde que tomadas as cautelas processuais indispensáveis à reabertura da discussão de determinados temas mediante o surgimento de novos argumentos. (O Poder Judiciário e seu papel na reforma do Estado. O controle jurisdicional dos atos administrativos e a súmula vinculante. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 27 p. 31).<sup>50</sup>, FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO<sup>52</sup> Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 32, n. 128, p. 185, out./dez. 1995.<sup>51</sup>, IVAN LIRA DE CARVALHO<sup>53</sup> Decisões vinculantes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, p. 182-183, abr./jun. 1997.<sup>52</sup> e SAULO RAMOS<sup>54</sup> Efeito vinculante de decisões dos tribunais superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, a. 4, n. 13, p. 159, jan./mar. 1996.<sup>53</sup>.

Em sentido oposto, colhemos as ensinanças valiosas de EVANDRO LINS E SILVA<sup>55</sup> Efeito vinculante das súmulas - os assentos da casa da suplicação. *ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal*, v. 17, n. 35, p. 449-448, ago. 1997.<sup>54</sup>, JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO<sup>56</sup> A questão judiciária. *Revista da AJUFE*, Brasília, a. 17, n. 58, p. 18-19, mar./set. 1998.<sup>55</sup>, CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA<sup>57</sup> Sobre a súmula vinculante. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 133, p. 63, jan./mar. 1997.<sup>56</sup>, LUIZ FLÁVIO GOMES<sup>58</sup> Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, a. 86, v. 739, p. 11-42, maio 1997. Não esquecer que o autor, no item 7 do seu trabalho, formula uma proposta conciliatória, de maneira a admitir o *stare decisis*, contanto que tomadas algumas precauções nas sugestões de modificação constitucional.<sup>57</sup>, VALMIR PONTES FILHO<sup>59</sup> Decisão vinculante. Um atentado à liberdade. *Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, a. 4, n. 14, p. 668-671, jul./set. 1997.<sup>58</sup>, DALMO DE ABREU DALLARI<sup>60</sup> Judiciário independente e responsável. *Enfoque Jurídico*, n. 8, p. 14-15, ago. 1997.<sup>59</sup>, PESTANA DE AGUIAR<sup>61</sup> A súmula vinculativa como um retrocesso perante a histórica evolução da jurisprudência. *ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, n.4, p. 40-47, abr. 1997.<sup>60</sup>, DÍNIO DE SANTIS GARCIA<sup>62</sup> Efeito vinculante dos julgados da Corte Suprema e dos tribunais superiores. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 85, v. 734, p. 40-47, dez. 1996.<sup>61</sup>, VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR<sup>63</sup> O efeito vinculante das súmulas e enunciados. *Revista da Faculdade Livre de Direito no Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 34, n. 34, p. 170, 1994.<sup>62</sup> e MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS<sup>64</sup> Do perigo do efeito vinculativo das súmulas e enunciados. *ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal*, v. 16, n. 27, p. 324, jul. 1996.<sup>63</sup>.

Descrita, em rápida passagem, a situação em que se encontra a doutrina nacional, ousamos manifestar ponto de vista favorável à vinculação precedencial, opondo-se, mais adiante, alguns temperamentos em relação aos modelos em tramitação no Congresso. O sistema do stare decisis, não se pode notar, produz valiosos resultados em prol dos jurisdicionados. Em primeiro lugar, a utilização dos precedentes implica em se assegurar a concretização do ideal de certeza do direito, de maneira que se pode antever, dadas as particularidades dos litígios, qual a solução a ser adotada pelo Judiciário.

Isso homenageia um dos princípios mais caros ao Constituinte, quando da estruturação do sistema jurídico nacional, qual seja o da segurança jurídica.

Noutra vertente, o efeito vinculante responde, perante a sociedade de massa, onde um só comportamento poderá afetar a esfera subjetiva de inúmeras pessoas, à exigência de se assegurar a igualdade de tratamento em hipóteses iguais.

A isonomia, é bom que se diga, constitui meta primordial de qualquer Estado que se organize sob as vestes democráticas, sem contar que se cuida de modelo de justiça aspirado desde as origens mais remotas da civilização.

Emerge, na qualidade de uma das pilastras estruturantes do ordenamento brasileiro (art. 5º, caput, I, CF), como emanção do Estado Democrático de Direito que o Constituinte se propôs a realizar (art. 1º) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

No particular da igualdade, dois exemplos, dentre uma variedade, podem ser citados. De logo, evoca-se o questionamento envolvendo a auto-aplicabilidade, a partir de 1988, do disposto no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição, segundo os quais, além de nenhum benefício substitutivo do rendimento do trabalho poder alcançar importância inferior ao salário mínimo vigente, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas deverá corresponder à prestação percebida pelo beneficiário no mês de dezembro do ano respectivo. A previdência social entendeu que tais direitos somente poderiam ser exigidos após a edição de lei regulamentadora, o que somente ocorreu com a Lei 8.213/91.

Pois bem. Ajuizadas em torno de um milhão de demandas no país, os Tribunais Regionais Federais das 2ª, 3ª e 5ª Regiões deliberaram pelo reconhecimento do direito desde a promulgação da Lei Básica, ou seja, desde 05-10-88. Diferentemente, prevaleceu nos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões o ponto de vista de que haveria necessidade de lei para a aplicação dos dispositivos constitucionais, sendo, portanto, julgados improcedentes os pleitos de pagamento de diferenças em atraso. Muitas dessas decisões não foram objeto de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, transitando em julgado, em sua maioria, no segundo grau de jurisdição.

Por volta de julho de 1992, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão, consolidou orientação favorável aos titulares de benefícios pagos pela previdência social.

Isso significou o reconhecimento do direito postulado pelo órgão competente para dizer a última palavra em litígios da espécie, relacionados com a busca do sentido e alcance da Constituição.

No entanto, milhares de beneficiários não fizeram jus à vantagem solicitada, provocando, sob a face da igualdade, uma tremenda injustiça.

Outra questão diz respeito ao reajuste, bastante comentado perante o noticiário, do percentual de 28,86%, devido aos servidores públicos federais do Poder Executivo, tendo em vista tal vantagem haver sido deferida àqueles pertencentes aos quadros castrenses e dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Ocorrido o fato no primeiro trimestre de 1993, muitas demandas foram ajuizadas perante a Justiça Federal de primeiro e segundo graus, tendo a maior parte delas obtido desenlace desfavorável, sem que, igualmente, fosse interposto recurso para o Supremo Tribunal Federal. Este, em decisão do início de 1997, divergindo da maioria dos tribunais regionais federais, propendeu pelo cabimento do reajustamento.

Mais uma vez, muitos servidores se viram prejudicados, haja vista o trânsito em julgado

de decisões em sentido contrário. Novamente desprezado o cânon do tratamento isonômico.

Ainda no plano exemplificativo, invoque-se a impugnação à constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7.688/89. As cortes regionais se dividiram no trato do tema, havendo uniformização na direção de sua legitimidade, ora em sentido adverso.

Levada a controvérsia ao descortino do Supremo Tribunal Federal, este rechaçou todas as inconstitucionalidades alegadas em detrimento da exceção, exceto quanto à sua cobrança com relação ao lucro apurado no último trimestre do exercício de 1988.

Algumas empresas obtiveram ganho de causa em segundo grau de jurisdição, sem que fosse interposto pela Fazenda Nacional o recurso extraordinário, ou, deduzido este, não merecera conhecimento em virtude de óbice formal inerente ao processamento de tal irresignação.

O certo é que poucas empresas, em detrimento da grande maioria, encontram-se exoneradas do pagamento do tributo, sem contar o prejuízo estatal (*rectius*, da sociedade) quanto ao financiamento da seguridade social.

Visto isso, acrescente-se que o efeito vinculante se justifica pela necessidade de coerência das orientações jurisprudenciais, de sorte que somente poderão ser alteradas quando houver relevante motivo.

Ademais, não posso perder a lembrança do afirmado por JOSÉ AUGUSTO DELGADO<sup>65</sup> A súmula vinculante e a Administração Pública. *Boletim de Direito Administrativo*, p. 355-359, jun. 1998.<sup>64</sup> quando, a pretexto de justificar a sua simpatia pelo tão amaldiçoado instituto, invocara, em desfavor de pruridos doutrinários, o ideal, atualmente cristalizado como sentimento idílico da sociedade brasileira, do acesso à justiça, a propiciar que a prestação jurisdicional perseguida pelo cidadão seja, com segurança e rapidez, tornada realidade. Iguamente, trouxe à ribalta, para respaldar a aplicação, até como experiência, da súmula vinculante, outro valor de relevo, consistente na efetividade do processo, de modo a permitir que o Judiciário cumpra a sua missão nuclear de distribuir justiça, a quem desta necessita, sem distanciamento dos padrões que a sociedade reputa justos.

Como bem demonstrou a menção a vasta literatura jurídica, não desconheço que a vinculação enfrenta resistências, algumas das quais fortemente aparelhadas.

ÁLVARO MELO FILHO<sup>66</sup> Súmulas vinculantes: os dois lados da questão. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, a. 22, n. 87, p. 103-109, jul./set. 1997.<sup>65</sup>, por exemplo, compilou, para fins de meditação, trinta e três argumentos contrários às chamadas decisões vinculantes, sendo certo que muitos daqueles nada mais são do que desdobramentos de obstáculos providos de maior generalidade.

Em seu trabalho, LUIZ FLÁVIO GOMES<sup>67</sup> Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, a. 86, v. 739, p. 18-32, maio 1997.<sup>66</sup> arrolou quatorze razões pelas quais se deve recusar o instituto.

Não constitui pretensão deste breve escrito, no que concerne aos pontos adversos da vinculação, proceder a uma abordagem exaustiva. Concentraremos nossas atenções sobre cinco aspectos, quais sejam a (o): a) afronta à separação de poderes; b) aniquilamento da independência judicial; c) petrificação do direito; d) violação ao juiz natural; e) incompatibilidade do instituto com os sistemas da família romano-germânica. Diz-se que, com a interpretação das leis e da Constituição com caráter geral, vinculativo, o Judiciário passaria a legislar, ofendendo-se a separação de poderes, cultuada como princípio fundamental do Estado brasileiro pelo art. 2º da Constituição.

Não deve ser acolhida a assertiva. Configura nota peculiar da doutrina constitucional que o traspasse do estado liberal ao estado social, consumado no primeiro quartel do Século XX, trouxe como conseqüência a reformulação do revestimento original da teorização

tributada a MONTESQUIEU. A lenta movimentação do Parlamento em contraposição às novas situações emergentes da vida social, cada vez inçada de maiores complexidades, veio retirar a condição de passividade do magistrado.

Inegável, portanto, o papel criador do juiz, fortemente acentuado com a atividade das cortes constitucionais do segundo pós-guerra.

Após reconhecer a inevitabilidade da função criadora do julgador hodierno,

CAPPELLETTI<sup>68</sup> *Juízes Legisladores?*. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão, 1999. p. 73-75.<sup>67</sup>, em brilhante distinção, apartou, com base nas diferenças entre os processos legislativo e jurisdicional, a criatividade judicial da atividade de fazer leis. O diferencial reside, portanto, na conexão da atividade decisória com a solução de casos concretos, bem como na atitude de imparcialidade do juiz.

Uma consideração emanada do direito estrangeiro serve, a mancheias, para que, de uma vez por todas, seja o obstáculo refutado. Um dos países cuja Constituição, formalmente vigente até os dias atuais, traça modelo aproximado da tradicional separação de poderes é a dos Estados Unidos da América. E, o que mais chama a atenção, é a ênfase, já objeto de menção, ofertada à reserva da função de legislar pelo Parlamento, ao ditar, no Artigo I, Seção I, da Constituição de 1789, que todos os poderes legislativos por esta conferidos são atribuídos ao Congresso, composto pelo Senado e pela Câmara dos Representantes. Isso não impediu que a base do sistema jurídico norte-americano se centrasse na criação pretoriana, a partir de decisões vinculantes, fenômeno capitaneado pela Suprema Corte. Em nenhum momento, a separação de poderes, justamente em virtude dessa singularidade, atingira níveis agudos de periclitância.

Enganosa a argumentação de que a possibilidade de decisões vinculativas, só por só, poderá traduzir coartamento da independência judicial. Até admito que a forma como tal sistemática for introduzida poderá resultar em desrespeito à liberdade de decidir do magistrado.

Ao revés, o que precisa ficar claro é o fato de a liberdade de decidir, ínsita ao membro do Judiciário, não ir ao ponto de representar vassalagem à arbitrariedade. Conforma-se, antes, com balizas, entre as quais a lei e a Constituição. Nenhum atentado grave resultaria de que tais lindes também lhe fossem impostos pela exegese dos textos legais e constitucionais realizada pelos tribunais superiores, contanto que fosse assegurado a cada juiz o direito de, mediante plausível justificativa, perfilhar nova solução para determinada espécie de conflito de interesses.

Em terceiro lugar, risível o raciocínio de que o efeito vinculante petrificaria o direito.

Quando se pretende adotar a vinculação dos precedentes, parcela do momento vivenciado pelo fetichismo reformador que impregna o país, não se quer dizer que tais decisões permaneçam, pela eternidade, imutáveis.

O modelo haverá de tomar cautelas para que, em caso de injustiça, ou de sensível mutação nas exigências da vida coletiva, possam os tribunais perfilharem orientação mais consentânea com a atualidade. Idem quando o mesmo assunto é novamente submetido à apreciação do tribunal sob outros fundamentos.

Mostra lapidar é a evocação, mais uma vez, da praxe norte-americana calcada precisamente no labor da Suprema Corte. Esta, no curso de sua história, jamais deu azo à estagnação das idéias consagradas em seus julgamentos, apesar da carga vinculativa que portam.

Dois exemplos permitirão, com certeza, a compreensão do leitor de que o efeito vinculante não quer dizer estorvo à evolução do pensamento jurídico. Conforme descrito por CHRISTOPHER WOLFE<sup>69</sup> *La Transformacion de la Interpretacion Constitucional*. Madri, Civitas, 1991. p. 209-213 a 223-226.<sup>68</sup>, a partir da última década do Século XIX, a Suprema

Corte desenvolveu, com arrimo na Décima Quarta Emenda à Constituição de 1789, a teoria do devido processo legal econômico, com vistas a resguardar da intervenção do Estado a liberdade de contratar, ameaçada pelo crescimento paulatino da esfera da vida social abrangida pela legislação.

Dentre muitas, resultaram inconstitucionais: a) lei do Estado de Louisiana, a qual impunha restrições sobre contratos de seguros celebrados em outros Estados (1897, *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578); b) lei do Estado de New York, responsável por estatuir a redução do horário de trabalho dos empregados em padarias, que não poderia ultrapassar sessenta horas semanais e dez horas diárias (1905, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45); c) lei do distrito de Colúmbia que instituíu salário mínimo da trabalhadora do sexo feminino (1923, *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525).

A jurisprudência refletia, no plano jurídico, o pensamento sustentado pelo modelo econômico do *laissez-faire*, dominante à época.

Ocorrida a crise de 1929, o grande país do norte passou a vivenciar, na década seguinte, os efeitos de grande depressão econômica, tendo o Governo de FRANKLIN ROOSEVELT, para que a situação fosse enfrentada, lançado mão de plano econômico denominado de *New Deal*.

A Suprema Corte não pode ficar alheia aos novos acontecimentos. Louvados na opinião de HOLMES que, durante décadas se opôs à filosofia do *laissez-faire*, juizes da estatura de BENJAMIN CARDOZO e ROBERTS iniciaram a transformação, de modo que, em 1934, no caso *Nebbia v. New York* (291 U.S. 502), foi validada lei que fixava os valores máximos e mínimos do leite, com o reconhecimento do poder estatal para regular preços. Três anos seguintes, essa posição fora definitivamente sedimentada no julgamento do caso *West Coast Hotel v. Parrish* (300 U.S. 397), onde se assentara que a liberdade de contratar não é ilimitada, podendo sofrer condicionamentos legislativos em prol do bem-estar público.

O outro fato pelo qual se conclui que efeito vinculativo e progresso evolutivo do direito não são antagônicos foi a radical mudança do federalismo norte-americano, passando do modelo clássico, previsto na Décima Emenda (texto aprovado em 25 de setembro de 1789), para o de cooperação, sem que, para tanto, fosse necessário alteração constitucional formal, como nos exemplos da Áustria de 1920 e da Alemanha de 1949.

Para que esta pesquisa não se torne demasiado longa, tem-se que a forte carga criativa da Suprema Corte pode ser inferida da leitura de LÊDA BOECHAT RODRIGUES<sup>70</sup> *A corte suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro, Forense, 1958. p. 196-208.<sup>69</sup>

De notar que o próprio Supremo Tribunal Federal, tido como conservador pelos que se julgam comprometidos pela senda do avanço, já, em várias oportunidades, alterara o entendimento perfilhado em sua jurisprudência remansosa. Pode-se citar os recentes cancelamentos das Súmulas 394<sup>71</sup> Pleno, ac. un., Questão de Ordem no Inquérito 687 - SP, rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, julg. em 25-08-99, Informativo - STF nº 159, agosto de 1999.<sup>70</sup> e 577<sup>72</sup> Pleno, mv, RE 193.817 - RJ, rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, julg. em 23-10-96, Informativo - STF nº 50, outubro de 1996.<sup>71</sup>, relativas à competência por prerrogativa de função e à exigibilidade do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Discorrendo sobre a possibilidade de estagnação do direito, receio expressado pela classe dos advogados, segura a declaração do mestre MIGUEL REALE: "Se as súmulas, em suma, forem permanentemente revistas, à vista do progresso da doutrina e do trabalho dos operadores do Direito, não haverá com elas estancamento da experiência jurídica, mas sim a sua dinâmica e prudente concreção"<sup>73</sup> Conferência proferida no dia 07-04-99. In: *Superior Tribunal de Justiça*, 1989 - 1999;

Eventos Comemorativos. Brasília, STJ, 1999, pp. 96.<sup>72</sup>

A ofensa ao juiz natural é de ser afastada. A uma, porque, segundo o arquétipo que

defendo, o magistrado monocrático, quase sempre o primeiro a tomar conhecimento dos litígios, poderá ter a liberdade de seguir entendimento outro que não o constante da posição prevalecente, desde que, através de sólida motivação, demonstre a não mais adequação do precedente à realidade.

A outra, como bem resulta da exposição, deveras fulgurante, feita pelo mestre CALMON DE PASSOS<sup>74</sup> Súmula vinculante. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 9, n.1, p. 171-176, jan./mar. 1997.<sup>73</sup>, os precedentes vinculam em razão do modo de operatividade do sistema judiciário, sem que para tanto haja necessidade de previsão expressa. É que ao Supremo Tribunal Federal a Constituição deferiu o mister de velar pela autoridade, inteireza positiva e uniformidade interpretativa da Lex Mater. Da mesma forma, ao Superior Tribunal de Justiça quanto à lei federal. Isso já mostra que o intérprete natural de tais normas, com o encargo de cometer o último equívoco, são as referidas cortes.

Sobremodo tibia a opinião construída em volta de uma suposta incompatibilidade do civil law, a que mais se aproxima o nosso direito, com a vinculação dos precedentes. Para afastá-la, basta que se remeta à leitura dos itens III e IV deste estudo, nos quais é descrita a experiência dos países da denominada família romano-germânica com o assunto, bem como o seu desenvolvimento no direito brasileiro.

#### **VI - À guisa de conclusão: uma análise das propostas em tramitação congressional.**

No presente trabalho, procedeu-se a uma descrição do stare decisis, tal como é objeto de culto pelo common law, mais precisamente à luz do vivenciado na Inglaterra, país de sua origem, e nos Estados Unidos, fruto mais notável do esforço colonizador levado a cabo por aquele país.

Disso não acarretou que ficasse esquecido comentário acerca da influência, considerável por sinal, desfrutada pela força dos precedentes perante os sistemas filiados à família romano-germânica, principalmente em decorrência do fecundo labor das cortes constitucionais do segundo pós-guerra.

Embora aparentando diferenças frente aos moldes do common law, pôde-se enumerar o praticado: a) na Itália, através das sentenze di accoglimento de arguição de inconstitucionalidade; b) na Alemanha, em face da dição expressa do art. 94.2. da Constituição de 1949, a abranger tanto as situações de reconhecimento da constitucionalidade quanto da ilegitimidade constitucional; c) em solo lusitano, no que concerne às sentenças declarativas de inconstitucionalidade, proferidas pelo Tribunal Constitucional, dotadas, nos termos do art. 282º/1 da Constituição da República Portuguesa, de vinculação geral e força de lei, sem obscurecer o predomínio, até recentemente, dos assentos do plenário do Supremo Tribunal de Justiça; d) na Espanha, quer por força do recurso de cassação, a cargo do Tribunal Supremo, quer em virtude das decisões do Tribunal Constitucional, cujas deliberações, na qualidade de intérprete da Lei Maior, hão, ex vi da LOPJ, de lograr consideração pelos demais juízes e tribunais ordinários; e) no solo francês, em que, apesar de formalmente o direito somente resultar do legislativo, sem a participação do juiz, a atividade criadora deste é, de fato, bastante relevante tanto no direito privado (Corte de Cassação) como no direito administrativo (Conselho de Estado).

No curso do enfoque, sublinhou-se não haver o Brasil, tradicionalmente jungido aos institutos do direito romano, permanecido inteiramente afastado do precedente.

Primeiramente, quando possessão portuguesa se submetera aos assentos da Casa de Suplicação, previstos nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, que aqui tiveram larga vigência, atribuição, no Império, conferida ao Supremo Tribunal de Justiça, que dela não fez uso.

Abolido o instituto pela República, foram engendradas outras alternativas, sem a coercitividade dos assentos, como: a) o prejudgado, consagrado pelas legislações

processuais de vários Estados e, durante a vigência da Constituição de 1937, pelo Código de Processo Civil de 1939; b) as súmulas da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, mediante emenda regimental de 1963; c) a uniformização de jurisprudência com o novo Código de Processo Civil.

A previsão, na seqüência evolutiva do sistema pátrio de controle da constitucionalidade, das ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e da arguição de violação a preceito fundamental, originou, pela via legal (Lei 9.868/99, art. 28, parágrafo único; Lei 9.982/99, art. 10, § 2º), a contemplação de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em tais feitos, desde que, tomadas por maioria absoluta, envolvam reconhecimento de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Com isso, podem ser deduzidos alguns remates. O primeiro destes está em que, ante as Leis 9.868/99 (art. 28, parágrafo único) e 9.982/99 (art. 10, § 2º), cujas disposições, no particular do tema tratado, não enveredaram pelo vício do excesso de poder legislativo, é de se reconhecer, de logo, a acolhida, em nossa ordem jurídica, do efeito vinculante antes mesmo da aprovação das reformas constitucionais em andamento.

Em segundo lugar, palmar a perda de objeto, no particular, da PEC 96 - E/92. É que esta, elaborada antes da Emenda Constitucional 03/93, almejava dotar de condão vinculativo as decisões, de procedência ou improcedência, proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade, tornando desnecessária até a instituição da tão vociferada ação declaratória de constitucionalidade<sup>75</sup> Não obstante, a redação final aprovada pela Câmara dos Deputados, alterando a sistemática prevalecente até a prolação do parecer da em. relatora perante a Comissão Especial, Deputada **ZULAIÊ COBRA**, aditou a menção "*e nas ações declaratórias de constitucionalidade*".<sup>74</sup> O legislador, agindo em conformidade com a Lei Maior, atuou de maneira mais célere.

Passemos à PEC 54/95. Inicialmente, merece elogios a circunstância de que a vinculação não se tenha limitado à matéria constitucional, cujo cústode-mor é o Supremo Tribunal Federal. Busca projeção também frente às deliberações pelos Tribunais Superiores, no que concerne à interpretação da lei federal.

Idéia salutar, pois, embora tenhamos uma constituição analítica, não se pode sonegar que a maioria das controvérsias se encerram mediante a interpretação de textos legais e não constitucionais, máxime quando se sabe que o Supremo Tribunal Federal somente conhece de controvérsias quando há ofensa frontal, e não mediata, à Lei Magna.

Quanto às decisões transitadas em julgado anteriormente à súmula, deverão comportar, desde que a esta contrárias, o ajuizamento, sem limite de tempo, de ação rescisória. O postulado da isonomia tornará inelutável alteração na lei processual.

Não faz redução material a dita eficácia. Pode-se salientar, por exemplo, uma incompatibilidade da vinculação com o direito penal. Penso que tal não é decisivo, porquanto há conflitos de índole criminal a ostentar natureza eminentemente objetiva, tais como o de saber se a prescrição retroativa atinge a pretensão punitiva ou a executória, se o estelionato absorve a falsidade utilizada para a sua prática, etc. Prova disso está calcada no bom número de súmulas editadas, a esse respeito, pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>76</sup> Conferir, entre outras, as Súmulas 17, 18, 40, 171, 174 e 220.<sup>75</sup>

Também o direito de família seria, à primeira vista, um campo não propício para o instituto, haja vista competir ao magistrado, diante das peculiaridades das situações que lhe são trazidas, adotar solução eqüitativa, fora das rígidas regras legais.

Mesmo assim, penso que bem atuara o projeto, deixando aos tribunais a difícil tarefa de, caso a caso, deliberar se o assunto discutido comporta ou não o efeito vinculante.

Aspecto de louvor é que, ao contrário do sistema então vigente, a força obrigatória das decisões do Supremo Tribunal Federal será estendida também às decisões interpostas em processos de fiscalização concreta da constitucionalidade (recursos extraordinários, mandados de segurança, ou embargos de divergência), cujo julgamento esteja afetado ao

plenário, os quais constituem o maior número dos feitos carreados à Excelsa Corte. Outro ponto favorável e que, certamente, iria aplacar a ira daqueles que, com verbosidade ácida, combatem o instituto, é a restrição de que a súmula vinculante somente abrangerá a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, sobre as quais pende controvérsia atual, no âmbito judicial, ou neste e na Administração Pública, hábil para fomentar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de feitos onde suscitada questão idêntica. Apenas há que se atentar para que não se confira ao adjetivo grave o significado extremado de crise extraordinária.

Em nossa modesta opinião, a vinculação deverá ser capaz de atingir, não somente a parte dispositiva do julgado, mas também os fundamentos da decisão. É que estes fixam a orientação do tribunal acerca da interpretação de um determinado instituto jurídico, possibilitando, inclusive, a sua aplicação em outras situações de conflito de interesses que envolvam o mesmo tema.

Isso contribuiria para a melhora da força que os precedentes vêm obtendo na prática, onde os tribunais, ao se defrontarem com uma pleora cada vez maior de feitos, procedem, em muitas oportunidades, à aplicação das orientações jurisprudenciais de forma mecânica, sem correspondência entre a motivação destas e as peculiaridades dos casos similares trazidos a julgamento.

Todavia, devo salientar ser melhor deixar a resolução sobre o alcance da respectiva súmula a critérios estatuídos pelos seus órgãos prolores, quer seja o Supremo Tribunal Federal, ou os Tribunais Superiores.

Correta a previsão de reclamação para que a corte, de onde proveio a orientação sumulada, julgando-a procedente, anule o ato administrativo, ou reforme decisão judicial, proferidos em manifesta contrariedade à súmula. Não existindo tal possibilidade, periclitam os conaturais resultados a serem produzidos pelo instituto.

Persiste, sem dúvida, o sentimento de que a recalcitrância dos magistrados dos tribunais inferiores acarrete uma sobrecarga de reclamações nos já congestionados tribunais superiores.

Há também pontos da proposta que merecem reparos. A exigência do quorum de três quintos dos membros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, para aprovação ou cancelamento da súmula, é apta a provocar séria ameaça ao prestígio do instituto. Isso porque, em parte ponderável dos conflitos interpretativos, essa maioria qualificada não é possível de ser obtida, situação que se agrava quando se constata que, no Superior Tribunal de Justiça, nem todos os seus integrantes compõem a chamada Corte Especial. Melhor seria optar pela maioria absoluta do plenário ou respectivo órgão especial.

Também se nos afigura negativa a previsão, no texto constitucional, do procedimento a ser observado para o cancelamento da súmula vinculante. De imediato, salta aos olhos a total impropriedade de se inserir na nossa Constituição, já abundante em normas formalmente constitucionais, o modo de superação dos entendimentos sumulados.

A exemplo do que já consta em nosso texto magno quanto à ação declaratória de constitucionalidade, da vinculação escapa o próprio tribunal que editou a súmula. Uma vez verificado que o precedente se mostra extremamente injusto, ou descompassado da realidade social, ou que a questão ainda não fora enfrentada sob outros argumentos, poderá a corte modificá-lo, até mesmo de ofício, no julgamento de recurso sobre o tema, sem que se tenha de percorrer o rígido e exclusivo procedimento preconizado pela PEC 54/95. Assim é que ocorre no common law e também sucedia com os assentos do reino português.

Já é suficiente previsão como a do art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a permitir a qualquer dos seus ministros submeter ao plenário a revisão de jurisprudência assentada em matéria constitucional, o que, a meu ver, não impede a



iniciativa de outros interessados.

Infeliz a proposta de que a reiterada inobservância da súmula gere, em detrimento do magistrado de grau inferior, o cometimento de crime de responsabilidade, pois tal equívale à tipificação daquilo que, em episódio registrado pela historiografia forense, ficou conhecido como crime de hermenêutica<sup>77</sup>. Cuidou-se do rumoroso processo que, em 1896, a mando de **JÚLIO DE CASTILHOS**, então governador do Rio Grande do Sul, fora movido contra o juiz **ALCIDES MENDONÇA LIMA**, que interpretara, fora dos lindes puramente gramaticais, a lei estadual organizadora do Tribunal do Júri, havendo **RUI BARBOSA** ocorrido em defesa do réu.<sup>76</sup>. Haverá, com a ressalva de opiniões respeitáveis<sup>78</sup> **SAULO RAMOS** (Efeito vinculante de decisões dos tribunais superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, a. 4, n. 13, 159, jan./mar. 1996) e **IVAN LIRA DE CARVALHO** (Decisões vinculantes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, p. 163, abr./jun. 1997). Este, ao depois de enquadrar o magistrado à condição de servidor público, para fins criminais, entende que a hipótese de desobediência poderá, em tese, configurar o delito de prevaricação (art. 319, Código Penal), desde que a recusa em cumprir a orientação vinculante seja perpetrada com o elemento subjetivo do correspondente tipo. Com a devida licença, penso que tal consideração não justifica eventual quebrantamento da independência do julgador. O problema que se aponta, quando da leitura da proposta de emenda, não é o da responsabilização criminal, a qual o juiz poderá incidir na condição de cidadão ou servidor. O grave é a intenção de extensão aos demais juízes da prática de crime de responsabilidade (atualmente só cabível quanto aos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, II, da CF), infração política, a justificar providências como o *impeachment*, o que, na prática, toldaria a liberdade de pensar do magistrado.<sup>77</sup>, flagrante atentado à garantia da imparcialidade do julgador, alicerce do devido processo legal. Idem à independência do poder judicial, consagrada como princípio fundamental de nosso Estado Democrático de Direito no art. 2º da Norma Ápice. Bem mais condizente é a adoção de penalidades para aqueles que, ao se utilizarem do direito de recorrer, laborarem em manifesta oposição à súmula vinculante, como já previsto nos arts. 538, parágrafo único, e 557, §2º, ambos do CPC, ao depois de suas redações haverem sido alteradas pelas Leis 8.950/94 e 9.756/98. Não descartar a cominação de multas em percentuais mais elevados do que os já existentes.

## JURISPRUDÊNCIA

---

### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.504-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Ré: MARIA DO CARMO FERREIRA FAÇANHA

Advogados: DRS. CLEITON LIMA ASSUNÇÃO E OUTROS (AUTOR) E SÁVIO BRASIL GADELHA (RÉ)

#### **EMENTA:**

Previdenciário. Processual Civil. Ação rescisória. Pensão à ex-companheira. Utilização de mandamus. Prova do concubinato. Violação a literal dispositivo de lei. Falsidade de prova. Documento novo.

- A utilização de mandado de segurança para concessão de benefício previdenciário não representa violação à Constituição Federal, ainda que a matéria versada no writ seja sobre a existência ou não do concubinato, posto possível a comprovação documental desta relação.

- A falsidade de prova, para justificar a rescisão de decisão trânsita em julgado, deve ser capaz de tornar tal decisão insubsistente, eivando seus fundamentos.

- Na hipótese, constando dos autos, onde foi proferida a decisão rescindenda, diversos elementos para a formação do convencimento do Juiz, a falsidade de um destes elementos não é suficiente para embasar a rescisão do julgado, ainda mais quando tal documento não afete substancialmente a questão tratada nos autos.
- Não é fundamento hábil a autorizar a rescisão do decisum documento novo que limite-se a comprovar a falsidade da assinatura, tida como do segurado, consignada nos registros de nascimento dos filhos da ora ré, por não afetar a questão ora discutida, a qual cinge-se ao direito da ex-companheira à pensão, face à comprovação de relação concubinária.
- Improcedência da ação rescisória.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
Recife, 28 de junho de 2000 (data do julgamento).  
JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de ação rescisória interposta pelo INSS contra o v. acórdão da e. Segunda Turma desta Corte, da relatoria do MM. Juiz Araken Mariz, que, na AMS nº 52.909 - CE, restou por, à unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo sentença que reconheceu à ex-companheira o direito à pensão previdenciária.

Insurge-se o INSS contra tal decisum, alegando, em suma, que "O mandado de segurança é uma ação especial que necessita do requisito indispensável do direito líquido e certo e da absoluta prescindibilidade da dilação probatória. Não ocorrendo esses pressupostos, insubsistente se torna o remédio heróico... De forma oblíqua foi inibido o amplo direito de defesa e do contraditório garantido pelo art. 5º, LV, da Carta Magna. Portanto, não foi dada oportunidade ao INSS de comprovar a inexistência do concubinato".

Requerida a antecipação de tutela, foi esta indeferida, por não identificar-se, na hipótese, a verossimilhança das alegações. A ré, devidamente citada, apresentou contestação, aduzindo a improcedência da presente ação. Intimadas as partes a apresentarem as razões finais, restaram inertes.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela improcedência do pedido.  
É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de ação rescisória, fundamentada nos incisos V (violação a literal disposição de lei), VI (falsidade da prova) e VII (documento novo) do art. 485 do CPC, interposta pelo INSS contra o v. acórdão da e. Segunda Turma desta Corte, da relatoria do MM. Juiz Araken Mariz, que, na AMS nº 52.909 - CE, restou por, à unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo sentença que reconheceu à ex-companheira o direito à pensão previdenciária.

Insurge-se o INSS contra tal decisum, alegando, em suma, que "O mandado de segurança é uma ação especial que necessita do requisito indispensável do direito líquido e certo e da absoluta prescindibilidade da dilação probatória... De forma oblíqua foi inibido o amplo direito de defesa e do contraditório garantido pelo art. 5º, LV, da Carta Magna. Portanto, não foi dada oportunidade ao INSS de comprovar a inexistência do

concubinato." Ademais, assevera aquele autor que, através de ação ordinária de anulação de ato jurídico, foram anulados os registros de nascimento de Adolfo Façanha de Carvalho e Luiz Cláudio Façanha de Carvalho - filhos de Maria do Carmo Ferreira Façanha, ora ré -, que apontavam a paternidade de Jáder Moreira de Carvalho.

O v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte na AMS 52.909 - CE, tendo por Relator o MM. Juiz Araken Mariz, o qual visa-se através desta rescisória rescindir, assim se houve:

"Previdenciário. Pensão à companheira. Comprovação de união estável e da dependência econômica, segundo a legislação em vigor.

1. Desde que atendidos os requisitos legais da comprovação de união marital estável e dependência econômica da companheira em relação ao beneficiário, a mesma faz jus à pensão do segurado falecido.

2. A situação da companheira em nossa legislação é protegida pela Carta Magna, art. 226, § 3º.

3. Apelação e remessa oficial improvida".

Analisando de per si os fundamentos desta rescisória, quanto ao primeiro, observo que a decisão rescindenda não violou qualquer dispositivo legal ou constitucional. É que o regramento do mandado de segurança, que exclui a fase instrutória, exigindo prova pré-constituída, deriva do texto constitucional, que prescreve o cabimento deste writ nos casos de direito líquido e certo.

Com efeito, cabe ao Judiciário, em analisando o próprio mérito da demanda, o pedido propriamente dito, com sua causa petendi, avaliar a presença, ou não, da certeza e liquidez do direito que o embasa.

Afirmar, como o faz a parte autora, que, em virtude da matéria fática posta sub judice (existência ou não de concubinato), a utilização do writ representa violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, implica excluir-se a possibilidade de prova documental pré-constituída de tal fato, quando, em conformidade com o sistema processual pátrio, incumbe ao juiz avaliar a prova constante dos autos.

Descabe, assim, em sede de rescisória, analisar-se a justiça ou injustiça da avaliação das provas, posto atendido o pressuposto legal de existência de prova pré-constituída.

Com relação ao argumento de falsidade da prova, preleciona Pontes de Miranda:

"Para que haja o pressuposto da prova falsa, é preciso:

I - que se demonstre a falsidade do documento ou do depoimento;

II - que só nele, ou, pelo menos, nele, sem ser possível eliminá-lo, permanecendo a sentença, se haja apoiado a decisão".

Nesta mesma direção, Néelson Nery Júnior:

"Quando a sentença rescindenda puder subsistir, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão".

Ainda neste sentido, Theotonio Negrão, em seu Código de Processo Civil, 30ª edição, em nota ao art. 485, inciso VI:

"Para que a rescisória proceda, é necessário que, sem a prova falsa, não pudesse subsistir a sentença (RTJ 82/333, RSTJ 106/153, RT 502/161, RF 247/161)"

Na hipótese, conforme os autos da apelação em mandado de segurança, a pretensão esposada na inicial limita-se à pensão devida à companheira, sem quaisquer menções a direitos dos filhos do casal, que não compõem a lide.

Com efeito, caso versasse a lide sobre direitos previdenciários dos então considerados filhos do beneficiário, comprovando-se a falsa atribuição de paternidade, de per si, faleceria a pretensão.

Contudo, a hipótese é diversa, limitando-se ao direito previdenciário da ex-companheira, que apresenta diversos elementos para a formação do convencimento do julgador.

Neste sentido, encontramos, além da justificação judicial, comprovando a convivência

marital que a ora ré manteve por mais de 30 anos com o segurado, de quem dependia economicamente - fls. 09, os documentos de fls. 11, 12, 33 e 34 dos autos da apelação em mandado de segurança.

Ademais, a ação anulatória de ato jurídico que culminou com a anulação dos registros de Adolfo Façanha de Carvalho e Luiz Cláudio Façanha de Carvalho, face à constatação da falsidade da assinatura do pretense pai, Jáder Moreira de Carvalho, em primeiro lugar, não faz presunção de que aqueles não sejam filhos deste, porque o que se comprovou foi a falsidade da assinatura consignada nos registros e não da paternidade; em segundo lugar, mesmo em se provando não serem aqueles filhos do de cujus, o que não restou provado, isto não traria como consequência a presunção de inexistência da relação concubinária porventura mantida entre este e a mãe daqueles, a ora ré.

Ora, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, ao reconhecer, para efeito da proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não estabeleceu, como requisito para tal reconhecimento, a existência de filhos daquela união.

E no que tange aos benefícios previdenciários, assegura aquela Carta Magna, em seu art. 201, inciso V, pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Com relação à presença de documento novo, observo que o documento tido por novo limita-se a comprovar a falsidade da assinatura do de cujus consignada nos registros de nascimento dos filhos da ora ré, restando tal discussão prejudicada, por não afetar a questão tratada nestes autos.

Com tais considerações, julgo improcedente a presente rescisória.

É como voto.

#### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.564-RN

---

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Autora: UNIÃO FEDERAL

Réu: JOÃO DE AQUINO FILHO

Advogados: DRS. HUMBERTO ESCOLÁSTICO BEZERRA E OUTROS (RÉU)

#### **EMENTA:**

Rescisória. Processual Civil. Ação proposta contra morto. Incapacidade de ser parte. Inexistência de sucessores. Extinção do feito. Perda do objeto. Falta de pressuposto processual específico.

- Rescisória ajuizada contra pessoa falecida. Óbito anterior à propositura da ação.

Inexistência de herdeiros ou sucessores. A capacidade de ser parte termina com a morte da pessoa natural.

- Se a pensão referida nos autos já não mais é paga a ninguém, cabível é a extinção do processo, sem exame do mérito, face à perda do respectivo objeto, tal como se prevê no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil - CPC.

#### 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, decretar a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 28 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de ação rescisória, tempestivamente ajuizada, onde se pretende a rescisão de acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal (decisão de 19.08.93 e trânsito em julgado em 19.12.96), cuja ementa faço transcrever, in verbis:

"Administrativo e Previdenciário. Ex-combatente. Pensão especial. ADCT, art. 53, II.

- Considera-se ex-combatente, nos termos do art. 1º, § 2º, a, II, da Lei nº 5.315, de 12.09.67, o portador de certificado de que tenha efetivamente participado de missões de vigilância e segurança do litoral, deslocando-se de sua sede para o cumprimento dessas missões.

- Apelação e remessa oficial improvidas".

Funda-se a pretensão no argumento de que o acórdão rescindendo, ao reconhecer a condição de ex-combatente do réu a partir de documentos insuficientes, violou o disposto no artigo 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.315/67, bem como nos artigos 1º, 11, 12, 13 e 19 da Lei nº 8.059/90, na medida em que desconsiderou o procedimento administrativo adotado pelo Ministério do Exército para tal fim.

A parte autora informa às fls. 36 que o réu veio a falecer, não havendo nos autos, todavia, informação acerca de se alguém passou a perceber a pensão, ou se ela extinguiu-se com o óbito do réu. A União, às fls. 41, informou que Maria de Fátima Freitas de Aquino seria "a sucessora do de cujus", a qual foi citada por edital, tendo deixado fluir in albis o prazo para contestar (fls. 85/88).

O douto presentante do Parquet Federal, às fls. 93/94, manifestou-se no sentido de se fazer carrear para os autos informação sobre a permanência ou não do pagamento da pensão, para, em seguida, extinguir-se o feito sem julgamento do mérito face à perda do objeto, ou por falta de interesse processual.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS informou às fls. 99 do processado que "... foi identificada a aposentadoria em nome do Sr. João de Aquino Filho, NB nº 0404152384, que transformou-se em pensão a partir de 10.02.1995, em favor da Sra. Maria de Fátima de A. Dutra, sob nº 0241955289...".

Devidamente citada, Maria de Fátima de Aquino Dutra manifestou-se às fls. 105/109 dos autos, pela improcedência da rescisória, por figurar no pólo passivo da relação processual pessoa já falecida. Sustentou, ainda, que não percebe pensão previdenciária decorrente da morte de seu pai, em 10.02.95.

É, no que importa, o relatório. Ao eminente Revisor.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Consoante se observa dos autos, a presente ação rescisória foi ajuizada em 1º.08.97 (cf. fls. 02 do processado) e o óbito do apontado como réu na exordial ocorreu em 10.02.95.

Segundo informa a Senhora Maria de Fátima de Aquino Dutra em sua contestação, em função da morte de seu genitor, à época viúvo, habilitou-se juntamente com os demais sucessores daquele para requerer a execução do crédito decorrente do julgamento da ação ordinária ajuizada em 1990 (crédito constituído com a decisão transitada em julgado, referente às diferenças devidas até o mês de fevereiro de 1995).

É bem de se ver que, com a morte do Sr. João de Aquino Filho, indigitado réu na presente rescisória, ninguém passou a perceber a pensão por ele deixada, extinguindo-se a mesma com o óbito.

Ora, se a pensão já não mais é paga a ninguém, acredito ter ocorrido a perda do objeto da presente ação. Senão vejamos.

A jurisprudência, observe-se, capitaneada no entendimento do eminente Juiz Rivalvo Costa, tem ostentado posicionamento em idêntico sentido;  
confira-se:

"Processual Civil. Ação rescisória proposta contra um morto. Incapacidade de ser parte. Nulidade.

- A capacidade de ser parte termina com a morte da pessoa natural.  
- Ação rescisória contra defunto. Óbito anterior à propositura da ação. Inexistência de postulação contra herdeiros ou sucessores. Nulidade decorrente da incapacidade de ser parte. Precedente do Tribunal: AR 766 - RN, julgada em 22.04.98".  
(TRF 5ª Região, AR nº 01274/RN, Pleno, julg. em 27.05.98, Relator Juiz Rivalvo Costa, un., DJU de 17.07.98, p. 000168).

"Processual Civil. Ação rescisória proposta contra um morto. Incapacidade de ser parte. Nulidade.

- A capacidade de ser parte termina com a morte da pessoa natural.  
- Ação rescisória contra defunto. Óbito anterior à propositura da ação. Inexistência de postulação contra herdeiros ou sucessores. Citação postal destinada ao morto mas recebida pela viúva. Aparente relação processual. Não se pode dizer que a viúva fora citada, representando uma pessoa que não mais existia, pois não há a figura de representante sem representado.

- Nulidade decorrente da incapacidade de ser parte".  
(TRF 5ª Região, AR nº 0500766/RN, Pleno, julg. em 22.05.98, Relator Juiz Rivalvo Costa, un., DJU de 25.05.98, p. 000340).

Assim sendo, considerando que o óbito ocorreu antes da propositura da ação rescisória e que inexistem herdeiros ou sucessores habilitados para perceber a pensão decorrente da morte, ou seja, a pensão já não é paga a ninguém, tenho que restou o presente feito sem objeto, devendo ser extinto, tal como faço, sem julgamento do mérito, com arrimo no artigo 267, IV, do Código Civil de ritos, o qual preceitua, in verbis:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I a V - omissis;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".

Forrado nessas razões e fazendo averbar a vênua de hábito aos entendimentos dissonantes, se existentes, extingo o feito sem julgamento de mérito.

Verba honorária de sucumbência: 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigidos (os honorários) na forma da Lei nº 6.899, de 1981. Custas, ex lege.

É como voto.

#### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.064-PB

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Autora: UNIÃO FEDERAL

RÉU: THEOTÔNIO ABREU DE FREITAS

Advogada: DRA. NORMA CYRENO ROLIM (AUTORA)

#### **EMENTA:**

Processual Civil. Espólio. Representação processual. Ilegitimidade passiva.

- O espólio tem capacidade de ser parte, sendo representado em juízo pelo inventariante ou, se ainda não prestado o compromisso, pelo administrador provisório, como resulta da interpretação conjugada dos arts. 12, V, e 986 do CPC.

- Existência de nomeação de inventariante anterior ao início do feito.

- Carência de ação por ilegitimidade passiva.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em preliminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 14 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de ação rescisória proposta pela União Federal com fundamento no art. 485, III, V e IX, do CPC, visando à desconstituição de acórdão da egrégia Primeira Turma, proferido na Apelação Cível nº 85.336-PB, que reconheceu o direito dos servidores ao pagamento da complementação salarial de que trata o DL 2.438/88.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos informou da impossibilidade de citação do réu Theotônio Abreu de Freitas devido ao seu falecimento, sendo requerida pela União a citação de Theônio José Oliveira de Freitas por ser herdeiro e sucessor. Constatada a sua incapacidade (fls. 55), a autora então requereu que fosse citado o seu curador, na pessoa do Sr. Theotônio Abreu Freitas Filho, que não ofereceu contestação.

Consta nos autos certidão da abertura do inventário do espólio do Sr. Theotônio Abreu de Freitas e Maria das Neves Oliveira Freitas, tendo sido nomeada inventariante a Sra. Taísa Auxiliadora de Freitas Estrela, em 03.11.1998 (fls. 56).

O trânsito em julgado ocorreu em 19.12.1997.

A douta representante do Ministério Público opinou pela extinção do feito sem apreciação do mérito, ante a ausência de condições da ação, em face da falta de capacidade processual do pólo passivo da demanda.

Ao eminente Revisor.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): A questão crucial dos autos, em verdade, diz respeito à legitimidade do pólo passivo, uma vez que se constata que o réu faleceu antes mesmo de ter-se iniciado a demanda. A ação rescisória foi ajuizada em 23.11.1998 e a inventariante fora nomeada em 03.11.1998. Dessume-me, portanto, que o falecimento se deu antes desta data.

É sabido que os bens se transmitem desde logo aos herdeiros, com a abertura da sucessão, como está previsto no art. 1.572 do Código Civil, mas, enquanto não inventariados e partilhados, tais bens integram o espólio, que tem capacidade de ser parte, segundo a lei processual.

No caso de que se cuida, constata-se que, desde o início do feito, já se encontrava a Sra. Taísa Auxiliadora de Freitas Estrela nomeada inventariante do espólio.

Entretanto, a presente ação rescisória fora proposta exclusivamente contra Theotônio Abreu de Freitas, falecido antes da propositura da ação.

A União Federal, ciente da falta de citação do falecido, requerera fosse citado um dos filhos do de cujus, o Sr. Theotônio José Oliveira de Freitas. O meirinho, por oportuno, certificara cuidar-se de incapaz, bem como ter sido aberto o inventário do espólio, sendo nomeada inventariante a Sra. Taísa Auxiliadora de Freitas Estrela, como dantes mencionado.

Ora, cabia à autora requerer a citação da inventariante, ao invés de, erroneamente como procedera, requerer fosse citado o filho do falecido, incapaz, na pessoa do seu curador.

Há nos autos, inclusive, certidão de fls. 54v, que evidencia que o falecido não deixara apenas um herdeiro universal (Taísa Auxiliadora de Freitas Estrela, Theotônio José Oliveira de Freitas e Theotônio Abreu de Freitas Filho), razão por que, se ainda não houvesse espólio, todos os sucessores deveriam constar da substituição processual em comento.

Certo é que, enquanto não formalizado o processo de inventário e partilha, a massa patrimonial, constituída pelos bens e as dívidas, é denominada espólio e, até que se efetive a divisão resultante da referenciada partilha, será este entregue a uma pessoa que pratique os atos de administração. Assim, o espólio será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante ou, na falta deste, pelo administrador provisório.

Como bem lembrou a ilustre representante do Ministério Público, este Pleno, em processos semelhantes, tem assim se manifestado:

"Processual civil. Ação rescisória proposta contra um morto. Incapacidade de ser parte. Nulidade.

- A capacidade de ser parte termina com a morte da pessoa natural.

- Ação rescisória contra defunto. Óbito anterior à propositura da ação. Inexistência de postulação contra herdeiros ou sucessores. Citação postal destinada ao morto mas recebida pela viúva. Aparente relação processual. Não se pode dizer que a viúva fora citada, representando uma pessoa que não mais existia, pois não há a figura de representante sem representado.

- Nulidade decorrente da incapacidade de ser parte".

(AR nº 766 - RN, Rel. Juiz Ridalvo Costa, j. em 22 de abril de 1998).

A falta de legitimidade acarreta a extinção do processo (art. 267, VI, c/c 329, CPC).

Com essas considerações, extingo o processo, sem julgamento do mérito, em face da carência de ação por ilegitimidade passiva.

É como voto.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 10.092-PB

---

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Agravantes: FELIPE JOÃO LUNDGREN E OUTRO

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados: DRS. PAULO FERNANDO SEIXAS MESQUITA (AGRTE.) E JOHN ERICSSON FORMIGA CARTAXO E OUTROS (AGDO.)

#### **EMENTA:**

Agravo. Desapropriação. Arrendatário. Pedido de integração à lide. Litisconsórcio.

Ausência de previsão legal. Art. 7º da LC 76/93. Direito pessoal, sub-rogação, art. 31, DL 3.365/41.

- Agravo interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz a quo que, em ação de desapropriação, não admitiu a integração à lide, como litisconsortes passivos necessários, arrendatários do bem expropriado e, segundo afirmam, proprietários das benfeitoras úteis e necessárias realizadas no imóvel.

- Afora a expressa determinação das pessoas que devem ser citadas para figurar no pólo passivo do procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária, a Lei Complementar 76/93, no seu art. 7º, prevê a intimação tão-só dos titulares de direitos reais que recaiam sobre o imóvel expropriado.

- Não há na norma que rege a matéria qualquer previsão da integração à lide de titulares de direitos pessoais sobre glebas submetidas a contrato agrário, de caráter eminentemente pessoal.



- Não se questiona a extinção do contrato pela decretação da expropriação, nem tampouco o direito à indenização das benfeitorias, aliás, como previsto pela legislação específica. Incabível, contudo, a admissão do arrendatário, como titular de direito pessoal, oponível apenas ao expropriando, para figurar no pólo passivo da relação processual na qualidade de litisconsorte passivo necessário.
- Cabe ao arrendatário sub-rogar-se no preço do imóvel, nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41, extinto que fica, por força da expropriação parcial ou total do imóvel, o contrato anteriormente celebrado.
- Agravo improvido.

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: Felipe João Lundgren e outro voltam-se contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que, em ação de desapropriação, não admitiu suas presenças no feito como litisconsortes passivos necessários.

Argumentam ser arrendatários do bem expropriado e proprietários das benfeitorias úteis e necessárias realizadas no imóvel. Assim, deveriam, sustentam, naquela qualidade, integrar a lide, concluindo que a decisão do MM. Juiz restringe o direito de defesa dos agravantes, além de colocar em risco a eficácia da sentença que haverá de ser proferida. Afirmam que a eles e tão-somente a eles, arrendatários, incumbe a defesa de seus direitos, irrenunciáveis, inclusive, por força de lei.

Adiantam que tal pedido foi anteriormente deferido, em 21.06.94, pela então Juíza Substituta que atuava na causa, permanecendo os agravantes como litisconsortes até a data de 28.03.95, quando o Juiz que assumiu a causa reformou aquela decisão, excluindo todos os litisconsortes e determinando o desentranhamento de petições, fazendo-as remeter ao Juízo de Direito da Vara de Sucessões da Comarca de Alhandra, no Estado da Paraíba.

Manifestou-se a agravada, fls. 123/125, pedindo a manutenção da decisão.

Abri vista ao Ministério Público Federal, tendo a ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Regina Coeli Campos de Meneses, opinado pelo provimento do recurso em relação ao agravante Felipe João Lundgren, que era efetivamente arrendatário à época da imissão provisória do INCRA. O outro agravante, Luís Hercílio Lundgren, na qualidade de herdeiro, já estaria representado pelo inventariante. Opina finalmente pelo reentranhamento do requerimento, como contestação, formulado por Felipe João Lundgren.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): É do seguinte teor a decisão agravada: "A presente ação de desapropriação encontra-se deveras tumultuada em função dos incidentes provocados no trâmite do feito, fato agravado pela confusão provocada pela disputa ocorrente entre os litisconsortes passivos admitidos à lide - desnecessários e indesejáveis, a meu ver, no processo expropriatório - e pela liberação de valores em

descompasso com os limites estabelecidos em autorização judicial, propiciadores, inclusive, de equívocos na organização do processo com a numeração irregular de páginas (confira-se com fls. 107/111, dentre outras, 108/112 e 266).

De acordo com a Lei Complementar nº 76, de 06.07.1993, o chamamento do expropriado para se defender realizar-se-á por 'citação ... feita na pessoa do proprietário do bem, ou de seu representante legal, obedecido o disposto no art. 12 do Código de Processo Civil' (art. 7º, caput). O CPC, no artigo mencionado pela lei das desapropriações, exige que a representação legal do espólio seja deferida ao inventariante, admitida excepcionalmente a terceiros, como o cônjuge supérstite, o herdeiro ou o legatário, no caso de inexistência do legitimado sob referência (o inventariante). Do mesmo modo, prevê a lei a intimação dos titulares de direito real sobre o imóvel desapropriando e a citação de eventuais confrontantes, quando, na fase administrativa do procedimento, tenha havido contestação fundada quanto aos limites do bem.

Em que pese a possibilidade, sempre, e em tese, da admissão de litisconsórcio entre herdeiros nas causas em que se discutam interesses comuns, especialmente quando conflitantes, no caso dos autos a lei especial é expressa em restringir a regra genérica de representação. Como sabido, a 'lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior' (LICC, art. 12, § 1º). Não resta dúvida de que a Lei Complementar 76/93, por se apresentar como de rito contraditório especial e sumário, tem prevalência sobre as regras gerais de representação e, no ponto, derroga a possibilidade de presença de herdeiros como litisconsortes no pólo passivo da demanda.

Acontece que a MM. Juíza Federal Substituta que me antecedeu na condução do presente feito houve por bem admitir o litisconsórcio em referência, conforme despacho de fls. 230/231, ponderando - isso é certo - a realidade fática posta sob seu exame e a previsão legal, ainda que genérica, da lei processual referida no início do item precedente. Ora, de fato existe grave controvérsia entre o inventariante, legitimado para representar o espólio no presente feito, e parte dos herdeiros de Hercílio Alves Ferreira Lundgren, relativamente à repartição de alguns deles na partilha dos bens deixados pelo falecido. Isto se pode facilmente verificar pela farta documentação trazida ao bojo do processo expropriatório.

Como se pode observar, a eminente Dra. Nilcéia Maria Barbosa Maggi não somente admitiu a integração à lide dos herdeiros nominados pelo inventariante Carlos Alves do Nascimento Lundgren, ou seja, do próprio Carlos Alves do Nascimento Lundgren, de José Alves do Nascimento Lundgren, bem assim de Felipe João Lundgren e de Luís Hercílio Lundgren (resta apenas a herdeira Flávia Fernandes Lundgren), como também deferiu, em favor dos três primeiros, o levantamento de parte do depósito em dinheiro e em TDA'S efetuado pelo expropriante na Caixa Econômica Federal, o que já foi efetivamente feito, pelo menos em relação à parte em espécie, ao que parece, equivocadamente (ver decisão de fls. 230/231, autorizatória do levantamento de apenas 40% dos depósitos efetuados e a certidão e alvará de fls. 232/233, que fazem referência a 50% desse valor). Não resta dúvida de que a Lei Complementar nº 76/96 autoriza o levantamento parcial dos depósitos quando inexistas dúvidas acerca do domínio ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil ou direto, nos casos de enfiteuse ou aforamento, ocorrências não presentes neste processo e que provavelmente possibilitaram à douta Magistrada pernambucana a liberação referida no parágrafo anterior. Penso, entretanto, coerente com o exposto nos itens 1 a 4 supra, que a manutenção do debate em torno das questões sucessórias nestes autos somente prejuízos provocará ao bom andamento processual, em clara afronta ao espírito e ao texto legal desapropriatório, conforme bem deduziu o eminente representante ministerial em suas promoções de fls. 273 e 286.

Visando compatibilizar a interpretação do § 2º do art. 6º da LC nº 76/93 com o art. 7º e seus §§ do mesmo diploma legal e com a realidade fática trazida no contexto, hei por bem determinar o seguinte:

a) admitir excepcionalmente a habilitação de mais um herdeiro no processo desapropriatório - Flávia Fernandes Lundgren, a fim de tornar isonômica a decisão de fls. 230/231;

b) autorizar a expedição de alvará de autorização em favor dos herdeiros Felipe João Lundgren e Flávia Fernandes Lundgren, nos restantes 40% dos depósitos existentes em dinheiro na CEF, ou seja, dos restantes 50% dos oitenta por cento mencionados pelo despacho referido (fls. 230/231), na proporção de 1/6 (um sexto) para cada herdeiro;

c) vincular a efetiva liberação do montante estabelecido na alínea b supra à aquiescência do inventariante, ou, em caso de sua posição em contrário, ao suprimento do Exmo. Juiz da Vara de Sucessões da Comarca de Alhandra.

d) após o cumprimento das determinações supra, excluir todos os litisconsortes da presente lide e o desentranhamento das petições e documentos de fls. 113/208, 214/215, 241, 243/244, 248/254, 256/257, 280/281 e 283/284 e sua remessa ao Juízo de Direito da Vara das Sucessões da Comarca de Alhandra, mantendo-se cópia em arquivo, renumerando-se corretamente os autos e fazendo-me conclusão" (fls. 22/24).

Opina o MPF pela necessidade da intimação dos agravantes para efetuar o recolhimento das custas judiciais calculadas anteriormente à remessa dos autos a esta Corte. Entendo, data venia, desnecessária tal providência. Com a sistemática adotada no agravo pela Lei 9.139, de 30.11.95, trazendo a formação do instrumento para os tribunais, travou-se discussão acerca da exigência das custas, a teor do art. 511 do CPC. Na Sessão Administrativa de 07 de fevereiro de 1996, o Pleno deste Tribunal, deliberando a respeito da resolução que tratava do valor do preparo desse recurso, previsto na Lei 9.139, de 30.11.95, entendeu adiar a sua aprovação, em face da inexistência de lei para cobrança de custas na 2ª instância. Assim sendo, afasto a preliminar.

Dispõe o art. 7º da Lei Complementar 76/93:

"A citação do expropriando será feita na pessoa do proprietário do bem, ou de seu representante legal, obedecido o disposto no art. 12 do Código de Processo Civil.

§ 1º Em se tratando de enfiteuse ou aforamento, serão citados os titulares do domínio útil e do domínio direto, exceto quando for contratante a União.

§ 2º No caso do espólio, inexistindo inventariante, a citação será feita na pessoa do cônjuge sobrevivente ou na de qualquer herdeiro ou legatário que esteja na posse do imóvel. § 3º Serão intimados da ação os titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 4º Serão citados os confrontantes que, na fase administrativa do procedimento expropriatório, tenham, fundamentadamente, contestado as divisas do imóvel expropriado".

A Lei Complementar 76/93, afora a expressa determinação das pessoas que devem ser citadas para figurar no pólo passivo do procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária, prevê a intimação, tão-só, dos titulares de direitos reais que recaiam sobre o imóvel expropriado.

Não há na norma que rege a matéria qualquer previsão da integração à lide de titulares de direitos pessoais sobre glebas submetidas a contrato agrário, de caráter eminentemente pessoal.

Não se questiona a extinção do contrato pela decretação da expropriação, nem tampouco o direito à indenização das benfeitorias, aliás, como previsto pela legislação específica. Incabível, contudo, a admissão do arrendatário, como titular de direito pessoal, oponível apenas ao expropriando, para figurar no pólo passivo da relação processual na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Nada obsta, contudo, a que o terceiro possa, em face do sistema da unicidade da

indenização, adotado pela nossa Lei Geral das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41), aplicada subsidiariamente ao procedimento de desapropriação para fim de reforma agrária, no silêncio da Lei Complementar 76/93, fazer valer o seu direito sobre o montante da indenização fixada na sentença.

Assim, cabe ao arrendatário sub-rogar-se no preço do imóvel, nos termos do art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365/41, extinto que fica, por força da expropriação parcial ou total do imóvel, o contrato anteriormente celebrado.

Neste sentido transcrevo a decisão proferida no AGTR 8430/PE, por mim relatado, julgado em 17.06.1997:

"Administrativo. Processual Civil. Cabimento de agravo de instrumento em mandado de segurança. Vistoria de imóvel rural para aferição do cumprimento de sua função social. Notificação do rendeiro. Cerceamento.

.....  
- Os alegados direitos do rendeiro sub-rogar-se-ão no preço do imóvel, nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41, extinto que fica por força da expropriação.

- Agravo improvido".

Sobre o tema, veja-se a irreprochável decisão da eg. Terceira Turma desta Corte, em voto da lavra do eminente Juiz Geraldo Apoliano:

"Processual civil. Agravo de instrumento. Decisão proferida em sede de desapropriação, que indeferiu pedido de liberação do montante depositado a título de indenização por benfeitorias. Contrato de arrendamento. Direito pessoal. Efeito inter partes. Necessidade do arrendatário utilizar da via própria para discutir o valor da indenização.

- Arrendatário de imóvel rural desapropriado, que pretende a liberação, em seu favor, de montante depositado em juízo pelo INCRA, a título de indenização por benfeitorias, em sede de ação expropriatória.

- A simples existência do contrato de arrendamento, em favor do agravante, envolvendo a área desapropriada, gera direito pessoal não oponível a terceiros; situação que não confere àquele legitimidade para integrar a lide expropriatória na condição de litisconsorte passivo necessário para pleitear o percebimento de valores a título de benfeitorias.

- Somente os que detenham direitos reais sobre o imóvel desapropriado podem ser citados ou intimados para integrar a lide expropriatória de que trata a Lei Complementar 76/93 (art. 7º, parágrafo 3º).

- Aos titulares de direitos pessoais sobre o imóvel desapropriado, aplica-se o art. 31 do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe expressamente: 'ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado'.

- Necessidade do arrendatário recorrer à via própria para discutir o valor da indenização por benfeitorias realizadas no imóvel expropriado, a ser distribuída por dependência à Vara onde tiver curso a ação expropriatória (art. 18, parágrafo 1º da LC 76/93).

- Reserva, ad cautelam, do valor depositado em juízo pelo INCRA, a título de indenização pelas benfeitorias atribuídas ao arrendatário, em feitiço de assegurar a percepção de tais cifras quando do ajuizamento e deslinde da ação na via própria.

- Agravo improvido" (AGTR 20707/PE, j. em 15.04.99, DJ).

Do eg. TRF da 4ª Região anoto os seguintes precedentes:

"Administrativo. Desapropriação. Arrendatário. Direito pessoal.

1. A relação do arrendatário com o expropriado é obrigacional pessoal, não sendo oponível a terceiro.

2. Existe ação própria para que o agravado deduza a sua pretensão, não podendo figurar no pólo passivo da desapropriação.

3. Agravo provido" (AG 475338-1/PR, Rel. Juiz José Germano da Silva, j. em 20.10.98, DJ 11.11.98).

"

A partir do conteúdo e da natureza da ação expropriatória impossível admitir discussão a respeito de quem deve receber o valor da indenização, quando o legítimo proprietário figura de forma transparente.

O arrendatário possui apenas direito pessoal oponível à desapropriada, pois não detém qualquer parcela de direito real sobre o imóvel.

Ressalva do uso da ação própria para discussão de direitos e prejuízos decorrentes do ato expropriatório. Impossibilidade de deferir a inclusão de parcelas na sentença homologatória para beneficiar arrendatário como terceiro interessado" (AC 435152-6, Rel. Juíza Sílvia Goraieb. j. em 26.05.98, DJ 15.07.98).

Isso posto, alinhando-me aos precedentes citados, nego provimento ao agravo.

É como voto.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21.420-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Agravante: PERKONS EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.

Agravado: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/PE

Advogados: DRS. ARSÊNIO NEIVA COSTA E OUTROS (AGRTE.) E FRANCISCO DE CARVALHO MARTINS E OUTROS (AGRDO.)

#### **EMENTA:**

Constitucional. Processual Civil. Conselhos Profissionais. Natureza jurídica de autarquia. Lei nº 9.649/98, artigo 58 e parágrafos. Serviços de fiscalização exercidos em caráter privado. Suspensão por liminar proferida na ADIN nº 1717-6.

- Antes do advento da MP 1.549-36 e suas reedições e da Lei 9.649/98, era entendimento pacífico que os Conselhos Profissionais, em guardando natureza jurídica de autarquia federal, seus créditos seriam cobrados nos termos da Lei 6.830/80.

- Tendo a MP 1549-36 e suas reedições e a Lei 9.649/98, em seu art. 58, estabelecido que os "Serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa", perderam tais Conselhos a natureza jurídica autárquica e, por conseguinte, seus créditos deixaram de ter caráter de dívida pública.

- Entretanto, tendo o STF, na ADIN nº 1717-6, em liminar, suspenso a execução e a aplicabilidade do artigo 58 e seus parágrafos (à exceção do § 3º) das MPs, bem como da Lei nº 9.649/98, é forçoso concluir-se que, enquanto perdurarem os efeitos daquela liminar, ou, ao menos, até julgamento definitivo da referida ADIN, os Conselhos Federais e seus respectivos Regionais continuam guardando natureza de autarquia federal, não havendo como questionar-se que as dívidas por eles cobradas serão ou não executadas nos termos da lei fiscal.

- Agravo provido.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de agravo de instrumento

contra despacho da lavra do MM. Juiz Federal Agapito Machado, da 4ª Vara-CE, que, na Ação Ordinária nº 99.3595-0, declinou da competência daquele Juízo para conhecer e julgar a referida ação proposta em desfavor de Conselho Profissional, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Insurge-se a agravante contra tal decisão alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência pátria a competência da Justiça Federal para dirimir questões dessa natureza. Requerida a concessão de liminar substitutiva, dada a presença do fumus boni juris, deferi-a para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Formado o agravo e intimado o agravado para os fins do art. 527, III, o mesmo não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de agravo de instrumento contra despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, declinou da competência daquele Juízo para conhecer e julgar a referida ação proposta em desfavor de Conselho Profissional, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência pátria a competência da Justiça Federal para dirimir questões dessa natureza.

Primeiramente, imprescindível observar-se que o STF, na ADIN nº 1717-6, em liminar, suspendeu o artigo 58 da MP 1.549-36 e suas reedições, bem como da Lei 9.649/98, por cujo artigo se estabeleceu que os "Serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa".

Atente-se que exatamente por força desse dispositivo é que os órgãos fiscalizadores de profissões regulamentadas, Conselhos Federais e respectivos Regionais, no momento em que continuaram com a mesma competência - a fiscalização de tais profissões -, mas exercida em caráter privado, apesar de exercê-la por delegação do Poder Público e mediante autorização legislativa, perderam a sua natureza autárquica, vale dizer, deixaram de integrar a Administração Pública direta e, assim ocorrendo, seus créditos resultantes das anuidades de seus sócios ou decorrentes de multas em razão do não atendimento aos ditames reguladores de tais profissões perderam igualmente a natureza de dívida pública, não sendo mais, portanto, passíveis de serem cobrados via executivo fiscal.

Em princípio se apresentou questionável a este Tribunal a disposição do referido artigo que, inobstante a perda de qualidade autárquica de tais Conselhos e o fato daí decorrente de não mais integrarem seus créditos a dívida ativa, preservou a Justiça Comum Federal como competente para continuar julgando os processos onde estivessem presentes interesses de tais Conselhos.

A interrogação persiste, máxime quando se tem, prima facie, a competência originária da Justiça Comum Federal regulada pela Carta Magna. No momento, no entanto, em que, julgando a referida ADIN supracitada, mesmo em provimento provisório, a Corte Constitucional do País suspendeu a eficácia e a aplicabilidade do artigo 58 e seus parágrafos (à exceção do § 3º) das MPs e da Lei 9.649/98, é forçoso concluir-se que, enquanto perdurarem os efeitos daquela liminar, os Conselhos Federais e seus respectivos Regionais, que têm por finalidade a fiscalização das profissões regulamentadas, continuam guardando sua natureza autárquica federal, conforme era de entendimento pacífico até então.

Por conseguinte, permanecendo a natureza de autarquia federal dos Conselhos

Profissionais, ao menos até o julgamento definitivo da referida ADIN pelo colendo Supremo Tribunal Federal, as dívidas por eles cobradas serão procedidas por executivo fiscal, não havendo como se discutir ser competente a Justiça Comum Federal para julgar tais ações ou outras onde presentes interesses de tais Conselhos, perdendo sentido qualquer discussão a respeito da constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.549-36 e suas reedições e da Lei nº 9.649/98.

Por tais razões, frente à manutenção da condição de autarquias federais, visto encontrar-se suspenso liminarmente o artigo 58 e seus parágrafos, à exceção do § 3º da Medida Provisória nº 1.549-36 e suas reedições e da Lei 9.649/98, em ADIN a ser julgada pelo STF, dou provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para conhecer e processar o executivo fiscal proposto pelo agravado.

É como voto.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 23.322-PE

---

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Agravante: PÓRTICO ESQUADRIAS LTDA.

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: DRS. LUIZ SÉRGIO CAVALCANTI PAIVA E OUTROS (AGRTE.)

#### **EMENTA:**

Tributário. Contribuição social. Retenção de 11%. Cedente e empreitada de mão-de-obra. Lei nº 9.711/98. Substituição tributária. Legalidade.

- A Lei 9.711/98 criou uma nova hipótese de substituição tributária, em perfeita harmonia com o art. 128 do CTN, mudando a natureza jurídica da relação entre o INSS e a tomadora de serviço.

- Apesar da diferenciação existente entre o contrato de cessão e de empreitada de mão-de-obra, ambos são sujeitos à retenção dos 11%, vez que tal contribuição seria recolhida de qualquer forma das empresas contratantes, ocorrendo apenas uma antecipação, cujo fim é a garantia da arrecadação das contribuições devidas e a redução da sonegação.

- Agravo improvido.

#### 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, negar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: A agravante pretende obter provimento liminar substitutivo que lhe garanta o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei 8.212/91 sem as alterações introduzidas pela Lei 9.711/98 e Ordem de Serviço/INSS/DAF nº 203/99.

Sustenta a agravante que a Lei 9.711/98 alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/91, determinando que empresas contratantes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra retenham onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, inclusive enquadrando como cessão de mão-de-obra as empreitadas de mão-de-obra (§§ 3º e 4º), como é o caso da impetrante-agravante; advoga, ainda, que tal dispositivo "criou uma hipótese de responsabilidade tributária por substituição, onde

compete ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção e recolhimento das referidas exações"; outrossim, questiona a Ordem de Serviço nº 203, que fixou os procedimentos concernentes à fiscalização e arrecadação da referida contribuição, respaldada na Lei 9.711/98.

A recorrente argumenta, ainda, que a nova lei não respeitou a distinção no Direito Privado entre cessão de mão-de-obra e empreitada de mão-de-obra estabelecida na LC 56/87, salientando que o caput do questionado art. 31 refere-se somente à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, não estando sujeitas a tal retenção as operações de prestação de serviços e de empreitada de mão-de-obra. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: O objeto da análise desse agravo de instrumento é a Lei 9.711/98 que, em seu art. 23, alterou a redação do art. 31 da Lei 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária.

A empresa prestadora de serviço se insurge contra a retenção de 11% por parte da contratante sob vários argumentos, entretanto, deve-se analisar e interpretar de forma sistemática os postulados do Direito Tributário.

Com a nova redação da Lei 9.711/98, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviço, mediante cessão de mão-de-obra, não havendo nenhuma criação de nova contribuição previdenciária. Ocorre que, antes, tinha-se a figura da responsabilidade tributária, agora, tem-se a relação jurídica de substituição tributária, em perfeita consonância com o art. 128 do CTN.

Não se está diante de um empréstimo compulsório, pois a Lei 9.711/98 permite às claras o direito da empresa prestadora de serviços compensar as quantias retidas com sua contribuição sobre a folha de salários, não havendo, efetivamente, um aumento na carga tributária da empresa prestadora de serviços. Ademais, na impossibilidade de haver compensação integral, o saldo remanescente será objeto de restituição, inclusive com tratamento prioritário. (Item 37 da OS nº 203).

Em relação à alegativa de ocorrência de mudança no critério material da hipótese de incidência da contribuição, onde o fato gerador da contribuição previdenciária em análise seria o pagamento de salário, tem-se que o pagamento do salário é meramente a necessária contraprestação do serviço prestado e, portanto, momento necessariamente posterior ao da prestação do serviço, este sim, o verdadeiro critério material da hipótese de incidência tributária das contribuições previdenciárias, parte patronal, incidentes sobre a folha de salários.

A Constituição Federal, ao tratar das contribuições previdenciárias, não descreveu o critério material das possíveis hipóteses de incidência, mas sim suas bases de cálculo, o que significa um critério quantitativo. O critério material da hipótese tributária da contribuição previdenciária por parte da empresa cuja base de cálculo seja a folha de salários é, tão-somente, ser empregador.

As empresas tomadoras de serviços têm muito mais do que um vínculo com o fato gerador da obrigação tributária, consoante determina o art. 128 do CTN, para fins de substituição tributária. Ser empregador exterioriza-se ao se tomar serviço de segurado empregado ou ter esse mesmo serviço disponibilizado.

Ainda sobre o art. 31 da Lei nº 9.711/98, cuja nova redação inclui também na sistemática da retenção os serviços prestados por empreitada de mão-de-obra, apesar da diferenciação existente entre o contrato de cessão de mão-de-obra e de empreitada de mão-de-obra, ambos são sujeitos à retenção dos 11%, pois assim determinou o mencionado artigo e que em nada extrapola sua competência, vez que tal contribuição seria recolhida de qualquer forma das empresas contratantes, o que houve foi apenas



uma antecipação, cujo fim, como já dito anteriormente, é a garantia da arrecadação das contribuições devidas e a redução da sonegação.

Por fim, quanto à ilegalidade formal e material da Ordem de Serviço nº 203/99, tal alegativa não me parece prosperar, vez que o INSS tem a competência legal de emanar atos administrativos visando a normatizar a conduta das pessoas obrigadas a verter contribuições à Previdência Social, visando a fiscalizar, arrecadar e regulamentar os procedimentos a serem seguidos pelas empresas, logo, entende-se ser o INSS o próprio sujeito ativo das imposições previdenciárias. Portanto, não há vício relativo à competência do ato normativo em questão. Da mesma forma, a ordem de serviço é a forma adequada para a exposição de normas elaboradas pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS.

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões deste egrégio Tribunal, cujos venerandos acórdãos abaixo transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. A nova redação dada ao art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei 9.711/98 em nada viola a Constituição Federal. Agravo improvido". (AGTR nº 24.518-PB, Rel. Juiz Lázaro Guimarães, DJ 17.12.99, p. 001702).

"Agravo de instrumento. Previdenciário. Retenção de 11% do valor de nota fiscal ou fatura, por empresa contratante de serviço. Art. 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98. Legalidade.

- O art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, impõe à empresa tomadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra a obrigação de, na qualidade de substituto tributário, reter parcela do valor a ser pago, ao mesmo tempo em que permite à prestadora a compensação do valor pago no montante do seu débito ou, na impossibilidade desta, a sua restituição, pelo que não se pode, a um exame prefacial, alegar-se aumento da carga tributária.

- Em princípio, cuida-se da utilização de técnica tributária prevista no Código Tributário Nacional, não se vislumbrando a instituição de contribuição nova ou de empréstimo compulsório. A substituição tributária é um processo absolutamente normal, usado de há muito na legislação do Imposto de Renda e no ICMS, entre outros.

- Agravo de instrumento provido". (AGTR nº 24.302-PB, Rel. Juiz Castro Meira, DJ 10.12.99, p. 000968)

"Previdenciário. Agravo de instrumento. Empresas prestadoras de serviços e cooperativas de trabalho. Contribuição previdenciária. Retenção de 11%. Alteração promovida pela Ordem de Serviço nº 203/99. Possibilidade. Agravo regimental. Manutenção da decisão agravada.

1. Inexistindo fato novo que autorize a modificação do posicionamento ora agravado, é de manter-se a decisão que entendeu pela plausibilidade da cobrança da contribuição previdenciária, baseada na Lei nº 9.711/98, cuja sistemática fora alterada pela Ordem de Serviço nº 203/99.

2. Agravo regimental improvido (Agravo Regimental nº AGTR nº 21.503-PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJ 10.09.99, p. 000754).

Pelas considerações acima expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 25.506-PE

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Agravantes: MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA MAIA E OUTROS

Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Advogados: DRS. MARIA LÚCIA SOARES DE ALBUQUERQUE E OUTRO (AGRTE.) E SANDRA MARIA GARRETT RIOS SIQUEIRA (AGRDA.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil. Agravo de instrumento. Legitimação para responder ação contra o FGTS. Incidente de exibição de documento. Questão diversa.

- Não se conhece de agravo de instrumento fundamentado na legitimação passiva da CEF para responder ação contra o Sistema do FGTS, se a decisão agravada trata de questão diversa: a possibilidade de ser formulado pedido de exibição de documento (art. 360 do CPC) contra terceiros.

### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Juiz Ridalvo Costa - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Maria do Socorro de Oliveira Maia e outros interpõem agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal no Estado de Pernambuco que, na ação ordinária impetrada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, visando à cobrança de correção monetária do FGTS, cumulada com pagamento de diferenças atrasadas, determinou que, se a CEF não fosse detentora dos extratos das contas do FGTS, promovesse a citação dos bancos depositários, na forma do art. 360 do CPC - fls. 50. Houve resposta da CEF pela manutenção da decisão agravada. É o relatório.

### VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Por ser a CEF agente operadora do sistema de FGTS, deve figurar como ré nas ações propostas para cobrança de correção monetária das respectivas contas, uma vez que a ela cabe representação processual do FGTS.

O assunto encontra-se pacificado no col. STJ que, no incidente de uniformização de jurisprudência, determinou que a legitimação passiva, quando se discute correção de depósitos do FGTS, é exclusiva da CEF.

"EMENTA: Processual Civil. FGTS. Correção monetária IPC. CEF. Legitimidade passiva ad causam. União Federal e bancos depositários. Denúnciação da lide. Ilegitimidade. Incidente de uniformização de jurisprudência.

I - Tratando-se de correção de depósitos do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da CEF. Precedentes.

II - Omissis

III - Omissis

Relator: Ministro José de Jesus Filho

Observações: Por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e dar parcial provimento ao recurso da outra parte".

Também vem este Tribunal decidindo serem os bancos depositários parte ilegítima para responder ao pedido, visto que os titulares das contas vinculadas vêm pleitear os seus créditos do próprio Fundo administrado e representado pela CEF.

A hipótese em julgamento não diz respeito à legitimação passiva para a causa, mas para o incidente de exibição de documento, verbis (fls. 50):

"A CEF, em sua petição de fls. 246/251, alega não ser possível apresentar os extratos analíticos referentes ao período anterior a 10 de junho de 1992, requerendo, outrossim,

sejam os respectivos bancos depositários intimados a apresentá-los. Se tais comprovantes não tiverem sido repassados pelos antigos bancos depositários para a CEF, promova a CEF a citação de tais bancos, nos termos do art. 360 do CPC, para que estes apresentem referidos extratos, sem prejuízo das punições administrativas pertinentes que a CEF deve aplicar aos mencionados bancos pelo não repasse de todas as informações, conforme determinado na Lei 8.036/90, causando inclusive atraso na prestação jurisdicional".

Entendo, com todo respeito, que o ato recorrido é preparatório de incidente exhibitório de documento, não acarretando, dessa forma, qualquer gravame aos recorrentes.

Além disso, toda a fundamentação do agravo diz respeito à legitimação passiva da CEF para responder aos termos da ação proposta e não ataca os fundamentos da decisão recorrida, a qual apóia-se no art. 360 do CPC, e que faculta à CEF o ingresso com pedido de exibição de documento contra terceiro, questão totalmente diversa.

Isto posto, não conheço do recurso.

É como voto

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 27.858-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Agravados: ESTADO DO CEARÁ, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS -IBAMA E SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - SEMACE

Advogados: DRS. MICHELE MOURÃO MATOS E OUTRO (AGRDOS.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil e Administrativo. Complexo Portuário e Industrial de Pecém, no Ceará.

- Estudos de impacto ambiental que deram origem ao licenciamento pelo IBAMA.
- Obras de fundamental importância para a economia cearense.
- Inexistência de razões que ensejem a suspensão das obras.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Leio o relato contido na decisão de fls. 797/8 (...).

Acrescento que o Estado do Ceará apresentou resposta defendendo o ato impugnado e, do mesmo modo, o IBAMA e a SEMACE (fls. 799/827).

Os agravados requereram o julgamento do recurso independentemente de pauta.

A douta Procuradoria Regional da República, pela ilustre Procuradora Eliane Recena, manifestou-se pelo provimento parcial do agravo, "para o fim de serem suspensas, tão-somente, as obras referentes ao Complexo Industrial, até comprovação de sua regularização, com a manutenção do decisum a quo em seus demais termos".

Trago o feito em Mesa, porque o MPF, recorrente, está presente e os agravados assim

postularam.  
É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A culta Procuradora Eliane Recena fez a separação das situações do Complexo Portuário e do Complexo Industrial de Pecém. Quanto ao primeiro, afirmou: (leio, fls. 835/6).

É evidente que, sem especificar os danos que as obras iriam causar ao meio ambiente e, apesar do licenciamento expedido pelos órgãos competentes, não poderia o autor, em ação civil pública, alcançar a paralisação de empreendimento de tal vulto, com significado de grande relevo para a economia do Estado do Ceará.

No tocante ao Complexo Industrial, posicionou-se, contudo, pela inexistência de EIA-RIMA que autorizasse o licenciamento. Observe-se, porém, que o IBAMA reporta-se à efetivação de um exame conjunto do impacto ambiental, ou seja, de uma avaliação que compreende os dois complexos, que estão interligados. Na verdade, a correlação não resulta somente do espaço a ser ocupado pelo porto e pelo centro industrial, mas, sobretudo, da interdependência: um está projetado em função do outro.

Nesta fase, não se há de examinar em profundidade o mérito da causa. Limito-me a concordar com a inatacável fundamentação da decisão recorrida, no sentido de que não existem razões capazes de sustentar uma ordem judicial de suspensão das obras, quer quanto ao complexo portuário, quer quanto ao complexo industrial.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

#### AGRAVO INOMINADO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.457-PE

---

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Agravante: MARIA JOSÉ ARAÚJO

Agravado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - PE

Advogados: DRS. CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA PEREIRA E OUTROS (AGRTE.)

#### EMENTA:

Processual Civil. Mandado de segurança contra decisão judicial que pode ser atacada por recurso específico. Incabimento.

- É pacífico o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial quando esta pode ser atacada por recurso específico apto a impedir a ilegalidade. O mandado de segurança contra ato Judicial somente é cabível quando não houver possibilidade eficaz e pronta pelos recursos comuns.

- A reforma do CPC implementada pela Lei nº 9.139/95, mormente no que tange à outorga ao relator para atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento, se ocorrente um dos casos do art. 558, tornara o mandado de segurança meio inadequado para a impugnação de decisões judiciais das quais couber a interposição daquele recurso.

- Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 28 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de agravo inominado interposto por Maria José Araújo contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança por ela impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

O indeferimento da inicial se deu em virtude de não ser cabível, in casu, a via mandamental, tendo em vista que a ação foi proposta contra decisão judicial da qual cabia a interposição de recurso com efeito suspensivo.

Irresignada, aduz a agravante que é cabível, sim, a impetração de mandado de segurança contra a decisão proferida pelo MM. Juiz monocrático.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Na exordial, relata a agravante, resumidamente, que moveu contra a União Federal ação ordinária tombada sob o nº 0012013-0, onde lhe foi reconhecida a condição de companheira de Jafé Medeiros, que era 1º Tenente do Exército; a r. sentença, que já transitou em julgado, condenou a União Federal a pagar os valores atrasados devidos a título de pensão, repartindo-os entre ela e a esposa do de cujus; tendo apresentado os cálculos de liquidação, a União Federal apresentou embargos à execução, onde se insurgiu apenas contra parte do crédito, reconhecendo ser devido o valor de R\$ 97.431,47; o MM. Juiz a quo julgou procedentes os embargos; com fundamento no art. 739, § 2º, do Código de Processo Civil, requereu fosse dada continuidade à execução no que concerne à parte do crédito reconhecida pela União Federal e apelou da sentença que julgou procedentes os embargos; o MM. Juiz a quo indeferiu o seu pedido da seguinte forma: "suspensa a execução em face dos embargos".

Contra essa decisão, a agravante impetrou o mandado de segurança, cuja petição inicial foi indeferida através da decisão ora agravada.

É pacífico o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial quando esta pode ser atacada por recurso específico apto a impedir a ilegalidade. O mandado de segurança contra ato judicial somente é cabível quando não houver possibilidade eficaz e pronta pelos recursos comuns, o que não se verifica no presente caso.

A reforma do CPC implementada pela Lei nº 9.139/95, mormente no que tange à outorga ao relator para atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento, se ocorrente um dos casos do art. 558, tornara o mandado de segurança meio inadequado para a impugnação de decisões judiciais das quais couber a interposição daquele recurso.

Correto, portanto, o reconhecimento da carência de ação da impetrante, ora agravante, pela falta de interesse processual, decorrente da inidoneidade do instrumento processual utilizado.

Não há, assim, que ser reformada a decisão que indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual, com fulcro no art. 267, I, c/c o art. 295, II, do CPC.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

É como voto.

---

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 124.388-RN

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelada: FRANCISCA DAS CHAGAS FEITOSA

Advogados: DRS. JOSÉ MARIA GAMA DA CÂMARA E OUTRO (APDA.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Pensão especial. Ex-combatente. Participação em missões de patrulhamento no litoral. Reversão da pensão para filha solteira maior.

- Os ex-militares que tenham servido na denominada zona de guerra em missões de patrulhamento e vigilância do litoral devem ser tidos como ex-combatentes, desde que comprovada tal condição.

- Se na época do falecimento do ex-combatente ainda não estava em vigência a Lei nº 8.059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes e seus dependentes, não pode a referida lei retroagir para negar direito já adquirido.

- A Lei nº 3.765/60, que dispõe sobre as pensões militares, no seu art. 7º, II, defere a pensão militar aos filhos de qualquer condição, excluindo apenas os filhos do sexo masculino, desde que não sejam interditos ou inválidos.

- Apelação da União e remessa oficial, tida como interposta, improvida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida como interposta, 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, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: O caso é de ação ordinária proposta por Francisca das Chagas Feitosa, na qualidade de filha do de cujus, ex-combatente, contra a União Federal, cujo objetivo é o reconhecimento da situação de ex-combatente do seu pai e conseqüente habilitação ao recebimento de pensão especial.

Citada, a União Federal ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação, sob a alegação de que a autora não comprova sua condição de dependente. Aduz, também, que o pai da autora não se enquadra no conceito de ex-combatente, requerendo a improcedência do pedido, com a condenação da autora no ônus da sucumbência.

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a condição de ex-combatente do genitor da autora, e, conseqüentemente, assegurando-lhe o recebimento da pensão especial, com pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A União Federal apela da sentença, aduzindo que a autora, filha do de cujus, não pode ser considerada dependente, logo, não faz jus ao benefício pretendido. Requer a reforma da sentença, com a inversão da sucumbência.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

#### **VOTO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): Trata-se de apelação e de remessa oficial, tida como interposta, da sentença a quo que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento da condição de ex-combatente em relação ao seu pai e, conseqüentemente, lhe seja assegurado o recebimento da pensão especial de que trata o art. 53, II e III, do ADCT.

A Lei nº 5.315/67, que dispõe sobre pensão especial para ex-combatente, considera a certidão emitida pelos Ministérios Militares, como prova da sua efetiva atuação, in verbis: "Art. 1º. Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição

do Brasil, todo aquele que tenha participado de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º - A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º - Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas.

a) No Exército:

I - o diploma de Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes, para o cumprimento daquelas missões".

Analisando os autos, verifico às fls. 31 certidão do Ministério da Guerra, informando a participação do autor no Quarto Grupo de Artilharia do Dorso, tendo se deslocado da sua sede, por ordem do esquadrão superior, para cumprimento de missão de vigilância e segurança do litoral, in verbis:

"Consta que o de cujus foi incluído, como sorteado em doze de novembro de mil novecentos e quarenta e um, no Quarto Grupo de Artilharia do Dorso, tendo sido excluído, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército, em onze de dezembro de mil novecentos e quarenta e dois, no Primeiro do Terceiro Regimento de Artilharia Antiaérea. Durante o último conflito mundial, deslocou-se de sua sede por ordem do Escalão Superior para cumprimento de missão de Vigilância e Segurança do litoral com o Primeiro do Terceiro Regimento de Artilharia Antiaérea, de Natal para a região da Praia da Lima ..."

A Constituição Federal/88, por sua vez, no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Gerais, reconhece o direito do ex-combatente que efetivamente participou de operações bélicas, in verbis:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

.....  
III - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

Contudo, no meu entender, e conforme os precedentes deste Tribunal, não há como se negar a condição de ex-combatente do autor, ao contrário do posicionamento da União, que defende o argumento de que apenas os protagonistas de operações bélicas, ocorridas nos campos de batalha, é que fazem jus ao benefício especial.

A propósito, os precedentes deste Tribunal trilham nesse sentido, conforme se pode verificar das seguintes ementas de julgamento:

"EMENTA: Administrativo. Ex-combatente. Conceito.

- Com o advento da Lei 5.315/67, estendeu-se o conceito de ex-combatente aos que tenham participado de missões de vigilância ou segurança no litoral ou de guarnições de ilhas oceânicas como Fernando de Noronha, ou deslocando-se, para esse fim, com suas unidades.

- Apelo desprovido.

- Sentença mantida".

(AC nº 1.717-RN, julg. em 31.08.89, DOE-PE de 27.10.89 - Rel. Juiz Hugo Machado - 1ª

Turma).

"EMENTA: Previdenciário. Pensão especial. Ex-combatente. Militar que se deslocou de sua sede para participar de missões de vigilância no litoral, durante a Segunda Guerra Mundial. Direito à pensão especial prevista no art. 53, II, ADCT. Apelo e remessa improvidos".

(AC nº 13.873-CE, julg. em 04.08.92, DJU de 09.10.92 - Rel. Juiz Lázaro Guimarães - 2ª Turma).

Assim, desde que restou comprovada a participação efetiva do militar em missões de segurança do litoral brasileiro durante a 2ª Guerra Mundial, deve ser mantida a sentença a quo que já reconheceu o direito à pensão requerida.

Quanto ao argumento da União de que a autora não tem direito à pensão por ser maior de 21 anos, nos termos da Lei nº 8.059/90, art. 5º, III, não vejo com acatar, primeiro porque o direito ao recebimento da pensão nasce na época do falecimento do ex-combatente, quando a dependente reuniu todos os requisitos necessários à reversão da pensão especial em favor dos dependentes, e segundo porque à época do falecimento do ex-combatente a autora ainda era menor.

Entendo, assim, que a lei aplicável à espécie é a que dispõe sobre as pensões militares, ou seja, Lei nº 3.765/60, que permitia a pensão às filhas maiores, conforme prescrição constante no art. 71, II, in verbis:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

.....  
II - aos filhos, de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos".

Afinal, se na época do falecimento do ex-combatente ainda não estava em vigência a Lei nº 8.059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes e seus dependentes, não pode a referida lei retroagir para negar direito já adquirido.

Por essas razões, entendo que a parte autora tem direito ao recebimento da pensão especial, na condição de dependente de ex-combatente.

Foi nesse sentido o posicionamento da 3ª Turma deste eg. Tribunal no julgamento da AC nº 91.312/RN, em 01.02.96, cujo Relator foi o MM. Juiz Ridalvo Costa, in verbis:

"EMENTA: Administrativo. Pensão de ex-combatente. Filha solteira e maior.

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

Pensão concedida inicialmente à viúva que veio também a falecer". (Pub. 01.03.96; DJ, p. 011221).

Face ao exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida como interposta.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 137.701-SE

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apelados: ESTADO DE SERGIPE, SERGIPORTOS - EMPRESA ADMINISTRADORA DE PORTOS DO SERGIPE, UNIÃO FEDERAL E CODEBA - CIA. DAS DOCAS DO ESTADO DA BAHIA

Advogados: DRS. LUIZ JOSÉ AZEVEDO PEREIRA DE MELO E OUTROS, HELENA ARAÚJO VALADARES E OUTROS E LUIZ CARLOS ALENCAR BARBOSA (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Ação popular. Requisitos essenciais. Ilegalidade. Lesividade. Inexistência.

- Para a impugnação do ato administrativo através de ação popular, essencial é que



esteja eivado dos vícios de ilegalidade e de lesividade ao Erário.

- Emprego, mediante pagamento de taxa, de terreno público, com o fim de proceder à montagem de balsa a ser usada na prestação, pela licitante vencedora, de serviço de transporte entre margens de rio.
- Área sem qualquer benfeitoria, inclusive com acúmulo de lixo, e que virtualmente permaneceria sem serventia e sem gerar receita durante o período em que foi utilizada, aliás, como antes ficara e voltou a estar depois de tal utilização temporária.
- Hipótese em que se poderia cogitar, no máximo, de irregularidade que inexistiria com a simples emissão de autorização de uso a título precário. Ausência de prejuízo à Administração, ademais, que torna incabível esforço para reverter-se o quadro já consolidado.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

Recife, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: O Ministério Público Federal apela de sentença que julgou improcedente ação popular movida por Josias Alves Leão contra Portobrás - Empresa de Portos do Brasil S/A e CIA. Docas do Estado da Bahia - CODEBA visando a impedir a cessão temporária de uma área de cerca de 1.000 m<sup>2</sup> na zona portuária de Aracaju à firma paranaense de estaleiros e navegação fluvial F. Andreis & CIA., sediada na cidade de Guaíra, às margens de Rio Paraná.

A cessão temporária, mediante o pagamento de uma taxa, visou a permitir a montagem, em local próximo das futuras operações, das peças trazidas de estaleiros da empresa, em Guaíra (PR), onde foram fabricadas, sendo a contratada vencedora em licitação para a exploração da travessia de veículos e passageiros, através de balsa, do Rio Vaza Barris, entre os povoados de Mosqueiro, do Município de Aracaju, e Caueira, do Município de Itaporanga D'Ajuda, ambos no Estado de Sergipe.

O autor da ação popular questionou tal cessão, sob a alegativa de que havia sido feita sem licitação, disso resultando prejuízos ao patrimônio público, e pediu fosse a montagem da balsa interrompida e a área desocupada.

Concluída a instrução, o pedido foi julgado improcedente e o seu autor original não recorreu, tendo o recurso sido interposto pelo Ministério Público Federal.

Alega, em suma, não ser possível deixar de lado o exame da legalidade do ato, sobretudo quando a lesividade é presumida pela Lei nº 4.717/65 (art. 4º, V), pelo que pede a anulação da sentença ou a procedência da pretensão, nos termos do art. 11 da lei citada, por haver o ato inquinado de nulidade proporcionado ao seu beneficiário vantagens não previstas em lei ou no contrato celebrado com o Poder Público, condenando-se o beneficiário e os responsáveis em perdas e danos.

A SERGIPOSITOS e o Estado de Sergipe contra-arrazoaram, repetindo argumentos já esgrimidos na inicial. Os demais participantes no litígio abstiveram-se de qualquer pronunciamento.

Nesta Corte, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Hélio José Tavares, pela manutenção do julgado. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): Ao proferir a sentença apelada, o MM. Juiz a quo assim fundamentou o seu convencimento:

"O terreno utilizado aparece bem nas fotografias de fls. 58 a 60. Pelo que as fotos exibem, o terreno onde a balsa foi montada não é calçado, vendo-se areia e, aos lados, bem próximo, vegetação rasteira, com áreas onde a erosão já se mostra presente, ao lado de certo lixo. Ou seja: não foi usado um pátio pavimentado; não foi usada uma área com destinação específica para certos atos, de repente alterada para abrigar a montagem da balsa. A área ocupada não era um galpão. Por outro lado, o terreno, por assim dizer, é baldio, sem utilidade prática O seu uso foi objeto de remuneração, fls. 193 a 198.

Para a utilização de um terreno deste formato, baldio, sem fim específico, pelo período de três meses, na montagem de uma balsa destinada a exploração de serviços de transportes hidroviários de veículos e passageiros na travessia do Rio Vaza Barris, não há necessidade de maiores formalidades, como a realização de licitação. Nem, tampouco, o contrato verbal trouxe prejuízo ao Erário Público porque o terreno ocupado não tinha - não foi demonstrado que tivesse - qualquer utilidade, nem foi desta, se tivesse, desviada para a montagem da balsa. Se a balsa não tivesse sido montada ali, o terreno, nos três meses, não teria gerado nenhuma renda. A montagem da balsa não deixou nenhum problema. Retirada a balsa, o terreno está lá, baldio, sem utilidade prática, a vegetação rasteira, típica de região praieira, crescendo.

O demandante não demonstrou que aquela área se destinasse a um fim ligado ao porto. Nem tampouco que, com a ocupação, para a montagem da balsa, tivesse seu fim sido desviado, com prejuízo para o Erário Público.

Não vejo nenhum dano ao Erário Público, vislumbrando no ato de ocupação um fato que, se não é, de todo, normal, não apresenta nenhum ranço de anormalidade a ponto de ferir o Erário Público. Dentro da simplicidade provinciana, o porto resolveu alugar uma pequena área localizada em terreno baldio, ociosa, sem nenhuma serventia, a fim de que uma balsa fosse montada, encarando a locação como se fosse uma armazenagem externa. Só". (Fls. 226/227).

Sobre a matéria, é pertinente a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, às págs. 90 da 14ª edição do seu celebrado Mandado de Segurança e Ação Popular:

"A Ação Popular não autoriza o Judiciário a invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração refoge da competência da Justiça e é privativa da Administração. O pronunciamento do Judiciário, nessa ação, fica limitado unicamente à legalidade do ato e a sua lesividade ao patrimônio público. Sem a ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação". (Original sem grifo).

A montagem da balsa era complemento natural da concessão, pois sem ela impossível seria o adimplemento do contrato. Era, portanto, do maior interesse da própria concedente viabilizar a implementação do mesmo pela concessionária, visto como o ato concessionário consistia, exatamente, em tornar possível a travessia do Rio Vaza Barris por veículos terrestres e passageiros no trecho contratualmente especificado.

Não houve prejuízo ao patrimônio público nem ilegalidade no ato praticado pela Administração. A área estava sem utilidade. Não havia outro interessado na sua ocupação temporária, de modo a justificar a instauração de um procedimento licitatório. Houve apenas um interesse da firma contratada na utilização eventual da área. Seria caso de mera autorização a título precário. Descaberia cogitar-se de permissão ou de concessão, tendo em vista o pequeno lapso temporal do uso, além da ausência de interesse público que se possa imaginar ferido. Faltou apenas a adequada motivação do ato administrativo, o que justifica as observações do ilustre Magistrado, de que o ato não fora "de todo normal", ou que a locação da área ocorrera "dentro da simplicidade

provinciana".

Colho no parecer subscrito pelo ilustrado Procurador Regional da República Dr. Hélio José Tavares a seguinte passagem:

"O pedido do autor era a declaração da nulidade do ato impugnado pela ação popular, qual seja, a utilização de bem público sem licitação. Ocorre que a empresa vencedora da concorrência para explorar os serviços de transporte hidroviário estava autorizada a montar a balsa naquela parte do terreno do porto, então ociosa, e por isto pagou uma taxa de armazenagem externa estabelecida pelo próprio porto por ser uma prática comum. Portanto, houve a utilização do bem público, mas também a contraprestação. Durante o curso da ação a embarcação foi montada, a área desocupada sem alteração do terreno, e, como disse o Procurador Estadual, a mesma apresenta um importante serviço de utilidade pública.

Sendo assim, pode-se dizer que houve apenas um 'pecado venial', eis que seria melhor que aquela autorização tivesse sido motivada. No entanto, o exame dos autos demonstra que isto não acarretou prejuízo para a Administração, não configurou propriamente um ato lesivo para o Estado e, portanto, não seria razoável declarar a sua nulidade nem condenar os seus responsáveis ao pagamento de indenização de prejuízos que os possíveis destinatários de tal indenização (CODEBA, Estado de Sergipe e União Federal) dizem expressamente não ter sofrido (fls. 39/43 e 96; fls. 108/111 e fls. 216/217, respectivamente), porque houve contraprestação pela utilização da área, não a título de armazenagem, que, no entender dos próprios entes estatais que deveriam recebê-la, seria a forma adequada de pagamento como remuneração pela utilização do bem público em questão (terreno baldio)" (Fls. 277/280).

Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, em seu Curso de Direito Administrativo (Editora Revista dos Tribunais), comentam acerca da validade do ato administrativo:

"Concretamente, a 'presunção de legalidade' do ato atua enquanto os interessados não a destruam, para o que terão que impugná-lo mediante as vias de recurso disponíveis e justificar que o ato, realmente, não se ajusta ao direito" (p. 441).

(...)

"O vício de forma carece, pois, de virtude em si mesmo, sua natureza é estritamente instrumental, só adquire relevo próprio quando sua existência supõe uma diminuição efetiva, real e transcendente de garantias, incidindo assim na decisão de fundo e alterando, eventualmente, seu sentido, em prejuízo do administrado e da própria Administração" (p. 562).

Sobre a necessidade da motivação dos atos administrativos, Henrique de Carvalho Simas, no Curso Elementar de Direito Administrativo (Editora Lumen Juris), expõe:

"Sendo o motivo, conforme se examinou, um dos elementos constitutivos do ato administrativo, poder-se-á insistir na indagação: o ato deve ser sempre motivado? Por outras palavras, ele deve conter, como requisito de legitimidade, o enunciado de sua razão de ser (causa determinante)?

Entende José Cretella Júnior (Curso, 6ª ed., p. 310) que o problema existe somente para os atos negociais escritos, inexistindo para os atos orais ou constituídos de declaração tácita de vontade. Segundo o mesmo autor, ao contrário da decisão judicial, que exige fundamentação, o pronunciamento administrativo, de modo geral, dispensa justificativa, a não ser que norma geral o determine.

Parece certo, como antes foi dito, que relações efetivas de causa e conseqüências deverão existir entre a situação de fato e a determinação do direito que legitima o ato. Apenas se o motivo pressuposto e os motivos determinantes estão claramente previstos na disposição aplicada, a motivação é dispensada. Como no caso, por exemplo, do ato declaratório de aposentadoria por limite de idade (compulsória).

Importante, pois, distinguir-se o motivo (elemento constitutivo do ato) da motivação (declaração expressa da razão de ser, que levou o administrador a agir deste ou daquele modo).

Impõe-se, portanto, conforme ficou bem assinalado no parágrafo anterior, que o agente ou o órgão administrativo proceda sempre alicerçado num motivo, razão da sua atuação, ao mesmo tempo que, na maioria dos casos, deva ressaltar, através da motivação, as forças que o condicionaram a editar o ato.

Mediante a motivação, que reúne os elementos de fato e de direito, determinantes da ação do Estado, ficará assim plenamente justificada a concretização do ato administrativo" (vol. I, p. 125).

O mesmo autor, discorrendo a respeito de permissão de uso, assevera:

"Permissão de uso. É o ato administrativo (não contrato) em que a Administração faculta ao particular a utilização precária (revogável, portanto), a título gratuito ou remunerado, de um bem público no interesse exclusivo ou predominante do particular permissionário" (obra citada, vol. II, p. 101).

É importante reiterar que, no caso em julgamento, o interesse não era exclusivo do particular, ou sequer predominantemente dele, mas, bem sopesado, concorrente também da Administração.

Ressalte-se, ademais, que o terreno efetivamente permaneceria sem qualquer emprego durante aquele tempo em que foi palco da montagem da balsa. Dificilmente, ou, quiçá, utopicamente se poderia imaginar que outro teria sido o quadro, é a conclusão mediante simples observação das fotografias feitas do local, que mostram uma área sem nenhuma benfeitoria, acumulando lixo etc.

Incide, dessarte, o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:

"3. Ausência de lesão

3.1. Não se decreta a nulidade se não houver conseqüências jurídicas. Doutra parte, temos, ainda, outro limite à invalidação dos atos administrativos, tal seja, a ausência de lesão. É dizer, o ato invalidável não teria contaminado as relações surgidas.

Seria o famoso princípio, assaz de vezes repetido sem a reflexão suficiente: pas de nullité sans grief.

Poderíamos invocar, à guisa de exemplo, procedimento licitatório em que determinado ato inválido não tenha contaminado as relações jurídicas surgidas posteriormente.

Em tese, quando se tratar de procedimento administrativo, deverá a Administração, se houver ato inválido, anular todo o procedimento, caso não possa promover seu saneamento. É o caso típico da habilitação, no procedimento licitatório, por ocorrência da preclusão.

Entretanto, embora o ato habilitatório (por força da preclusão) não seja passível de saneamento, não deverá conduzir inexoravelmente à anulação de todo o procedimento se a habilitação do licitante não tiver contaminado outros atos procedimentais, apesar de ter deflagrado efeitos típicos.

Figuremos o seguinte: em certa licitação habilitou-se indevidamente alguém que não preenchia os requisitos determinados pelo edital. Todavia, superada a fase habilitatória, o licitante, habilitado ilegalmente, teve sua proposta desclassificada por não obedecer aos requisitos do edital.

Inegavelmente, o ato habilitatório encontrava-se viciado. Cumpriria anulá-lo, em tempo hábil. Porém, não há valor a ser protegido, pois, por ter sua proposta desclassificada, nenhuma interferência tal ato teve a final.

Sem dúvida, valor a proteger seria o cumprimento da ordem jurídica. Mas, por outro lado, encontram-se outros valores, também albergados no ordenamento, mercedores de igual proteção, como a boa-fé, a certeza jurídica, a segurança das relações estabelecidas.

Em casos tais - ausência de dano bem como a necessidade de proteção de outros

valores - a Administração não deve anular seu ato viciado, pois o sistema repeliria tal proceder" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, pp. 154/155).

Por seu turno, ilegalidade e lesividade são requisitos indispensáveis à procedência da ação popular. Indispensável a presença conjunta de ambos os requisitos.

Nesse sentido, anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil em Vigor, RT, 4ª ed., pp. 1584/1585):

"Invalidade do ato não decorre da própria lesividade. Não basta a lesividade do ato impugnado referido ao patrimônio da entidade de direito público ou de economia mista, se não também sua nulidade ou anulabilidade. Somente essa dupla condição negativa autoriza a hostilidade do ato actio popularis. Assim, ausente uma condição, carecerá de fundamento a ação, não se podendo afirmar que a invalidade decorra da própria lesividade, uma vez que, a não ser em casos excepcionais, nenhuma lei o afirma (RDA 143/127)".

Confira-se a seguinte nota de Theotonio Negrão:

"Art. 1º: 2ª São pressupostos essenciais da ação popular: que o ato seja ilegal e que seja lesivo ao patrimônio público (RT 714/116, maioria), ou a outros interesses tutelados pela CF 5º - LXXIII" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 30ª edição, p. 932).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.846-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: LD EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advogados: DRS. JOSÉ FELICIANO DE CARVALHO JÚNIOR E OUTROS (APTE.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil. Direito ambiental. Cautelar preparatória de ação civil pública. Preliminar de perda de objeto. Incabimento. Eventualidade de dano ambiental. Carência de ação afastada. Competência racione loci. Prorrogação. Inexistência de cerceamento de defesa. Desnecessidade de produção de provas.

- Não há perda de objeto da cautelar enquanto não restar a ação principal albergada pelo manto da coisa julgada. Preliminar rejeitada.

- Inexiste carência de ação, in casu, pois a simples eventualidade de dano ou impacto ambiental já autoriza o manejo da ação civil pública, não sendo necessária a preexistência de dano, isto em virtude do princípio da prevenção, consagrado sobretudo constitucionalmente.

- Fixada a competência para o processamento da ação civil pública, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 7.347, de 24.07.85, racione loci, ou seja, em razão do local no qual se verificaria o suposto dano ambiental, não há como se cogitar a verificação de incompetência absoluta, matéria de ordem pública.

- Tratando-se, pois, de arguição atinente à incompetência relativa, fixada através do critério territorial, impossível o seu reconhecimento a qualquer tempo, pois este encontrar-se-ia condicionado à interposição da exceção cabível, quando da contestação.

Inobservado o momento oportuno para tanto, encontra-se preclusa a questão.

- Quanto ao alegado cerceamento de defesa, anoto a sua descaracterização em virtude da desnecessidade da produção das provas requeridas. Ademais, tomar-se-ia inócuo o reconhecimento da nulidade da sentença, que tão-somente ocorreria a fim de oportunizar a produção de prova já coligida nos autos da ação principal.

- Preliminar de perda de objeto rejeitada. Apelação improvida.

## 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 de perda de objeto e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Cuida-se de apelação interposta pela empresa LD Empreendimentos Imobiliários Ltda., com o fito de desconstituir sentença proferida em sede de ação cautelar preparatória de ação civil pública, movida pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de impugnar a realização da obra denominada de Loteamento Passárgada, questionada como geradora de eventual impacto ambiental.

A apelante insurge-se contra a decisão que conclamara a incidência, in casu, do princípio da prevenção, fazendo alusão à legalidade das autorizações emanadas das entidades estatais responsáveis pelo controle ambiental, que emitiram laudos favoráveis à realização do loteamento.

Salienta a nulidade do decisum em razão do suposto cerceamento do direito de defesa, isto porque, mesmo havendo o requerimento de produção de provas, não fora oportunizada a instrução processual.

Aduz, ainda, a configuração de tal nulidade, cujo reconhecimento constitui o objeto do próprio recurso, em função da incompetência absoluta do Juízo Federal de Fortaleza, salientando que a demanda deveria tramitar no foro do local a ser supostamente atingido pelo dano ambiental (art. 2º da Lei nº 7.347/85).

Contra-razões apresentadas.

O Órgão Ministerial, com vista dos autos, pronunciara-se pelo improvimento do recurso. É o relatório.

## VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Levantada, por ocasião da sustentação oral, a preliminar de perda de objeto desta ação cautelar, pelo advento do julgamento da ação principal, em primeira instância, tenho como de bom alvitre fazer consignar, neste, a análise merecida.

Certo é que dentre as características do processo cautelar encontra-se a acessoriedade, não obstante, a cessação dos efeitos decorrentes do mesmo não pode advir antes do trânsito em julgado da ação principal que, in casu, consiste numa ação civil pública atinente ao embate referente à questão ambiental.

Ora, reza o art. 807 do CPC:

"Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas. (Grifo nosso).

Não se fazem necessárias ponderações hermenêuticas profundas, dada a clareza do dispositivo in comento, para que se firme a conclusão de que não há perda de objeto da ação cautelar, apenas em decorrência do julgamento da ação principal em primeira instância. É mister, sobretudo, ressaltar que a pendência do processo principal subsiste,

enquanto não se lhe puder atribuir a definitividade conferida pelo manto da coisa julgada.

Neste sentido tem sido o posicionamento jurisprudencial, a exemplo do excerto a seguir transcrito, à guisa de ilustração:

"Processo Civil. Eficácia da medida liminar na ação cautelar. Arts. 807 e 808 do Código de Processo Civil. A medida liminar conserva a sua eficácia na pendência do processo principal, isto é, até o trânsito em julgado da decisão proferida na ação principal (...)". (AMS nº 105.246/DF, TRF 1ª Região, 2ª T, Rel. Juiz Leite Soares, j. em 20.04.94, DJU 06.05.93).

Com essas considerações, rejeito a preliminar de perda de objeto.

#### VOTO-MÉRITO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): A apelante pugna pelo reconhecimento da incompetência do Juízo Federal de Fortaleza/CE, aduzindo constituir matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo ex officio, arguindo, outrossim, a configuração de nulidade, em função da ocorrência de cerceamento de defesa.

Confronta, ainda, a noção jurídica de impacto e dano ambiental, manifestando-se acerca da inadmissibilidade do manejo da ação civil pública por faltar-lhe, como núcleo fundamental, o dano preexistente.

Ora, o argumento da imprestabilidade da ação civil pública em casos como o dos autos, onde inexiste dano efetivo ao meio ambiente, não merece prosperar. É que tal raciocínio não demonstra compatibilidade com a necessidade de proteção ambiental, cuja importância fora erigida a status constitucional.

Reza o art. 225 da Carta Política:

"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". (Grifo nosso).

Tal postulado consagra um dos princípios fundamentais que regem o Direito Ambiental, qual seja, o da prevenção, atribuindo necessidade impostergável à priorização de medidas que evitem as conseqüências gravosas, em vez de, simplesmente, sancionar os agressores e fazê-los reparar os danos.

Por isso mesmo, segundo Hely Lopes Meirelles, "a ação civil pública, (...), disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24.07.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente (...) protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade" (apud Toshio Mukai, Direito Ambiental Sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 87).

A ação civil pública, ao contrário do que afirmara a agravante, não deve ser considerada, apenas, como ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, mas, sim, como meio de coibir tais atos gravosos.

Ademais, se não fossem suficientes estas ponderações, existiria ainda o comando legal do art. 4º da Lei nº 7.347/85, que trata sobre o aludido instituto processual, ressaltando a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar com o fito de evitar o dano, exatamente conforme ocorrera in casu.

Quanto à alegada incompetência absoluta, há de ser analisada a disposição legal ínsita no art. 2º da multicitada Lei nº 7.347/85, in verbis:

"Art. 2º. As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá a competência funcional para processar e julgar a causa".

A Súmula 183 do STJ, por sua vez, reza:

"Súmula 183. Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de Vara da Justiça Federal, processar e julgar a ação civil pública, ainda que a União figure no processo".

Realmente, diante do exposto, verifica-se a possibilidade de tramitação da ação civil pública, como logicamente da cautelar, perante a Justiça Estadual, nos locais onde inexistir Vara Federal, mantida a competência dos TRF's para o conhecimento dos recursos eventualmente existentes.

Não obstante, tal competência não há de ser considerada absoluta, pois fixada *ratione loci*, prorrogável, portanto, se não questionada no momento oportuno. Destarte, já que não manejada a exceção de incompetência, no prazo da contestação, toma-se indubitável a ocorrência da preclusão.

Passo a analisar a alegação de cerceamento de defesa.

Ora, não existe, como pretende a empresa apelante, a cogência da instrução processual, pois esta somente se impõe em havendo a necessidade de produção de provas indispensáveis à formação do convencimento do magistrado, que, por sua vez, é livre para apreciar os elementos constantes dos autos e para decidir a respeito da necessidade da dilação probatória.

Decidindo nesse sentido, o STF, no RE nº 101.171-SP (RTJ 115/789), reconheceu que "a necessidade de produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado".

Certo é que houvera a postulação atinente à realização de prova testemunhal, mas tal prova não há de ser considerada como fundamental ao deslinde da demanda. Quanto à produção de prova pericial, poderíamos até entendê-la cabível, mas não imprescindível, pois seria, apenas, mais um elemento técnico probante acerca da obra questionada, além dos pareceres já acostados e emanados das autoridades responsáveis pelo controle ambiental, os quais, devidamente analisados pelo magistrado, conforme lhe é assegurado pela princípio da persuasão racional, foram considerados como suficientes à formação de seu convencimento.

Ora, compete ao juiz e não às partes decidir acerca da conveniência da instrução probatória, pois esta justifica-se, apenas, para facilitar a formação do convencimento do julgador, no que pertine à busca da verdade. Ademais, seria inócua a declaração de nulidade da sentença, apenas para viabilizar produção de prova já coligida na ação principal, conforme informara o próprio apelante, quando da interposição da cautelar incidental a esta cautelar preparatória de ação civil pública (MCTR nº 1020-CE), a mim distribuída por prevenção.

Isto posto, rejeito a preliminar de perda de objeto e nego provimento à apelação. É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.528-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: MARIA ROSA COSTA E OUTROS

Advogados: DRS. RENATO FRANCO FILHO E OUTROS (APTE.) E PEDRO PHILOMENO F. GOMES NETO E OUTRO (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Previdenciário e Processual Civil. Execução de título judicial. Embargos opostos pelo INSS sob a alegação de excesso de execução. Atualização de débitos previdenciários através de diversos índices determinados em legislação específica.

- Embargos do devedor opostos sob a alegação de excesso de execução decorrente da aplicação nos cálculos integrantes do título judicial do INPC em todo período (outubro/88 a setembro/96).



- Os débitos previdenciários passaram a ser corrigidos pela variação do INPC a partir de fevereiro/91, com a edição da Lei nº 8.213/91, e até dezembro/92. Aplicação de índices variados, como pretende o executado apelante, exceto a UFIR.

### ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: O INSS opôs embargos do devedor, sob a alegação de serem excessivos os cálculos integrantes título judicial, por ter sido utilizado apenas o INPC como forma de atualização do débito, em desacordo com a sentença exequenda.

O MM. Juiz julgou improcedentes os embargos, por entender corretos os cálculos embargados.

Apelou o INSS, aduzindo que a forma de atualização dos débitos previdenciários segue diversos índices estabelecidos na legislação específica.

Houve resposta ao recurso.

Sentença submetida ao duplo grau.

### VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): O cerne do presente recurso reside no entendimento de não ser correta a aplicação do INPC como forma de atualização de débitos previdenciários, tendo em vista a existência de diversos índices previstos em legislação específica.

Em processos análogos, venho me posicionando no sentido de que a atualização monetária incidente sobre o débito judicial encontra-se prevista no art. 1º da Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, que estabeleceu, no art. 1º, o cálculo da correção monetária pela variação da ORTN no período.

Acontece que, desde fevereiro/91 até dezembro/92, com a edição da Lei nº 8.213/91, os débitos previdenciários passaram a ser corrigidos pela variação do INPC. Com a Lei nº 8.452/92, pelo IRSM, até fevereiro/94; entre março/94 a junho/94, pela variação da URV, até junho de 1994; e, a partir de julho/94, o IPC-r, por força da MP nº 542/94, reeditada sob os nºs 566/94 e 596/94.

Em caso similar, tive oportunidade de decidir nesse sentido:

"EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Execução de título judicial. Embargos opostos pelo INSS sob a alegação de excesso de execução.

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

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

- Provimento em parte da apelação e da remessa".

(AC 129348-CE, decisão unânime em 14.05.98).

Os cálculos de execução abrangem o período de outubro/88 a setembro/96, conforme planilhas de fls. 67/80 dos autos principais.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, à apelação e à remessa, a fim de que seja aplicado o INPC até dezembro/92; o IRSM até fevereiro/94; a variação da URV até junho/94 e, a partir de julho/94, o IPCr e não a variação da UFIR, como pretende o apelante.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.704-PB

---

**Relator: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: MARIA CRISTINA GOMES PEREIRA

Advogados: DRS. MARIA DAS DORES VIANA MONTENEGRO E OUTROS (APTE.) E MARIA IVONETE DE FIGUEIREDO E OUTRO (APDA.)

**EMENTA:**

Previdenciário. Aposentadoria. Tempo de serviço. Sentença judicial trabalhista. Presunção relativa de veracidade. Admissibilidade para fins previdenciários. - Tempo de serviço provado em reclamação trabalhista. Certidão da sentença trântita em julgado. Presunção relativa de veracidade, só elidida mediante prova contrária aos fatos dela constantes e idônea à sua desconstituição, sendo admissível a sua utilização, inclusive para fins previdenciários.

**ACÓRDÃO**

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

Recife, 3 agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Maria Cristina Gomes Pereira promoveu ação ordinária contra o INSS objetivando a averbação de tempo de serviço urbano prestado no período de março de 1966 a julho de 1969 junto à Prefeitura Municipal de Catolé do Rocha - PB, comprovado por meio de sentença trântita em julgado proferida no Juízo Trabalhista.

Julgado procedente o pedido, a autarquia previdenciária interpôs apelação onde sustenta não ser possível a comprovação de tempo de serviço através de prova unicamente processual, bem como não ser possível coagi-la a aceitar o resultado de demanda havida entre terceiros, por esta fazer coisa julgada apenas para as partes entre as quais ocorre. Houve resposta ao recurso.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório (Lei nº 9.469, de 10.07.97).

É o relatório.

**VOTO**

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): A autarquia apelante sustenta a inadmissibilidade da extensão dos efeitos da coisa julgada decorrente da sentença trabalhista que reconheceu o tempo de serviço da apelada, por não ter integrado a respectiva relação processual.

As decisões de primeira e segunda instância da Justiça do Trabalho (fls. 09-10) gozam de presunção relativa de veracidade, por cuidar-se de um documento público, só sendo elidida essa presunção pela produção de prova em sentido contrário.

O fato de o tempo que se pretende ter averbado decorrer de decisão judicial trabalhista não lhe retira o caráter de veracidade presumida que a cerca, nem vincula esse caráter aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada oriunda da sentença trabalhista, independentemente do conjunto probatório embasador desta, pois essa presunção de

veracidade decorre da própria natureza do documento.

Em casos similares, já tive oportunidade de decidir, por exemplo:

"EMENTA: Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por tempo de serviço. CTPS. Prova. Honorários advocatícios.

A anotação da Carteira Profissional goza de presunção de veracidade, embora relativa. Se a Previdência não contestou o tempo de serviço anotado com rasura, não produziu qualquer prova contrária nem argüiu incidente de falsidade, o fato deve ser admitido como verdadeiro.

Os honorários, em havendo condenação, são calculados não sobre o valor da causa, mas sobre o valor da condenação".

(3ª Turma, julgado em 11.05.95).

"EMENTA: Previdenciário. Averbação de tempo de serviço. Meio processual. Prova.

A anotação da CTPS goza de presunção relativa de veracidade. Ausência de prova contrária.

Tempo de serviço provado também por testemunhas".

(3ª Turma, julgado em 25.06.98).

Por tais razões, nego provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 162.781-RN

---

**Relator: O SR. JUIZ RIDALVO COSTA**

Apelantes: DINIZ DE LIMA TINDO E OUTROS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: DRS. JOSÉ SEGUNDO DA ROCHA (APTE.) E CAROLINE MACIEL DA COSTA E OUTROS (APDO.)

#### **EMENTA:**

Previdenciário e Processual Civil. Execução de sentença. Erro material. Correção após o trânsito em julgado. Possibilidade.

- Sentença extintiva da execução, com base na informação da Contadoria do Juízo que atestou a ocorrência de erro material nos cálculos integrantes do título judicial e a inexistência de saldo devedor. Equívocos passíveis de correção, apesar da sentença homologatória de cálculo já ter transitado em julgado.
- Correta a extinção da execução ante a ausência de saldo remanescente.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Trata-se de apelação interposta por Diniz de Lima Tindo e outros contra sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no art. 794, I, do CPC, após ter sido detectado erro material nos cálculos dos créditos dos autores e ter sido certificado pela Contadoria do Foro que, com o pagamento efetuado pelo INSS às fls., não há resíduo a ser quitado pelo devedor.

Sustentam os apelantes, em síntese, que a informação prestada pela Contadoria do Juízo

é dúbia, objetivando apenas confundir os critérios utilizados na elaboração dos seus cálculos, desconstituindo conta já transitada em julgado, razão pela qual pugnam pela prevalência da segurança jurídica imposta pelo princípio da preclusão.

Não houve resposta ao recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Pretendem os apelantes a reforma da sentença que extinguiu a execução, com base na certidão do contador que informara, em face do erro material detectado na conta, não mais existir saldo a pagar.

A Contadoria do Foro informou às fls. 186:

"Em atendimento ao r. despacho de fls., informamos a Vossa Excelência que assiste razão ao Instituto quanto ao erro material alegado.

Os cálculos originais foram elaborados com base nos índices que reajustaram o salário mínimo; a r. sentença ordenava a aplicação dos índices integrais da política salarial.

Analisando, pois, as novas planilhas do Instituto verificamos serem resultado da correta aplicação dos índices ordenados, e, comparando o valor apurado com os depósitos já efetuados, constatamos que o referido Instituto, S.M.J., nada mais deve ao autor".

Neste caso, está configurado o erro material sujeito à retificação de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer fase ou instância.

Ora, o contador é o auxiliar técnico-contábil do juiz, que, mantendo-se equidistante do interesse das partes e por dispor de tabelas oficiais para conferência de cálculos judiciais, é pessoa habilitada para tal mister.

Da jurisprudência deste Tribunal sobre correção de erro de cálculo, destaco o seguinte aresto do qual relator:

"EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Execução de sentença. Implantação do sistema informatizado de cálculos judiciais. Erro material. Correção após o trânsito em julgado. Possibilidade.

- Implantado erroneamente o programa de cálculos judiciais informatizados, os equívocos daí decorrentes não podem estar protegidos pelos efeitos da coisa julgada.

- Impõe-se, nesse caso, a retificação do cálculo a qualquer tempo, caracterizado que foi o erro material, apesar do trânsito em julgado da decisão homologatória da conta".

(AC 127.599-RN, 3ª Turma, julgado em 12.02.98).

Por tais razões, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 164.512-AL

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Apelantes: UNIÃO FEDERAL E JOSÉ ROSENDO DIAS ASSISTIDO P/ CÍCERA QUITÉRIA DIAS

Apelados: OS MESMOS

Advogados: DRS. MANUELA MENDONÇA DE ARAÚJO E OUTRO

#### **EMENTA:**

Previdenciário e Constitucional. Amparo previdenciário. Portador de deficiência.

Prestações anteriores ao requerimento administrativo.

- O art. 203, V, da CF/88, tem eficácia contida e sua regulamentação só foi efetivada com a edição da Lei nº 8.742/93 e do Decreto nº 1.744/95.

- O pagamento do amparo social, ao portador de deficiência que comprove não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devido a partir do

requerimento administrativo.

- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, 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 fevereiro de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: Trata-se de ação ordinária proposta contra o INSS e a União Federal, com o objetivo de receber prestações anteriores ao requerimento administrativo do amparo social do autor.

O representante do Ministério Público, no seu parecer, concluiu que o direito do idoso e do portador de deficiência tem eficácia temporal, desde a vigência da Lei nº 8.742/93.

O INSS e a União Federal ofereceram contestação, aduzindo em síntese que o disposto no art. 203, V, CF/88, não é auto-aplicável e que o amparo social só é devido após o requerimento administrativo, requerendo a improcedência do pedido.

O MM. Juiz a quo, no seu decisum, excluiu o INSS da lide e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando à União Federal no pagamento das parcelas em atraso a partir da edição da Lei nº 8.742/93, respeitada a prescrição quinquenal, com valores corrigidos monetariamente.

A União Federal apela da sentença, aduzindo que a percepção do benefício do amparo social só se concretizou no direito positivo com a edição da Lei nº 8.742/93 e isso não significa que o pagamento dos benefícios devem retroagir à edição da lei, pois necessitam de comprovação dos requisitos legais. Requer a reforma da sentença, com a inversão da sucumbência.

O autor, por sua vez, apela de parte da sentença, requerendo que seus efeitos incidam a partir da promulgação da Constituição Federal/88.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): A questão debatida nos presentes recursos versa sobre a possibilidade do autor receber parcelas do amparo social anteriores ao requerimento administrativo.

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

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

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

Com a edição da Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social, que regulamentou o referido art. 203, V, da CF/88, restou devido um salário mínimo mensal à pessoa deficiente e ao idoso que comprovar não possuir condições de prover sua manutenção ou

de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 2º da referida lei, in verbis:  
Art. 2º. A assistência social tem por objetivos:

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

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

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que há necessidade de comprovação de requisitos legais, entendo que só é devido após o requerimento administrativo.

Foi este o posicionamento jurisprudencial desta 3ª Turma no julgamento da AC nº 148185/AL, em 17.12.98, cujo relator foi o MM. Juiz Geraldo Apoliano, in verbis:

"EMENTA: Constitucional e Previdenciário. Benefício de prestação continuada. Artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Norma de eficácia limitada. Lei nº 8.742, de 1993, e Decreto nº 1.744, de 1995. Diplomas regulamentadores do dispositivo constitucional. Autora já em gozo do benefício. Pleito referente a parcelas anteriores ao requerimento administrativo.

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

2. A Lei nº 8.742, de 1993, e o Decreto nº 1.744, de 1995, constituem os diplomas regulamentadores do dispositivo constitucional, e prevêm, como condições para a aquisição do benefício, a apresentação de uma série de documentos, tais como a comprovação da renda familiar.

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

4. Tendo em vista que a autora já percebe o benefício de prestação continuada, cujo pagamento teve vigência a partir de 5.12.96, após o requerimento administrativo, não faz jus a receber qualquer parcela do citado benefício relativa a período anterior à provocação administrativa.

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

6. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal provida. Remessa oficial parcialmente provida". (Pub. 30.04.99; DJ; p. 001089).

Analisando os autos, percebo que o autor requereu administrativamente e obteve o benefício da assistência social, amparo social, por ser portador de deficiência e não ter condições de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Face ao exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, pela ausência de direito ao recebimento de parcelas anteriores ao pedido administrativo, e nego provimento à apelação do autor. Honorários que arbitro em 5% sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora, ficando a execução suspensa, nos termos do art. 11, § 2º, c/c art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.005-PB

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelantes: UNIÃO, ARISTÓFANES BARBOSA GUIMARÃES E OUTROS E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apelados: OS MESMOS

Advogados: DRS. AMAURY GUIMARÃES MONTEIRO E OUTROS

**EMENTA:**

Processual Civil. Ação expropriatória. Despacho. Intimação do advogado no endereço incorreto. Prejuízo para a defesa. Nulidade. Impacto ao devido processo legal.

- É nula a intimação de despacho feita a advogado em endereço incorreto, ainda mais quando conste nos autos o endereço correto. Patente o prejuízo para a defesa, que não teve oportunidade de se pronunciar sobre os documentos colacionados aos autos após o acórdão, nem sobre as provas que porventura ainda pretendesse produzir.

- Anulação da sentença monocrática que se impõe, por cerceamento de defesa e impacto ao devido processo legal. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelações da União e do Ministério Público Federal judicadas.

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Recife, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de ação expropriatória promovida pela União Federal contra Aristófanés Barbosa Guimarães, Vilma Barbosa Guimarães e o espólio de Severino Guimarães Pereira, na pessoa da inventariante Francisca Barbosa Guimarães, com o fito de expropriar o imóvel rural denominado "Fazenda Boa Esperança", localizado no Distrito de Boa Vista, Município de Campina Grande/PB, com fundamento no art. 243, caput e parágrafo único, da Constituição Federal, c/c as disposições da Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Requereu, ainda, a União a imissão liminar na posse do referido imóvel, bem como a citação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, para integrar a lide na condição de assistente litisconsorcial ativo.

Com a inicial de fls. 2/9, vieram os documentos de fls. 10/52.

Em despacho exarado às fls. 55/58 do processado, o douto Juiz monocrático determinou que fosse mantido o status quo ante do imóvel objeto das ações possessórias, conexas com a presente ação expropriatória, no sentido de não prejudicar os atuais posseiros que nela se encontram; ordenou também à Polícia Federal a feitura de relatório técnico, contendo os seguintes esclarecimentos: a) a caracterização do imóvel objeto da presente ação, mediante a indicação de denominação, confrontações e vias de acesso, justificando a qualificação de psicotrópicas para as plantas recolhidas; b) descrição da área onde fora localizada a cultura ilegal; c) comprovação da existência do cultivo ilegal; d) indicação e qualificação do proprietário do imóvel e de todas as pessoas nele presentes no momento da lavratura do auto de apreensão; e) relação dos bens móveis encontrados na área e apreendidos. O relatório foi apresentado às fls. 76/149.

O juiz a quo deixou de imitar a União, liminarmente, na posse do imóvel, ficando mantida a posse dos agricultores então assentados pelo INCRA (fls. 152).

Na contestação apresentada pelo réu Aristófanés Barbosa Guimarães (fls. 161/165),

pugna-se, preliminarmente: a) pela suspensão da ação expropriatória até o julgamento da ação penal contra si promovida; b) pelo reconhecimento da impossibilidade jurídica de aplicação do Decreto 577, de 24.06.92, ao caso, uma vez que o flagrante (10.12.91) foi anterior à sua edição, e a lei não pode retroagir para agravar fatos passados. No mérito, sustenta-se a inaplicabilidade das disposições contidas na Lei nº 8.257/91 e no Decreto retrocitado. A réplica repousa às fls. 181/182.

Laudo pericial (fls. 205/210). Em cumprimento ao despacho de fls. 211, a Polícia Federal em Campina Grande procedeu ao levantamento das benfeitoras existentes no imóvel objeto da expropriação.

Na sentença de fls. 225/231, o perillustre Juiz a quo julgou "procedente o pedido da União Federal, em parte, para decretar a expropriação da 'Fazenda Boa Esperança', com fundamento na Constituição, art. 243 e seu parágrafo único, conforme descrição da maior porção constante dos autos e sua divisão em dois semiperímetros, itens 24 e 25 da fundamentação, um dos quais reserva a título de meação da mulher, que o haverá, com fundamento no princípio da personalidade da pena (CF, art. 5º, inc. XLV, c/c Código Civil, art. 263, inc. VI), oficiando-se, sobre essa reserva, ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família desta comarca (Proc. nº 074/91-2 Of. ), para ciência ... "

Apelação interposta pelos réus Aristóфанes Barbosa Guimarães e Vilma Barbosa Guimarães, a qual foi provida por este Tribunal (AC nº 38217-PB, Relator: Juiz José Maria Lucena), determinando a anulação da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa, por falta de intimação dos apelantes do despacho de fls. 219.

Com o retorno dos autos ao Juízo planicial, ordenou-se o cumprimento do despacho de fls. 219, o qual determinava a intimação das partes acerca do laudo pericial, bem como para eventual requerimento de outras provas.

Despacho exarado às fls. 300/301, determinando: a) a citação do espólio de Severino Guimarães Pereira, na pessoa da inventariante Francisca Barbosa Guimarães, para integrar o feito; b) a renovação das intimações às partes do despacho de fls. 296, o qual determinou o cumprimento do despacho de fls. 219, bem como que as partes se pronunciem sobre os documentos apresentados posteriormente ao acórdão; c) que, em relação aos expropriados, as intimações deverão ser feitas pessoalmente, para fins de constituição de novos advogados.

O espólio de Severino Guimarães Pereira, representado pela inventariante Francisca Barbosa Guimarães, apresentou contestação às fls. 331/334, requerendo a sua exclusão do feito, em face da ausência da relação de causalidade, porquanto não há nenhuma prova que autorize dizer que a representante do espólio tenha, direta ou indiretamente, participado do plantio de cannabis sativa lineu na área pertencente à meação de 50% (cinquenta por cento) que lhe caberá na partilha. Requereu também a gleba de terra pertencente ao aludido espólio. A réplica dormita às fls. 340/342.

O Ministério Público Federal, por entender não haver mais quaisquer diligências adicionais a determinar, opinou pelo imediato julgamento da lide.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para decretar a expropriação integral da "Fazenda Boa Esperança", com fundamento no art. 243 da Constituição Federal, determinando seja o referido imóvel matriculado como bem dominial da União Federal, bem como que seja oficiado ao Juizado e à Curadoria da Infância e da Juventude da Comarca de Campina Grande, com a finalidade de ser instrumentalizado o uso do bem imóvel expropriado, mediante o instituto cabível de Direito Administrativo. Julgou prejudicados os pedidos de Reintegração de Posse (Processo nº 381) e de Manutenção de Posse (Processo nº 382), mandando trasladar para os respectivos autos cópias da sentença.

Apelações interpostas pela União Federal e pelo Ministério Público Federal (fls. 380/382 e 394/397, respectivamente), pugnano-se pela reforma da sentença, tão-somente no



tocante à instrumentalização do uso de imóvel expropriado, que deverá ficar a cargo do INCRA, conforme requerido na exordial, em obediência ao comando insculpido no art. 243 da Carta Magna.

A parte autora apelou às fls. 383/390, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por inobservância do preceituado nos artigos 9º ao 13 da Lei nº 8.257/91. No mérito, alega-se que os dados embasadores da sentença relativos ao imóvel rural expropriado são irreais, tendo sido incluídas propriedades que não fazem parte da área encontrada com o plantio ilegal.

Contra-razões do Parquet Federal às fls. 402/404.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Pugna a parte autora pela anulação da sentença, por inobservância dos comandos legais prescritos nos artigos 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991, que dispõem sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, e que assim preceituam:

"Art. 9º. O Juiz determinará audiência de instrução e julgamento para dentro de quinze dias, a contar da data da contestação.

Art. 10. O Juiz poderá imitar, liminarmente, a União na posse do imóvel expropriando, garantindo-se o contraditório para realização de audiência de justificação.

Art. 11. Na audiência de instrução e julgamento cada parte poderá indicar até cinco testemunhas.

Art. 12. É vedado o adiamento da audiência, salvo motivo de força maior, devidamente justificado.

Parágrafo único. Se a audiência, pela impossibilidade da produção de toda a prova oral no mesmo dia, tiver que ser postergada, em nenhuma hipótese será ela marcada para data posterior a três dias.

Art. 13. Encerrada a instrução, o Juiz prolatará a sentença em cinco dias".

Diz-se que o juiz a quo não realizou a audiência determinada pela lei, bem como que a Secretaria intimou o advogado dos expropriados do despacho de fls. 344 no endereço errado, tendo sido proferida sentença sem se dar oportunidade à defesa de se manifestar, não tendo sido assegurado, portanto, o indispensável contraditório.

Segundo penso, assiste razão à parte autora.

O vício que, a meu ver, inquina de nulidade a sentença, não é propriamente a não realização da audiência de instrução e julgamento, mas sim a intimação do advogado da parte autora do despacho de fls. 344 no endereço incorreto, quando havia nos autos o endereço correto, em manifesto prejuízo para a defesa dos expropriados.

Teço breve síntese dos fatos: a) anulada a decisão de fls. 225/231 pelo v. acórdão de fls. 269/272, determinou-se no Juízo planicial o cumprimento do despacho de fls. 219 (confira-se às fls. 296), bem como que as partes se pronunciassem sobre os documentos apresentados posteriormente ao acórdão (tal despacho não foi cumprido); b) no despacho de fls. 300/301, determinou-se a citação do espólio de Severino Guimarães, bem como a renovação das intimações às partes quanto ao despacho de fls. 296, com restituição de prazos e, em relação aos expropriados, que fossem feitas pessoalmente, para fins de constituição de novos advogados; c) às fls. 309 do processado, os novos advogados da parte autora se pronunciaram, colacionando aos autos os instrumentos procuratórios, com o respectivo endereço para intimações; d) citado o espólio de Severino Guimarães para integrar o feito, apresentou contestação às fls. 331/334; e) a União replicou às fls. 340/342.

O douto Magistrado monocrático proferiu, às fls. 344 do processado, novo despacho,

reiterando os anteriores, nos seguintes termos:

"Intimem-se as partes para, em 10 (dez) dias, se pronunciarem sobre os documentos apresentados após o proferimento do acórdão e para dizerem as provas que pretendam produzir esclarecendo sua finalidade".

Ocorre que, malgrado conste nos autos como endereço dos advogados da parte autora a Praça D. Adauto, nº 76, Centro, João Pessoa-PB, a intimação do referido despacho foi realizada em outro endereço, na Av. Camilo de Holanda, nº 1163, Centro, João Pessoa-PB (conforme se vê às fls. 347v), que é o endereço do réu Aristóфанes Barbosa Guimarães (fls. 335), e da inventariante Francisca Barbosa Guimarães.

Mais adiante, às fls. 350, a Secretaria certificou nos autos, no sentido de que os expropriados não se manifestaram relativamente ao despacho de fls. 344, de modo que, logo após o pronunciamento do Ministério Público Federal, a sentença foi prolatada.

Ora, como poderiam os expropriados ter se pronunciado sobre o multicitado despacho se a intimação aos seus causídicos foi dirigida para um outro endereço?

Segundo penso, a referida intimação é nula, uma vez que realizada com inobservância às prescrições legais.

Resta patente que houve prejuízo para a defesa com a não intimação do advogado no endereço correto, constante nos autos, pois não foi dada oportunidade à parte autora de se pronunciar sobre os documentos colacionados aos autos após o acórdão, e nem de se manifestar sobre as provas que pretendesse produzir.

A jurisprudência dos Tribunais é assente no entendimento de que as partes não podem ser prejudicadas pelos erros eventualmente cometidos pelos serventuários da justiça; confira-se alguns excertos, *mutatis mutandis*:

"Processual Civil. Intimação de advogado. Endereço incorreto.

1. O não comparecimento do advogado, *in casu*, não pode ser considerado como descumprimento de determinação judicial, visto que a sua citação fora feita no antigo endereço, quando já constava dos autos a atual.

2. Apelo provido.

3. Decisão que se anula para que outra seja proferida, após instrução regular do feito". (TRF 1ª Região, AC nº 5523-4/MG, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJ 11.05.92, p 11902).

"Processual Civil. Recurso de apelação. Comunicação de mudança de endereço de advogado. Intimação invalidada. Art. 39, inciso II, do CPC.

I - Comunicada a mudança de endereço do advogado da parte e extraviada tal petição pela serventia do cartório. Considerada válida a intimação feita ao patrono, através dos correios, embora devolvida por não encontrado o destinatário, tem-se que labora em manifesto equívoco o acórdão, quando dá pela intempestividade da apelação interposta. Assentado na jurisprudência dos Tribunais o entendimento no sentido de que as partes não podem ser prejudicadas pelos erros, eventualmente cometidos pelos serventuários da justiça.

II - Configurada ofensa a norma inserta no artigo 39, II, do CPC.

III - Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp nº 50934, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 14.11.94, p. 00175).

Pautado em tais considerações, dou provimento em parte à apelação da autora, haja vista que não foi observado, no caso de que ora se cuida, o devido processo legal, o que é razão bastante para anular a sentença monocrática, tal como faço, determinando a baixa dos autos ao Juízo planicial, para que se proceda à intimação do despacho de fls. 344 no endereço correto do advogado da parte autora. Apelações da União e do Ministério Público Federal prejudicadas.

É como voto.

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: UNIÃO

Apelados: GERALDO ALVES DA SILVA E OUTRO

Advogados: DRS. RAIMUNDO NONATO PEREIRA DA SILVA (UNIÃO) CÉLIO ROBERTO ALVES (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Administrativo e Constitucional. Ex-combatente. Assistência médico-hospitalar gratuita. Art. 53 do ADCT. Pedido de tutela antecipada nas contra-razões. Prejudicialidade.

- A proteção da assistência médica ao ex-combatente está garantida no art. 53 do ADCT.
- Não existe fundamento legal para que hospital militar se recuse a atender ex-combatente, que, na época da guerra, exerceu atividade tipicamente militar para defender a pátria. O espírito da norma constitucional é proporcionar, gratuitamente, assistência médica pelos respectivos hospitais militares pertencentes às Forças Armadas a que era vinculado o ex-combatente. Não há como se interpretar diferentemente. Para efeito de assistência médico-hospitalar o ex-combatente se equipara ao militar.
- Não há necessidade de deferimento de tutela antecipada no julgamento de recurso, por pretender os mesmos efeitos produzidos pela decisão de segundo grau. Pedido prejudicado.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: Trata-se de apelação voltada contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará que, em ação ordinária ajuizada por ex-combatentes contra a União, deferiu o pedido dos autores para que lhes fosse assegurado o direito à assistência médico-hospitalar gratuita junto ao Ministério da Aeronáutica, com fundamento no art. 53, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Expõe a recorrente que, de acordo com o Regulamento do Fundo de Saúde da Aeronáutica - FUNSA, somente os seus contribuintes, definidos no art. 5º (militares na ativa e na inatividade e os pensionistas de militares), fazem jus à assistência médico-hospitalar da Aeronáutica. Alega que ao ex-combatente não é conferida a condição de militar, nos termos do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 09.12.80.

Sustenta que tal benefício deve ser prestado pelo Sistema Único de Saúde, já que os ex-combatentes não têm sistema de previdência social específico.

Apona, ainda, na decisão a quo, violação aos dispositivos constitucionais do art. 53, IV, do ADCT, dos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, bem como ao art. 13 da Lei nº 8.212/91.

Nas contra-razões apresentadas, os apelados requerem a tutela antecipada, nos termos do art. 273, I, do Código de Processo Civil, e a manutenção da decisão recorrida.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MIEIRA (Relator): A Aeronáutica negou o pedido de assistência médico-hospitalar ao ex-combatente por orientação da sua Consultoria Jurídica (fls. 18 usque 26), sob o fundamento de que o art. 13 da Lei nº 8.212, de 24.07.92, exclui do Regime Geral da Previdência Social o servidor civil ou militar que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social e como "a situação do ex-combatente não está inserida na dos militares, tampouco é civil com sistema próprio de previdência social, e, assim sendo, terá que ser encaixado no Regime Geral da Previdência Social, como beneficiário especial, uma vez que a Constituição estabelece a gratuidade da sua assistência médico-hospitalar". Por esta razão, sustenta que o benefício deve ser prestado pelo Sistema Único de Saúde.

Tal entendimento, todavia, peca por confundir assistência médica com sistema de previdência social. O primeiro diz respeito à saúde, enquanto o outro refere-se à previdência social, à aposentadoria do trabalhador, seja civil ou militar. São coisas distintas.

A proteção da assistência médica ao ex-combatente está garantida no art. 53 do ADCT e não na Lei nº 8.212/92, que trata de matéria completamente diversa. Diz a norma constitucional:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

.....  
IV - Assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;"  
Assim, o ex-combatente faz jus à assistência médico-hospitalar gratuita por expressa norma constitucional.

Não existe fundamento legal para que hospital militar se recuse a atender ex-combatente, que na época da guerra exerceu atividade tipicamente militar para defender a pátria. O espírito da norma constitucional é proporcionar, gratuitamente, assistência médica pelos respectivos hospitais militares pertencentes às Forças Armadas a que era vinculado o ex-combatente. Não há como se interpretar diferentemente. Para efeito de assistência médico-hospitalar o ex-combatente se equipara ao militar.

A matéria é incontroversa neste Tribunal. Em precedentes sobre o tema, esta Corte de Justiça assim se posicionou:

"Administrativo. Militar. Ex-combatente. Direito à assistência médica e hospitalar (art. 53, ADCT).

- Remessa improvida" (REO nº 8451-PE, Relator Juiz Lázaro Guimarães, julgado em 18.08.92, unânime, 2ª Turma).

"Mandado de segurança. Constitucional. Militar. Ex-combatente. Direito à assistência médico-hospitalar, artigo 53, parágrafo IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

1. A novel Constituição Federal de 1988 dilatou os benefícios outorgados aos ex-combatentes, assegurando o direito à assistência médico-hospitalar, desde que restasse comprovado que os mesmos participassem de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67, suprimindo a condição 'carência de recursos'.

2. Destarte, a lume da Carta Magna vigente, não se pode negar àquele que em época de conflito mundial foi convocado para cumprimento de operações militares, um direito que lhe é assegurado, tendo em vista o disposto no artigo 53, inciso IV, do ADCT.

3. 'A Constituição não condiciona, também, o gozo do direito pleiteado à existência de recursos financeiros nem de estrutura médico-hospitalar compatível'.

4. Precedente desta Corte de Justiça (REO nº 08451/PE).

5. Apelação e remessa oficial improvidas" (AMS nº 42782-CE, Relator Juiz Geraldo Apoliano, j. 07.11.96, por unanimidade, 3ª Turma).

Não merece, portanto, reprimenda a sentença objurgada.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela pelos apelados nas contra-razões, não vejo a necessidade de seu deferimento cumulativamente no julgamento da apelação pelo órgão fracionário do Tribunal, já que, em tese, os recursos extremos contra a decisão de segundo grau têm apenas o efeito devolutivo.

Teori Albino Zavascki em Antecipação da Tutela, Editora Saraiva, 1999, p. 119, comentando sobre a antecipação da tutela nos processos em fase recursal, assim leciona:

"Por outro lado, é bem possível que, tendo o processo concluído sua tramitação em primeiro grau, a configuração dos pressupostos para antecipação da tutela (art. 273 do CPC) somente venha se dar na fase recursal. Várias situações devem ser analisadas. Se a sentença recorrida tiver julgado procedente a demanda e o recurso que guarda julgamento tiver efeito apenas devolutivo, poderá a parte requerer a expedição de carta de sentença e, com ela, promover a execução provisória do julgado, tornando-se desnecessário pedido específico de antecipação dos efeitos da tutela (que já estará autorizado pela não suspensividade do recurso)".

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 176.674-PE

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Apelante: FRANCISCA ALVES DE CARVALHO

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Advogados: DRS. SAULO RAMOS COELHO MORORÓ E OUTROS (APTE.)

#### **EMENTA:**

Constitucional. Expropriação. Plantações de cannabis sativa. Culpa in vigilando da proprietária. Abandono das terras. Confisco da propriedade em sua integralidade.

Precedente. Apelação improvida.

- "As glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei". (CF/88, art. 243).

- Não se pode presumir que o proprietário do imóvel em que encontradas plantas psicotrópicas concorreu para a ilicitude. É imperiosa a cabal comprovação de seu envolvimento, seja de modo direto, seja por negligência na vigilância de seus domínios, seja, ainda, por mera tolerância.

- A expropriada abandonou, por completo, o imóvel rural expropriado, não sendo encontrada no endereço indicado, sendo desconhecida e de paradeiro ignorado na região; esta circunstância demonstra que a mesma não possui o mínimo interesse em preservar, em seu patrimônio, o bem expropriado, omitindo-se em seu dever de prestar-lhe a função social adequada, caracterizando-se, pois, a sua culpa in vigilando.

- "Se o constituinte pretendesse restringir a extensão em norma que dispõe acerca da expropriação de terras onde encontrados plantios de cannabis sativa, teria utilizado as expressões usuais, como a porção da gleba onde forem localizadas plantas psicotrópicas, ou designação semelhante". (EAC nº 3.308/PE, Rel. Juiz Araken Mariz, julg. em 15.05.96, publ. DJU de 07.06.96).

- Apelação improvida.

## 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, negar provimento à apelação, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente a expropriação, proposta pela União Federal, para determinar o confisco da propriedade rural denominada Fazenda Milagres, de propriedade da apelante, situada no Município de Cabrobó (PE), ante a constatação, pela Polícia Federal, de que ali se estava cultivando a Cannabis Sativa Lineu, planta psicotrópica, popularmente conhecida como maconha.

O MM. Juiz Federal monocrático, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, considerou que a apelante "agiu com desídia no que concerne à vigilância do imóvel (...). Ficou caracterizada a culpa in vigilando, julgando, pois, procedente a pretensão expropriatória e determinando o confisco do bem identificado, em sua totalidade.

Em suas razões recursais, a expropriada/apelante defende a reforma da r. sentença, afirmando que, "sem culpabilidade, ninguém pode ser sancionado. Trazendo-se para o caso presente os elementares requisitos da culpabilidade (imputabilidade, possibilidade de consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), claramente se verifica, sem maiores considerações, que a apelante não incorreu em qualquer conduta delitiva que pudesse sequer ser recriminada, muito menos ser sancionada através da grave pena de expropriação".

Além disso, a apelante, invocando o comando do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, afirma existir "uma incompatibilidade intrínseca entre a norma constitucional e a lei específica. Sim, o princípio jurídico supramencionado veda a punição do agente sem a prévia cominação legal. A Lei 8.257/91 pune o inocente sem que haja crime definido em lei".

Por derradeiro, sustenta que "o conceito de gleba ali expresso (CF, art. 243) não pode ser tomado como abrangendo toda a propriedade, ainda que interpretação literal conduzisse em tal sentido. A punição pelo cultivo ilegal, caso imputável ao agente, haveria de ser proporcional à dimensão do delito praticado. (...), não se avenge uma hipótese de culpa in vigilando, quando a realidade social obriga os cidadãos nativos do sertão pernambucano a migrarem para outras regiões em busca de um fio de esperança".

Contra-razões apresentadas pela União Federal (fls. 144/150).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, vindo conclusos.

Instado para tanto, o Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela nulidade do processo a partir do laudo pericial, em razão de ter sido o mesmo elaborado por engenheiro civil e não agrônomo; no mérito, opinou pelo parcial provimento dos recursos, com a redução do percentual dos juros compensatórios.

Dispensei a revisão.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): As razões do

inconformismo da apelante com os termos da r. sentença recorrida resumem-se, basicamente, a dois argumentos: 1) a ausência de demonstração de sua culpabilidade; 2) a inconstitucionalidade da expropriação de toda a fazenda, quando somente em parte dela foi comprovada a existência de plantação de maconha.

Não assiste razão à apelante.

Ao apreciar a questão, o MM. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho assim se manifestou:

"Ocorre que este feito não tem por objetivo apurar se o expropriado cometeu infração penal ou não. Apenas se deve analisar se, de fato, houve o plantio ilegal em imóvel a ele pertencente e se é possível, na espécie, determinar a perda da propriedade, através do confisco.

(...)

Portanto, ficou claro que foi evidenciado o plantio de entorpecente na propriedade da expropriada, ainda que tal plantio tenha sido efetuado por terceiro desconhecido. Há que se analisar, agora, apenas, se é cabível, na espécie, o confisco pretendido, diante das provas produzidas.

(...)

O art. 243 da Lex Mater estabelece que:

'As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei'.

(...)

Registre-se que o Plenário do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em decisão que restou amplamente noticiada na imprensa, entendeu que o confisco alcançaria toda a propriedade, e não apenas a área onde promovido o plantio ilegal, o que exige uma cautela ainda maior na aplicação da regra constitucional.

Assinale-se que o dispositivo comentado se refere a 'outras' sanções, deixando claro, então, que o confisco representa, sim, uma penalidade. Partindo desta concepção a respeito da natureza da expropriação em debate, deve ser observado que o art. 5º da carta Constitucional, além de garantir, em seu inciso XXII, o direito de propriedade, admitindo, outrossim, no item XLVI, alínea b, a pena de perdimento dos bens, ressaltou, explicitamente, nos seus incisos XLV e XLVI, que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado' e 'a lei regulará a individualização da pena'.

Não se diga que a expressão 'pena', nas regras aludidas, refere-se, tão-somente, às sanções de natureza criminal. As normas constitucionais não efetuam qualquer distinção, neste particular. Falam em pena, no seu sentido mais amplo, abrangendo, pois, iniludivelmente, as sanções de natureza civil, como o confisco, e administrativa. Não penso que, ao mencionar 'a pessoa do condenado', o inciso XLV quis restringir o alcance da regra. Afinal de contas, a sentença que acolhe ação expropriatória, notadamente quando de cunho confiscatório, como ocorre no caso em apreciação, aliás, como em qualquer demanda onde se postula a responsabilização, na esfera civil, de alguém, deve ser classificada como condenatória. Encerra, claramente, uma efetiva condenação do expropriado à perda do direito real de propriedade sobre o bem confiscado, a pressupor, como antedito, a responsabilização do proprietário, em virtude do mesmo ter laborado com dolo ou culpa.

(...)

Se o constituinte quisesse, ao elaborar o citado art. 243 adotar a teoria da responsabilidade objetiva, é evidente que teria que ressaltá-lo expressamente, já que, via de regra, a própria Carta Magna e o ordenamento jurídico-positivo infraconstitucional emprega o instituto da responsabilidade subjetiva. Não se pode presumir que o

proprietário do imóvel em que encontradas plantas psicotrópicas concorreu para a ilicitude. É imperiosa a cabal comprovação de seu envolvimento, seja de modo direto, seja por negligência na vigilância de seus domínios, seja, ainda, por mera tolerância. Destarte, tanto no que tange à responsabilização criminal pelo plantio da maconha, como no que atine à responsabilização civil, a ensejar a perda do direito de propriedade, quanto às glebas onde evidenciado o dito plantio, há que se perquirir acerca da clara demonstração da presença do dolo ou culpa. É oportuno invocar, também para o âmbito das sanções civis, os princípios da legalidade, da responsabilidade, da analogia, da estrita tipicidade, da irretroatividade, da proporcionalidade e da culpabilidade.

Trata-se de garantias fundamentais consagradas no seio constitucional, a merecerem respeito por parte de todos, a fim de que a liberdade e o patrimônio dos sujeitos de direito não sofram abusivo constrangimento, ao arripio da lei. Se, por um lado, é fundamental a repressão ao plantio de entorpecentes, por outro, não se pode desvirtuar a finalidade real da norma constitucional atinente ao confisco. Admitir o contrário é conduzir a situações absurdas que o legislador, ao editar as normas em tela, não quis, sem dúvida, gerar. Por exemplo, alguém poderia plantar, nos limites de um imóvel de grande porte, totalmente produtivo, de propriedade de seu inimigo, sem o seu conhecimento, 100<sup>2</sup> (cem metros quadrados) de maconha, apenas para prejudicá-lo, com a perda do patrimônio.

(...)

Compulsando os autos, percebo, nitidamente, que a expropriada abandonou, por completo, o imóvel em tela. Conforme a certidão do Oficial de Justiça, não foi encontrada no endereço indicado. Ninguém da região a conhecia ou sabia o seu paradeiro. Esta circunstância demonstra que a mesma não possui o mínimo interesse em preservar, em seu patrimônio, o bem em questão. Nunca se preocupou em zelar por sua incolumidade, omitindo-se em seu dever de emprestar-lhe a função social adequada. Não vejo outro termo mais apropriado para qualificar o seu comportamento. Ficou caracterizada a culpa in vigilando. Constata-se, pois, que, se não é cabível, na espécie, a responsabilização criminal da requerida pelo plantio, é pertinente a perda do imóvel, por ter abandonado, insista-se, por completo, há bastante tempo, o bem em tela. Permaneceu sem procurar qualquer informação sobre o estado do imóvel, não contribuindo, pois, no sentido de que ele cumprisse a sua função social e, com sua negligência, concorrendo para o plantio da erva.

Caso a Polícia Federal não tivesse a iniciativa de promover a erradicação daquela plantação, provavelmente, até hoje, o imóvel ainda estaria sendo utilizado com finalidade ilícita e anti-social.

Isto posto, considerando que a expropriada abandonou o imóvel, não cuidando, com sua presença, para que o mesmo cumprisse sua função social, julgo procedente a pretensão deduzida na peça exordial, determinando o confisco do bem ali identificado, em sua totalidade". (Fls. 121/127).

Considero irreparável a r. sentença. Com efeito, como bem ressaltou o ilustre Magistrado sentenciante, a perda da propriedade em que é encontrada plantação de plantas psicotrópicas (CF, art. 243) não pode ser considerada decorrência da responsabilidade objetiva do seu dono, sendo necessário demonstrar-se a sua culpa ou dolo. No caso dos autos, a expropriada havia abandonado a terra há vários anos, não deixando sequer um administrador ou alguém que respondesse por ela; apesar de sensível aos problemas sociais da região, que levam grande parte da população a procurar outras partes do País para trabalhar e viver, não há como desconsiderar a falta de cuidado que a apelada teve na vigilância de sua propriedade, fato que restou fartamente demonstrado nos autos.



Ademais, data venia, caso adotada a teoria da apelada, ou seja, caso admitido que somente com a comprovada participação direta do proprietário, de seus empregados ou encarregados, na plantação dos entorpecentes, poderia ocorrer o confisco da propriedade rural em que fossem encontrados, a intenção do legislador constituinte, de coibir tais culturas, através do confisco das respectivas terras, estaria seriamente comprometida. Com efeito, é sabido, diante das grandes extensões de terra, por exemplo, no chamado "Polígono da Maconha" as incursões da polícia por aqueles sertões dificilmente resultam na prisão dos "agricultores" responsáveis pelas plantações, que, mesmo quando presos, alegam não conhecer, nem trabalhar para ninguém, muito menos para o dono das terras. Como afirmado pelo Douto Representante do Parquet Federal, Dr. Miécio Oscar Uchoa Cavalcanti Filho, "A toda evidencia o imóvel rural objeto de expropriação não estava atendendo a sua função social, como restou amplamente demonstrado na instrução processual. A proprietária do imóvel não cumpriu com o seu dever de vigilância, facilitando, desta forma, o cultivo de plantas psicotrópicas em seu imóvel rural. Se a proprietária do imóvel estivesse zelando por sua propriedade poderia, facilmente, constatar o plantio de "maconha", haja vista o tamanho da plantação encontrada e o tamanho da propriedade objeto da expropriação". (Fls. 156). Destaco, por derradeiro, a decisão do egrégio Plenário desta Corte Regional, mencionada pelo MM. Juiz Federal sentenciante (fls. 124), que restou assim ementada:

"Constitucional. Terras com plantio de cannabis sativa. Expropriação. Alcance. Art. 243 da Constituição Federal.

- Se o constituinte pretendesse restringir a extensão em norma que dispõe acerca da expropriação de terras onde encontrados plantios de cannabis sativa, teria utilizado as expressões usuais, como a porção da gleba onde forem localizadas plantas psicotrópicas, ou designação semelhante.

- Afastada, assim, uma análise restritiva da norma constitucional, desautorizada pela própria redação que usou o legislador constituinte.

- Expropriação total das fazendas em que se situavam os cultivos do cânhamo.

- Embargos infringentes providos".

(EAC nº 13.308/PE, Rel. Juiz Araken Mariz, julg. em 15.05.96, publ. DJU de 07.06.96).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.920-AL

---

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelantes: SOLANGE LUIZA BAGATINI E UNIÃO

Apelados: OS MESMOS

Advogada: DRA. FLÁVIA PADILHA BARBOSA

#### **EMENTA:**

Constitucional. Administrativo. Proteção à família. Direito à remoção do cônjuge servidor público para acompanhar o outro removido ex officio. Servidor originário da Secretaria da Receita Federal em Santos, cedido à Advocacia Geral da União da mesma cidade.

Requerimento interposto em ambas as repartições. Discussão entre os órgãos, de quem seria a competência para deferir o pedido de remoção. Servidora constrangida a ter que se separar de sua família e proibida de trabalhar em Alagoas. Ato abusivo.

- Servidora pública do quadro da Delegacia da Regional da Receita Federal, lotada e com exercício na Advocacia Geral da União em Santos (SP), que requereu, no órgão de origem, remoção para fins de acompanhar o cônjuge. Indeferimento do pleito sob o argumento de que a AGU, órgão cessionário, é que deveria decidir o pedido que, ali, nem

chegou a ser apreciado.

- Parte que teve de permanecer separada da família e que foi proibida de trabalhar em Alagoas, enquanto a Administração tardava em examinar o pedido de remoção. Abuso de poder.

- Em se tratando de servidora cedida, cumpriria ao órgão cessionário decidir acerca da lotação, a menos que o órgão beneficiado pela cessão optasse por devolvê-la ao órgão cedente. Direito da requerente de permanecer trabalhando em Alagoas.

- Impossibilidade de se responsabilizar a servidora pelas eventuais faltas ao serviço se a prova produzida demonstra o esforço por ela desenvolvido para seguir prestando seus serviços a tempo e modo à Administração. Apelações e remessa oficial improvidas.

## 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, negar provimento às apelações da autora e da União e à remessa oficial, vencido em parte o Relator, que dava provimento à apelação da autora para condenar a União a pagar indenização por danos morais, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, proposta por Solange Luiza Bagatini, servidora pública federal, contra a União, ao objetivo de que a ré fosse compelida a conceder-lhe remoção para a Advocacia Geral da União - AGU, em Alagoas, sob o amparo dos seguintes argumentos:

a) ingressou no serviço público federal no cargo de Técnico do Tesouro Nacional, sendo cedida à Advocacia Geral da União em Santos, através da Portaria MF nº 656/94, percebendo gratificação temporária, nível I, com data de vigência retroativa a 31.10.94; em seguida, passou a perceber, além da remuneração normal dos Técnicos do Tesouro Nacional, a gratificação denominada GT-1, a partir de janeiro/95, até os dias atuais (docs. fls. 18 a 28);

b) é casada com o Sr. João José Ramos da Silva, Procurador da Fazenda Nacional, o qual foi removido ex officio da cidade de Santos para Alagoas, através da Portaria PGFN nº 394, de 1º.07.98, tendo requerido a sua remoção para acompanhar seu cônjuge em 06.07.98, na forma preconizada na Lei nº 8.112/90, através do seu órgão de lotação (Inspetoria da Alfândega do Porto de Santos), a qual foi deferida pelo Procurador Seccional da União em Santos, titular do órgão de origem da autora (docs. fls. 29/32).

c) em 10.07.98 aditou o requerimento inicial, esclarecendo à Receita Federal que seu pleito era apenas no sentido de alterar a lotação para a DRF/Maceió, não devendo ser modificada sua situação de servidora cedida à AGU, de sorte a que seu local de exercício passaria a ser a Procuradoria da União no Estado de Alagoas (doc. fls. 33/34);

d) em 24.07.98, recebeu orientação do órgão central da AGU - Brasília, no sentido de efetuar novo requerimento, solicitando àquele órgão a alteração do seu local de exercício (doc. fls. 35);

e) no mês de agosto/98, foi informada pelo Diretor Geral de Administração da AGU que a alteração do seu local de exercício não poderia ser deferida sem o consentimento expresso do seu órgão de origem, qual seja, a Secretaria da Receita Federal. Estabelecidos contatos com a Divisão de Administração de Recursos Humanos da SRF, esta manifestou-se favorável à pretensão (doc. fls. 36/37);

f) todavia, a AGU - Brasília solicitou que a autora declarasse, expressamente, estar ciente de que sua remoção, uma vez concedida, não implicaria em quaisquer ônus para aquele órgão, o que foi prontamente declarado (docs. fls. 38);

g) ocorre que, em 17.09.98, foi informada que o Advogado Geral da União havia se recusado a assinar a portaria de remoção, contrariamente ao parecer da Secretaria da Receita Federal, salientando que a referida Secretaria deveria, anteriormente, alterar a lotação da servidora (doc. fls. 38);

h) em 18.09.98, efetuou novo requerimento, solicitando à Secretaria da Receita Federal, em caráter de urgência, que alterasse a sua lotação para o cumprimento da exigência da AGU (doc. fls. 39);

g) no mês de setembro de 1998, passou a prestar serviços, oficiosamente, na Procuradoria da União no Estado de Alagoas, tendo assinado a folha-ponto como se estivesse em Santos (doc. fls. 47/48), posto que aquela repartição, através de ofício expedido ao Procurador Chefe da Procuradoria Seccional da União em Santos, manifestou interesse em tê-la em exercício naquele órgão "no que pese a necessidade da anuência da autoridade competente do órgão de lotação da referida servidora" (doc. de fls. 34 e 47/48);

j) todavia, diz que restou impedida de trabalhar e de assinar a folha-ponto do mês de outubro/98, porque o órgão central da AGU - Brasília tomou conhecimento do "acordo" e decidiu determinar: "I - à Procuradoria da União de Alagoas, que não mais permitisse o exercício de atividades, pela autora, em suas dependências; e II - à Procuradoria Seccional da União em Santos, que não incluísse a autora no relatório mensal de presenças de setembro/98", resolvendo discordar da remoção "... arvorando-se em defensora do mais rígido formalismo pelo formalismo...", causando-lhe, assim se diz, sérios prejuízos, posto que necessita regularizar, urgentemente, sua presença para evitar conseqüências negativas em sua remuneração, tudo isso, assim se diz, "... em razão de ATO OMISSIVO da Administração Federal ..." (Fls. 7 e 8).

Pediu-se, ao final: (a) a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de que fosse autorizada a ingressar imediatamente em exercício na Advocacia Geral da União em Alagoas, sem sofrer qualquer redução remuneratória decorrente de suas pretensas faltas; (b) que a Secretaria da Receita Federal fosse obrigada a efetuar a alteração da lotação, para a Delegacia da Receita Federal em Maceió/AL; (c) fosse a ré condenada a conceder-lhe a remoção pretendida, decorrente da remoção de seu esposo, a bem da Administração, sem o desconto dos dias eventualmente não trabalhados, bem assim, o abono das eventuais faltas ao serviço, posto que não decorreram elas de sua culpa, mas, ao contrário, por ato omissivo da Administração em proceder a remoção; (d) fosse a União condenada a indenizá-la moralmente, em valor estipulado pelo Juízo, em razão dos atos omissivos de seus prepostos, que "... causaram-lhe sérios transtornos e até humilhações, forçando-a a recorrer ao Poder Judiciário (exordial de fls. 3/19). O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (cf. fls. 53/54). Contra esta decisão, a União desafiou agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo da decisão antecipatória, o qual absteve-me de concedê-lo (fls. 88).

A ré apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido, ao que alegou, basicamente, que, por ser a autora servidora pública integrante dos quadros da Delegacia da Receita Federal em Santos, e, tão-somente, cedida temporariamente à Advocacia Geral da União, o pedido de remoção somente poderia ser apreciado pela administração da Delegacia da Receita Federal, jamais pela AGU. Sustentou que a autora confundiu lotação com exercício, daí ter requerido o pedido de remoção junto à AGU, onde tinha mero exercício, deixando de fazê-lo perante a Delegacia da Receita onde era efetivamente lotada. Argumentou, alfim, ser precipitada a ida da autora para Alagoas, em prejuízo do

cumprimento de suas obrigações funcionais junto à Advocacia Geral de Santos, pelo que entende improcedentes os pedidos elencados na exordial (de pagamento do período de afastamento, bem assim, o abono das faltas verificadas). Por derradeiro, diz ser incabível o pedido de indenização, na medida em que a Administração não teria afrontado a legislação que rege a espécie, nem causado qualquer prejuízo à servidora, até porque sua pretensão não prosperaria quanto ao mérito (fls. 75/81). O perillustre Magistrado a quo, em sentença de fls. 83/86, julgou parcialmente procedente o pedido com relação à remoção da autora, garantindo-lhe o exercício na AGU, do Estado de Alagoas, até que se encerre o regime de cessão em que a mesma se encontra. Determinou-se, naquele veredicto, que a ré se abstinhasse de anotar qualquer falta da autora ao serviço relativamente ao período que separa a remoção do seu cônjuge e o deferimento da tutela antecipada, bem como que a remuneração da autora não sofresse nenhum desconto relativo aos dias eventualmente trabalhados. No entanto, desacolheu a pretensão no concernente à indenização por pretensos danos morais, ao fundamento de que "... a autora não os indicou e não se há de enxergá-los na mera defesa de tese contrária aos seus interesses". Irresignada, a autora desafiou apelação (recurso de fls. 91/102), a porfiar pela reforma do r. decisum, no tocante ao pagamento de indenização por danos morais. Exponencia, em síntese, que equivocou-se o ilustre Magistrado a quo, ao justificar a negativa do pedido, posto que, "... o que necessita de demonstração é o dano material, apenas os danos patrimoniais se materializam em prejuízos de ordem econômica e devem ser indicados; os danos morais são aqueles consubstanciados em sensações que perturbem a tranqüilidade psíquica do ofendido, provocando-lhe situações desagradáveis e/ou constrangedoras", juntando, para tanto, decisões jurisprudenciais e diversos entendimentos doutrinários acerca da matéria. Por seu turno, a União Federal, representada pela Advocacia Geral da União em Alagoas, também interpôs recurso de apelação, ao que alega, basicamente, ser juridicamente impossível remover servidor integrante de outros quadros, mormente servidor cujo vínculo estatutário reside no órgão de origem. Sendo assim, sustenta-se que não poderia a AGU deliberar a respeito de um pedido cuja competência lhe falece, haja vista ser a servidora integrante do quadro da Delegacia da Receita Federal. Por isso, somente aquele órgão poderia dispor sobre a conveniência ou a eventual necessidade de alteração de sua lotação. Por fim, pediu a reforma parcial da sentença, ou, ainda, caso considere cabível a remoção, que o seja para o órgão de origem da autora, qual seja, a Delegacia da Receita Federal de Maceió. Contra-razões da autora às fls. 113/117, e da União às fls. 118/124. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Cuidam-se de duas apelações: uma interposta pela União Federal, na qual se repisam os argumentos coligidos ao longo de todo o trâmite processual, pugnando, ao final, pela reforma parcial da sentença "... ou, ainda, caso considere cabível a remoção, que o seja para órgão de origem da autora, qual seja, a Delegacia da Receita Federal de Maceió", e outro apelo desafiado pela autora, no qual pelega-se que a ré seja compelida a indenizá-la pelos "... danos morais injustamente suportados, em importância a ser estabelecida dentro do prudente critério da colenda Turma julgadora".

Analisarei, por primeiro, a apelação interposta pela União.

O punctum dolens da questão envolve a análise de dois aspectos: o primeiro, consiste em se saber de quem seria a competência para deliberar a remoção da servidora, e o segundo, refere-se ao próprio mérito do ato de remoção, ou seja, da existência de direito subjetivo de servidor cedido a remoção em face da discricionariedade da própria cessão.

Ressai nítido do processado que a autora é servidora pública federal, originariamente integrante dos quadros da Delegacia da Regional da Receita Federal, lotada e com exercício na Advocacia Geral da União na cidade de Santos/São Paulo.

Também é certo que a autora é casada com Procurador da Fazenda Nacional, lotado em Santos/SP, e removido ex officio (a bem do serviço público) para a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Alagoas.

Inicialmente, creio que o caso em apreço merece, acima de tudo, ser analisado com respeito ao princípio da proteção à unidade familiar, tal como consagrado na Lex Mater, em seu artigo 226.

O dispositivo da Lei Maior acima referenciado traduz, com clareza inquestionável, a máxima proteção que se deva outorgar, em todas as instâncias, à família, alicerce principal e fundamental da sociedade.

Este Tribunal, em casos anteriores, tem se manifestado no sentido de que, mesmo diante da inexistência de vagas e, em algumas vezes, ainda quando não exista interesse da Administração em remover o servidor, deve ser prestigiado, acima de qualquer requisito administrativo e/ou burocrático, o princípio constitucional consagrado no cânone adrede referido.

Por sua vez, o instituto da remoção, criado pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90, de 1990, com a nova redação dada pela Lei nº 9.527/97, que acrescentou ao artigo 36 o inciso III, letra a), outorgou ao servidor público o direito à remoção, a pedido ou de ofício para outra localidade, independentemente do interesse da administração, para acompanhar cônjuge, também servidor público civil ou militar, que tenha sido deslocado no interesse da Administração.

A título de ilustração, convém que se transcreva o dispositivo que regulamenta a matéria ora discutida, com a nova redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97, ad litteram:

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

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

I a II - omissis;

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

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

(...)"

À luz do disposto no cânone adrede transcrito, identifico estar presente o requisito necessário à concessão da remoção postulada. Evidencia-se, a desdúvidas, que a autora tem, indiscutivelmente, o direito de ser removida para Alagoas, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar cônjuge, também servidor público civil, que foi deslocado no interesse da Administração. Indiscutível, portanto, o direito da autora à remoção perseguida.

A título de ilustração, confira-se a seguinte ementa:

"Constitucional e Administrativo. Servidor público. Professor universitário. Remoção para acompanhar cônjuge. Art. 36, parágrafo único, da Lei 8.112/90.

1. O instituto da remoção, disciplinado pela Lei nº 8.112/90, assegura ao servidor o direito de ser removido, dentro do mesmo quadro, a pedido ou de ofício, e independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge, companheiro ou dependente.

2. Comprovação do atendimento a exigência constante do parágrafo único do artigo 36 do Regime Jurídico Único dos Servidores Civis.

3. Direito líquido a remoção que se ampara, inclusive, no princípio constitucional de proteção à família (art. 226 da CF/88).

4. Interpretação que prestigia a finalidade social visada pelo ato normativo endereçado aos servidores públicos.

5. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 5ª Região, AMS nº 0560109/PB, 3ª Turma, Relatora Juíza Germana Moraes - Substituta, decisão un., julg. em 16.10.1997, DJU de 26.12.1997, p. 112967).

Outro aspecto que visualizo importante e que deve ser destacado é o de que a autora requereu administrativamente a sua remoção, tanto na Delegacia da Receita Federal (cf. docs. 14 e 15, às fls. 32/33) como na Advocacia Geral da União (doc. 17, às fls. 35). Ocorre, entretanto, que o primeiro órgão deixou de deferir o pleito da autora, sob o argumento de que, se a servidora encontrava-se cedida à AGU, o órgão cessionário é quem deveria decidir sobre sua lotação.

Doutra banda, saliente-se que a Advocacia Geral da União não chegou a indeferir o pedido da autora, defendendo em Juízo a tese de que a remoção pretendida não era de sua competência, haja vista ser a servidora originariamente integrante dos quadros da Delegacia da Receita Federal.

Observe-se que, enquanto a Administração Pública discutia de quem seria a competência para deferir o pedido de remoção da autora, esta permaneceu em situação indefinida, constrangida a ter que se separar de sua família e proibida de trabalhar em Alagoas.

A propósito, cai bem a lanço o entendimento esposado pelo ilustre sentenciante, ao destacar que: "mais importante do que resolver a questão técnica administrativa sobre a responsabilidade para deferir a remoção é satisfazer o legítimo direito da autora de prestar seus serviços em Alagoas, para onde a Administração entendeu de remover o seu marido".

E ainda: "... em se tratando de servidora cedida, cumpre ao órgão cessionário decidir sobre sua lotação, ao menos que a Administração beneficiada com a cessão prefira devolver a servidora ao órgão cedente. E como tal não se realizou no caso dos autos, tenho que a decisão administrativa sobre a remoção da postulante era atribuição da administração da AGU.

Também sem qualquer relevância a discussão sobre a discricionariedade da cessão, dado que a autora não postula sua cessão, mas sim sua lotação em Alagoas. Que a cessão é ato discricionário da Administração não se discute, tanto que nada impede a devolução da autora à Delegacia da Receita Federal, se a AGU entender de fazê-lo. Na AGU, porém, ou na Delegacia da Receita Federal, a autora tem sempre o direito subjetivo de permanecer em Alagoas".

Faço registrar que não há sentido responsabilizar a autora pelas eventuais faltas ao serviço, mormente quando os documentos coligidos ao autos revelam, indubitavelmente, o esforço de grande monta despendido pela servidora para permanecer prestando seus serviços em tempo e modo à Administração Pública; disso não sobejam dúvidas.

Conforme se denota dos autos, a AGU-Brasília determinou que a Procuradoria da União de Alagoas não mais permitisse o exercício de atividades, pela autora, em suas dependências; e que a Procuradoria-Seccional da União em Santos não incluiu a autora no relatório mensal de presenças de setembro/98, em evidente abuso de poder.

Quanto ao pedido de danos morais, por responsabilidade civil do Estado (abuso de poder e ato omissivo), permito-me fazer breve reflexão.

Ensina a melhor doutrina que o Poder Público, como qualquer sujeito de direito, obriga-se a reparar economicamente os danos que causar ao patrimônio jurídico de outrem, através de comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, puramente fácticos ou jurídicos.

A responsabilidade civil pressupõe a existência de uma ação omissiva voluntária, de um dano produzido na esfera jurídica de outra pessoa e de uma relação de causalidade ligando os dois eventos.

Prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade civil do Estado tem o efeito de restabelecer o equilíbrio jurídico rompido e sancionar, no âmbito civil, o autor do evento lesivo; verbis:

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

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Entendem-se por agentes públicos todos aqueles que agem em nome de todas as pessoas de direito público, assim como quaisquer outras de direito privado que, não obstante alheias à estrutura central da Administração Pública, desempenhem funções imputáveis ao Estado, mercê de concessão ou de delegação.

A conduta lesiva, ensejadora da responsabilidade estatal, pode surgir, ou em decorrência do próprio comportamento do Estado, que gera o dano, ou da omissão do Estado perante o evento alheio que causa o gravame, caso em que se caracteriza a falta de serviço; ou, ainda, por ato que suscite situação propiciatória do dano, que exponha alguém a risco. Convém ressaltar que a responsabilidade do Estado concretiza-se em ocorrendo um dano juridicamente reparável, além de reclamar ofensa a algo que o ordenamento jurídico reconheça em favor de um sujeito de direito.

O caso em tela, de fato, cuida-se de hipótese de responsabilidade civil do Estado por dano causado à autora, por ato omissivo e abuso de poder, praticados por seus agentes, na medida em que restou configurada a violação de direito subjetivo da servidora, em ter sua remoção para acompanhar seu cônjuge deferida, responsabilidade esta imputável à Administração Pública.

E não se impute à autora qualquer responsabilidade pelo não deferimento do pedido, haja vista ter a mesma requerido administrativamente a sua remoção, tanto na Delegacia da Receita Federal (cf. docs. 14 e 15, às fls. 32/33) como na Advocacia Geral da União (doc. 17, às fls. 35), omitindo-se o primeiro órgão de apreciar o pleito da autora, sob o argumento de que, se a servidora encontrava-se cedida à AGU, o órgão cessionário era quem deveria decidir sobre sua lotação.

Não sobejam dúvidas de que a apelante efetuou todos os esforços possíveis e imagináveis para conseguir alcançar a remoção pretendida, para o fim de acompanhar seu cônjuge removido ex officio, restando sem nenhuma resposta da Administração, durante 100 (cem) dias, desde a interposição do primeiro requerimento, ao dia em que ingressou com esta ação em Juízo.

Leciona Hely Lopes Meirelles<sup>79</sup> In Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, pp. 95/98.<sup>1</sup>, ao discorrer acerca da omissão da Administração Pública e abuso de poder, ad litteram:

"O discricionarismo da Administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má-fé ou imoralidade administrativa. Daí a justa advertência de Hauriou de que a Administração deve agir sempre de boa-fé, porque isto faz parte da sua moralidade. O abuso de poder tanto pode revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado. A inércia da autoridade administrativa - observou Caio Tácito -, deixando de executar determinada prestação de serviço a que a lei está obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, quer o ato seja doloso ou culposo.

.....  
Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente,

ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar, mandado de injunção ou mandado de segurança. Em tal hipótese, não cabe ao Judiciário praticar o ato omitido pela Administração, mas, sim, impor sua prática, ou desde logo suprir seus efeitos, para restaurar ou amparar o direito do postulante, violado pelo silêncio administrativo.

O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual do administrado ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente da sua inércia.

.....  
A inércia da Administração, retardando ato ou fato que deve praticar, é abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.

A propósito, o TJSP (RT 559/67), em mandado de segurança, chegou a fixar o prazo de 30 dias para que o Executivo decidisse o processo administrativo do impetrante".

No que diz respeito à indenização por dano moral, pedido este negado no juízo planicial, tecerei breves considerações.

A distinção entre dano material e dano moral não decorre da natureza jurídica do direito, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado, como observa Aguiar Dias, que, recorrendo à lição de Minozzi, conclui que o dano moral deve ser compreendido em seu conteúdo, que é a dor, o espanto, a emoção, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado.

No dizer de Irineu Antônio Pedrotti<sup>80</sup>, Compêndio de Responsabilidade Civil, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1992, p. 17.<sup>2</sup>, é considerado dano moral "quando são alcançados os bens de ordem moral, vg. direito à honra, à família, à liberdade, ao trabalho. Na classe moral pode ser estimável ou não estimável. Há discussão se o dano moral não estimável ou inestimável comprove ou não ressarcimento. Daí dizer-se reparável o dano moral com reflexo violador que cause perdas patrimoniais indiretas. O dano patrimonial corresponde ao dano material, porque refere-se à perda ou ao prejuízo praticado diretamente a um bem patrimonial e que diminui o valor, anulando ou não a utilidade dele".

Erigida em mandamento constitucional (art. 5º, incisos X, V, LXXV, CF/88), a reparação do dano moral, opostamente ao que ocorre com a concernente ao dano material, não se funda na restitutio in integrum, pois há uma verdadeira impossibilidade material de se restituir a situação anterior à lesão.

Segundo Windscheid, visa a compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário. A indenização tem, pois, caráter compensatório, podendo residir, inclusive, no simples reconhecimento judicial.

Todavia, a regra consiste na reparação pecuniária. Consoante observa escorreitamente Maria Helena Diniz, traduzindo o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência, a reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento.

No caso concreto, não sobejam dúvidas de que houve uma lesão de cunho moral ocasionada à autora, confira-se:

- a) a autora queria trabalhar e não tinha onde se apresentar para tal fim, pois foi proibida de permanecer na repartição que a acolhera inicialmente;
- b) com 45 dias que trabalhou informal e oficiosamente na AGU/Maceió, as faltas foram consideradas injustificadas;
- c) a autora encontra-se sujeita a serem descontados de sua remuneração os dias



considerados como faltas;

d) sujeitasse a responder a processo administrativo por abandono de emprego, cuja penalidade é a demissão do serviço público.

Evidencia-se, portanto, em decorrência da situação adrede mencionada, o resultado danoso do desgaste emocional, do incômodo e do estresse, perturbações estas que foram e estão sendo sentidas pela autora, não se podendo observá-las meramente no plano material; qualquer ser humano sofreria tais emoções negativas frente ao caso dos autos. E esse dano moral, ao meu sentir, foi causado por ato omissivo da Administração, caracterizando-se como abuso de poder.

Ocorre, todavia, que para estabelecer a quantificação do dano moral, o juiz deve prestigiar o bom senso, a razoabilidade, de sorte que, nem haja a fixação de uma quantia exagerada, que se converta em fonte de enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra, nem também numa soma inexpressiva, que não possibilite ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento.

Leciona Irineu Antonio Pedrotti<sup>81</sup> Ob. cit., p. 17.<sup>3</sup> que "... na prática é deveras difícil a estimativa em dinheiro que corresponda à extensão do dano moral experimentado pela vítima. O valor deverá ser encontrado levando-se em consideração o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida, sua formação social, econômica, cultural e religiosa, entre outros atributos..."

O Direito Positivo ainda não estabeleceu critérios para a fixação do quantum do dano moral, porém me parece mais razoável que se estipule um valor correspondente ao que a autora ganharia em 3 (três) meses de trabalho, se na ativa estivesse, com o deferimento de sua remoção.

Sendo assim, considerando os percalços sofridos pela servidora, conforme se denota dos documentos colacionados aos autos, estipulo o valor da indenização a ser paga à mesma em três (03) vezes o valor da remuneração normal dos Técnicos do Tesouro Nacional - R\$ 1.991,15 (hum mil, novecentos e noventa e um reais e quinze centavos), acrescida da gratificação mensal GT-1, no valor de R\$ 471,87 (quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e sete centavos), perfazendo um total de R\$ 7.389,06 (sete mil, trezentos e oitenta e nove reais e seis centavos).

Sob o influxo de tais considerações, o presente voto fica com a seguinte conclusão: (a) dar provimento à apelação da autora; (b) negar provimento à apelação da União, e (c) dar parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 182.806-CE

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Apelante: UNIÃO

Apelada: RODOIL - RODOVIÁRIO IPU LTDA.

Assistentes: EMPRESA SANTO ANTÔNIO TRANSPORTES E TURISMO LTDA. E TAGUATUR - TAGUATINGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

Advogados: DRS. CRISTOVÃO CAPOTE DE PAULA FILHO (APDA.) E FRANCISCO ANTÔNIO DE SOUZA PORTO E OUTRO (ASSIST.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

- Ante as disposições da Carta Magna de 1988 (arts. 21, XII, e, 37, XXI, e 175), não se encontra plausibilidade jurídica na manutenção, sem licitação, da exploração irregular de linha de transporte interestadual de passageiros.

- "É defeso ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para autorizar, conceder ou permitir a exploração de serviço de transporte rodoviário interestadual" (Súmula 39 do

TRF 1ª Região, DJU-II 09.07.98).

- O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "ofende o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, a concessão de serviço público sem prévio procedimento licitatório, ainda que a contratada já prestasse atividade delegada pelo Poder Público sob a forma de autorização". (ROMS 6918-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 148).

- Precedentes deste Tribunal.

- Apelação e remessa oficial providas.

## 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 provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: A União apela de sentença que julgou procedente ação ordinária ajuizada pela Rodoil Ltda. com o fim de assegurar-se, sem a concessão do Poder Público, na atividade de transporte coletivo de passageiros no trecho de Águas Lindas de Goiás (GO) a Brasília (DF), via Taguatinga (DF), que, de fato, vem explorando desde 1994.

A União, em suas razões recursais, pugna pela inadmissibilidade de operação dos serviços de transporte interestadual de passageiros sem o necessário ato de concessão do Poder Público, precedido de procedimento licitatório (CF, art. 175).

Contra-razões apresentadas, invocando-se lições de Gasparini sobre a impossibilidade de parar os serviços públicos, bem como decisão proferida por este Tribunal na AC nº 83.276-CE, relatada pelo então Juiz Francisco Falcão, hoje digno Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o recurso e por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me por distribuição.

Nesta instância, as empresas de transporte Santo Antônio e Taguatur, alegando serem permissionárias da linha em questão, requereram suas admissões no feito como litisconsortes passivas necessárias (CPC, art. 47).

Após as manifestações das partes, deferi parcialmente o pedido das referidas empresas, admitindo-as como assistentes da parte ré (CPC, art. 50), ante precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por se tratar de matéria predominantemente de direito, dispensei a revisão (RI, art. 30, IX).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): A matéria já se teve apreciada por este egrégio Tribunal, não somente por seus órgãos fracionários, como também por sua constituição plenária. Inicialmente este Tribunal vinha entendendo que, em face do interesse social do transporte coletivo, resguarda-se a prestação factual do serviço público por particular, ainda que sem licitação, até que a Administração promova o procedimento seletivo (AC 108190-CE, Rel. Juiz Francisco Falcão, DJ 11.04.97, p. 22988). No entanto, revendo o seu posicionamento, esta egrégia Corte Regional tem-se manifestado em sentido contrário, deixando de reconhecer a plausibilidade jurídica de decisão que autoriza a manutenção da exploração irregular de serviço de transporte de

passageiros, tese esta que perfilho e que ficou consagrada em Sessão Plenária, conforme se vê do acórdão que mereceu a seguinte ementa:

"Constitucional. Administrativo. Processual civil. Serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros. Licitação. Princípios basilares. Constituição Federal. Artigos 37 e 175. Interesse de agir de terceiro. Inocorrência de carência de ação.

1. Terceiro alcançado pelos efeitos de decisão judicial tem interesse de agir de terceiro, máxime quando se evidencia a possibilidade de dano a direito de que seja ele titular. Não há carência de ação se o restabelecimento da paz e da ordem sociais tornem indispensável a interveniência do Estado-Juiz.

2. Os princípios norteadores da novel Constituição afastam qualquer dúvida acerca da imprescindibilidade da licitação para a outorga da permissão de prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

3. A existência de irregularidade na exploração de outras linhas de transporte de passageiros não autoriza o Poder Judiciário a deferir, ainda quando em caráter precário, a prestação desses serviços à margem dos parâmetros legalmente fixados para a respectiva concessão.

4. Tampouco é possível inviabilizar, a partir de ordens judiciais, o exercício da competência fiscalizadora, atividade própria do Poder de Polícia conferido à Administração, à qual os serviços de transportes interestaduais de passageiros acham-se sujeitos. Inteligência dos artigos 37 e 175 da Constituição Federal.

5. Cassação de medida liminar que assegurou à litisconsorte passiva o direito de manter-se, sem licitação, na exploração de linha de transporte de passageiros, e tornou defesa a paralisação da atividade, se decorrente de ato praticado no exercício de atividade própria da Administração. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

6. Segurança concedida" (MS 51.555-CE, Rel. Juiz Geraldo Apoliano Dias, j. 21.08.96, ratificado na Sessão de 11.11.98).

Inquestionavelmente as normas constitucionais de 1988 albergam a tese defendida pela agravante. A Carta Magna estatui que: compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (art. 21, XII, e); ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI); incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos (art. 175).

Esse tratamento constitucional dado à matéria levou o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região a editar sua Súmula nº 39, no sentido de que "é defeso ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para autorizar, conceder ou permitir a exploração de serviço de transporte rodoviário interestadual (Constituição Federal, art. 21, XII, 'e')" (DJ-II de 09.07.98).

Registro que esse entendimento foi reiteradamente adotado por esta egrégia Primeira Turma, nos seguintes processos, dos quais fui relator: AC 83.514-CE, DJU 23.07.99; AC 83516-CE, DJU 23.07.99; AC 143933-CE, DJU 07.05.99, AGTR 18065-CE, DJU 07.05.99.

Por fim, cumpre trazer à baila recente decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, favorável à tese aqui defendida e contrário à pretensão da autora-apelada, como se vê da seguinte ementa:

"Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Conversão de autorização de serviço público de transporte coletivo de passageiros em contrato de concessão. Inconstitucionalidade.

I - Ofende o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, a concessão de serviço público sem prévio procedimento licitatório, ainda que a contratada já prestasse atividade delegada pelo Poder Público sob a forma de autorização.

II - O deferimento de prolongamento de trecho de itinerário de linha rodoviária intermunicipal que afete a esfera patrimonial de outra empresa que o explorava - com exclusividade e por prazo determinado, antes garantida pelo Poder Público - impescinde da oitiva da parte interessada, não podendo ser procedido como forma de penalização da empresa sem instauração de procedimento administrativo que apure a ineficiência ou má prestação do serviço delegado". (ROMS 6918-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 148).

Diante, pois, de todos esses precedentes jurisprudenciais, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 182.914-PB

---

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelada: GLÍCIA MARIA ARNAUD ARRUDA

Advogados: DRS. JOSÉ TADEU ALCOFORADO CATÃO E OUTROS (APTE.) E MANOEL ALEXANDRE CAVALCANTE BELO (APDA.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil e Civil. Contrato de fiança. Validade.

- Modernamente, conceitua-se como pedido juridicamente impossível apenas aquele que é proibido pelo ordenamento jurídico. Como o pedido de nulidade de contrato de fiança não o é, não há que se falar, in casu, em pedido juridicamente impossível.

- As ações pessoais prescrevem ordinariamente em 20 (vinte) anos, de acordo com o disposto no art. 177 do Código Civil.

- Não há como se aplicar o art. 145, II, do Código Civil para considerar impossível o objeto do contrato de fiança em questão, uma vez que o mesmo foi firmado com a observância dos seus requisitos legais, dentre os quais, o do consentimento do credor.

- A eventual inidoneidade financeira do fiador não enseja a nulidade do contrato. O art. 1.489 do Código Civil apenas faculta ao credor recusar o fiador que não seja idôneo, não estabelecendo em momento algum que, em o aceitando, o contrato estará eivado de nulidade.

- Apelação provida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Recife, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Trata-se de apelação interposta pela CEF - Caixa Econômica Federal em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela que lhe é movida por Glícia Maria Arnaud Arruda, cujo objeto é a anulação de contrato de fiança, onde a autora, ora apelada, figura como fiadora.

O MM. Juiz a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Ao final, o pedido foi julgado procedente.

Irresignada, apela a CEF - Caixa Econômica Federal, sustentando, resumidamente, que:

- 1) o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a fiança foi consolidada sem vícios, não existindo embasamento legal para se pleitear a sua anulação;
- 2) a ação foi proposta quando já havia sido ultrapassado o prazo prescricional estabelecido no art. 178, § 9º, V, do Código Civil;
- 3) a eventual incapacidade financeira da apelada para figurar como fiadora jamais poderia ser considerada como fato capaz de tornar impossível o objeto do contrato;
- 4) à época em que foi firmado o contrato, a apelada possuía idoneidade financeira suficiente para arcar com o ônus assumido.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Preliminarmente, afirma a apelante que o pedido formulado na presente ação, qual seja, o de que seja declarada a nulidade do contrato de fiança, é juridicamente impossível, uma vez que a fiança foi consolidada sem vícios, não existindo embasamento legal para se pleitear a sua anulação.

Não há que ser acolhida essa preliminar, uma vez que, modernamente, se conceitua como pedido juridicamente impossível apenas aquele que é proibido pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, não sendo proibido, o pedido é juridicamente impossível. Como o pedido de nulidade de contrato de fiança não é proibido pelo nosso ordenamento jurídico, não há que se falar, in casu, em pedido juridicamente impossível.

Em seguida, sustenta a apelante que a ação foi proposta quando já havia sido ultrapassado o prazo prescricional estabelecido no art. 178, § 9º, V, do Código Civil. Ocorre que o caso vertente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no supracitado dispositivo, para as quais o prazo prescricional é de quatro anos, mas sim na hipótese prevista no art. 177, que estabelece que as ações pessoais prescrevem ordinariamente em 20 (vinte) anos.

Resta, pois, não acolhida a prejudicial de mérito suscitada.

No mérito, argumenta a apelante que a eventual incapacidade financeira da apelada para figurar como fiadora jamais poderia ser considerada como fato capaz de tornar impossível o objeto do contrato; e que à época em que o mesmo foi firmado, a apelada possuía idoneidade financeira suficiente para arcar com o ônus assumido.

De fato, não há como se aplicar o art. 145, II, do Código Civil, como o fez o MM. Juiz a quo, para considerar impossível o objeto do contrato de fiança em questão, uma vez que o mesmo foi firmado com a observância dos seus requisitos legais, dentre os quais, o do consentimento do credor.

A eventual inidoneidade financeira do fiador não enseja a nulidade do contrato. O art. 1.489 do Código Civil apenas faculta ao credor recusar o fiador que não seja idôneo, não estabelecendo em momento algum que, em o aceitando, o contrato estará eivado de nulidade.

Em sendo assim, mesmo que no momento da celebração do contrato a apelada já não possuísse idoneidade financeira para responder pelo ônus que estava assumindo, não seria nulo o contrato.

Ademais, por outro lado, em nenhum momento se pôs em dúvida o fato de que a apelada possuía capacidade genérica para os atos da vida civil.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação para considerar válido o contrato de fiança em questão.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.280-PE

---

Relatora: A SRA. JUÍZA **MARGARIDA CANTARELLI**

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: ELIAS ALVES DA SILVA REP. P/ HELENA BARRETO DA SILVA (INCAPAZ)

Advogada: DRA. MARLENE ZULEIDE BISPO MONTEIRO (APDO.)

**EMENTA:**

Previdenciário e Administrativo. Pensão temporária devida a menor. Suspensão do pagamento por ocorrência de erro na informação da data de nascimento. Ausência do devido processo legal. Responsabilidade do órgão da União Federal pela correção de seus erros.

- O simples cancelamento do benefício, sem a abertura de oportunidade à parte para o exercício da sua ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, já é suficiente para determinar a restauração do pagamento da pensão, em face da ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- A ocorrência de erro na informação da data de nascimento do autor junto ao Cadastro de Pessoas Físicas, impossibilitando o registro de sua pensão no Sistema de Pagamentos da União, causado pelo próprio órgão da União Federal, implica que a ela mesma cabe reparar o ocorrido.

- Honorários fixados em conformidade com a estipulação do artigo 20, § 3º, do CPC, à taxa mínima de 10% (dez por cento), de modo que não deve a condenação ser modificada.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento ao apelo e à remessa, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

**RELATÓRIO**

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de apelação cível e remessa oficial, ante sentença que determinou a restauração do pagamento de pensão temporária ao autor, menor impúbere representado nos autos por sua avó, e que fora cancelada pela ora apelante em virtude de erro no cadastramento da data de nascimento do demandante, junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.

Nas razões de apelação, a União Federal aduz que o seu Sistema de Pagamentos rejeita a inclusão da pensão devida ao menor, em face de que a sua data de nascimento constante nos registros do CPF é de 22 de março de 1924, o que tornaria impossível o registro da pensão, por ser ela temporária, devida até o beneficiário atingir a maioridade. Alega, por isso, que caberia ao autor providenciar a correção no erro apontado.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição. Peço a inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

**VOTO**

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Cuida o presente caso de apelação cível e remessa oficial, ante sentença que determinou a restauração de pagamento de pensão temporária devida ao autor, e que houvera sido suspensa pela União Federal.

Inicialmente, registro que o menor vinha recebendo a pensão em comento desde 10 de fevereiro de 1990, tendo o último crédito ocorrido em 02 de setembro de 1996. Desde então, sem que tivesse se permitido à parte autora qualquer manifestação no sentido de manter o pagamento do benefício, este teve seu pagamento suspenso.

O simples cancelamento do benefício, sem a abertura de oportunidade à parte para o exercício da sua ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, por si só já seria suficiente para determinar a restauração do pagamento da pensão, a teor do entendimento dominante na jurisprudência desta Corte acerca do tema, da qual colho o julgado a seguir transcrito, à guisa de ilustração:

"Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cessaçãõ do benefício. Ausência do devido procedimento legal. Infringência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

- A aposentadoria por invalidez, ou qualquer outra forma de benefício prevista na legislação previdenciária, só poderá ser suspensa, cancelada ou cessada mediante a prévia instauração do devido processo legal administrativo ou judicial, no qual seja assegurada ao beneficiário a ampla defesa e o contraditório.

- Não oferecida contraprova de que o cancelamento do benefício (fato provado e comprovado) tivesse ocorrido após o trâmite do processo legal, no qual tivesse assegurado ao promovente a defesa ampla com todos os recursos a ela inerentes, deve tal benefício ser restabelecido.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação improvida".

(AC 95366/PB, DJ 19.03.99, Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante).

Por outro lado, quanto à alegação da União Federal de que ao autor caberia consertar o erro referente à sua data de nascimento, verifico que a própria Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, órgão responsável pelo pagamento do benefício, informa às fls. 23 que ocorre "erro na informação digitada no Sistema da Secretaria pela Receita Federal", de modo que fica patente nada ter o autor que fazer quanto à correção de erro a que não deu causa, sendo de responsabilidade da apelante efetivar as necessárias correções no seu Sistema de Informações, restaurando o pagamento da pensão e pagando as parcelas atrasadas, conforme estabelecido pelo douto Juiz sentenciante.

Pleiteia ainda a recorrente a reforma da sentença quanto à condenação em honorários. Quanto a isso, tenho que o MM. Julgador de primeiro grau estabeleceu o quantum condenatório de honorários em conformidade com a regra do artigo 20, § 3º, do CPC, devendo por isso ser mantido, até porque não se vislumbra no recurso apelatório qualquer argumento que demonstre a necessidade de reforma quanto a este ponto.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 189.747-AL

---

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelantes: ALOÍSIO INÁCIO WANDERLEY E OUTROS

Apelada: UNIÃO

Advogados: DRS. GEORGE SARMENTO LINS E OUTRO (APTES.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Civil. Auxílio-alimentação. Lei nº 8.460/92. Dispositivo não auto-

executável. Necessidade de regulamentação. Decreto do Poder Executivo.

Impossibilidade de atuar retroativamente.

- A Lei nº 8.460/92, conquanto se pode observar da expressão "O Poder Executivo disporá", encontra-se inserta na categoria de lei de eficácia contida, não auto-executável, havendo necessidade de regulamentação.

- Os efeitos financeiros a partir de 1992, a que se referiam a citada lei, somente englobavam aqueles direitos cujos contornos totais já se achavam fixados na própria lei, não se estendendo àqueles dependentes do regulamento por parte do Executivo. O disposto no seu artigo 22 somente passou a ser exigível a partir de sua regulamentação pelo Decreto nº 969/93, o qual lhe conferiu eficácia.

- Ademais, o citado decreto dispôs expressamente, em seu artigo 11, a respeito de sua vigência: "Art. 11 - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação".

- Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de apelação da sentença de fls. 35 a 39, da lavra do MM. Juiz Sebastião José Vasques de Moraes, Juiz Federal da 4ª Vara/AL, que, em ação ordinária onde se objetivava fosse condenada a União ao pagamento dos vales-alimentação no período compreendido entre setembro/92 a março/94, julgou improcedente o pedido.

O particular, em suas razões de recurso, alega que, com a edição da Lei nº 8.460/92, os substituídos tiveram tal direito assegurado. Ademais, alegam que o referido dispositivo legal produziu efeitos financeiros a partir de 1º.09.92.

Contra-razões.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de apelação da sentença da lavra do MM. Juiz Sebastião José Vasques de Moraes, Juiz Federal da 4ª Vara/AL que, em ação ordinária, onde se objetivava fosse condenada a União ao pagamento dos vales- alimentação no período compreendido entre setembro/92 a março/94, julgou improcedente o pedido.

O particular, em suas razões de recurso, alega que, com a edição da Lei nº 8.460/92, os substituídos tiveram tal direito assegurado. Ademais, alegam que o referido dispositivo legal produziu efeitos financeiros a partir de 1º.09.92.

Versa a presente lide sobre a hipótese de um decreto regulamentador de lei não auto-executável retroagir em seus efeitos à data de publicação desta. De fato, dispõe o artigo 22 da Lei nº 8.460/92:

"Artigo 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão de auxílio-alimentação a servidores civis dos órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional sujeitos à jornada de trabalho de quarenta horas semanais, observados os seguintes procedimentos e critérios:



I - omissis;

II - omissis;

III - omissis;

IV - omissis;

Parágrafo único - omissis".

A referida lei, conquanto se pode observar da expressão "O Poder Executivo disporá", encontra-se inserta na categoria de lei de eficácia contida, não auto-executável, havendo necessidade de regulamentação. Assim, enquanto não editadas normas complementares, suplementares ou regulamentares, tem validade (a autoridade que a criou era competente, seu conteúdo e sua forma são constitucionais), mas falta-lhe eficácia (capacidade de produzir efeitos concretos).

Embora válida e vigente desde a sua publicação, a lei tem a sua eficácia suspensa em razão da lacuna técnica existente, que só poderá ser colmatada pela publicação da norma que regulamente a lei, qual seja, regulamento. A respeito, convém observar lição do Mestre Diógenes Gasparini:

"O ato que se origina do exercício da atribuição regulamentar chama-se regulamento. Pode, em nosso ordenamento, ser definido como o ato administrativo normativo, editado privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la. Por essa definição, vê-se que o Direito Positivo Brasileiro só admite o regulamento de execução, isto é, os regulamentos destinados à fiel execução da lei, consoante prescreve o inc. IV do art. 84 da Constituição Federal".

"Os regulamentos executivos, também chamados de execução ou subordinação, são os que se preordenam ao desenvolvimento de determinada lei. Prestam-se, pois, a efetivar a exeqüibilidade da lei, particularizando-a de modo a torná-la praticável". (Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995).

E ainda:

"Os regulamentos executivos, também denominados de execução, têm por objetivo, como o próprio nome indica, a aplicação da lei, pura e simples, orientando-lhe a concreção com pormenores explicativos". (José Cretella Júnior, Controle Jurisdicional do Ato Administrativo, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997, 3ª edição).

Ocorre que a referida lei, em seu artigo 30, dispôs:

"Artigo 30. Observado o disposto no art. 1º, entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1992."

Com efeito, firmo entendimento que os efeitos financeiros a partir de 1992 a que se referiam a citada lei, somente englobavam aqueles direitos cujos contornos totais já se achavam fixados na própria lei, não se estendendo àqueles dependentes do regulamento por parte do Executivo. O disposto no artigo 22 da Lei nº 8.460/92 somente passou a ser exigível a partir de sua regulamentação pelo Decreto nº 969/93, o qual lhe conferiu eficácia.

O sistema jurídico brasileiro somente aceita emprestar excepcionalmente o efeito retroativo às leis. Assim dispõe o artigo 1º da LICC, verbis:

"Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada".

Ademais, o citado decreto dispôs expressamente, em seu artigo 11, a respeito de sua vigência:

"Art. 11 - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação".

Assim tem se posicionado esta egrégia Corte:

"Constitucional. Previdenciário e Processual Civil. Benefício de prestação continuada. Artigo 203, inciso v, da Constituição Federal. Norma de eficácia limitada. Lei nº 8.742, de 1993, e Decreto nº 1.744, de 1995. Diplomas regulamentadores do dispositivo constitucional. Carência de interesse processual. Artigos 295, III, e 267, I, do Código de

Processo Civil. Desnecessária prévia postulação administrativa para pleitear em juízo.

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

2. A Lei nº 8.742, de 1993, e o Decreto nº 1.744, de 1995, constituem os diplomas regulamentadores do dispositivo constitucional e prevêm as condições para a aquisição do benefício.

3. Não é possível conceder tal benefício antes de sua total regulamentação.

Apelação improvida".

(TRF 5ª região, AC 108645/CE, Relator Juiz Geraldo Apoliano, decisão unânime, DJ em 21.08.98, p. 680).

"Administrativo. Auxílio-alimentação. Artigo 22 da Lei nº 8.460/92. Eficácia.

- Não se tratando de dispositivo auto-aplicável, o art. 22 da Lei nº 8.460/92 só veio a se tornar exequível com a expedição do Decreto 969/93, inexistindo, antes disso, qualquer obrigação da Administração Federal em prestar auxílio-alimentação a seus servidores".

(TRF 5ª Região, AC 8693/CE, Relator Juiz Araken Mariz, decisão unânime, DJ em 04.07.91, p. 15770).

Por tais razões, entendendo que a vigência do Decreto nº969/93 deu-se somente a partir de sua publicação, não atuando retroativamente, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.882-PE

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Apelante: ROSITA FÉLIX DELMONDES

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Advogados: DRS. OSWALDO GRAMATO E OUTRO (APTE.) E RAIMUNDO REIS DE MACEDO E OUTROS (APDA.)

#### **EMENTA:**

Direito Civil. Apelação cível. Responsabilidade civil. Danos morais. Devolução de cheques sem provisão de fundos pela CEF. Indenização por atos ilícitos.

- Ausentes os pressupostos de admissibilidade da responsabilidade civil por ato ilícito e havendo culpa da vítima na devolução de cheques sem provisão de fundos, incorrem danos morais a serem indenizados pela instituição financeira.

- Nego provimento à apelação.

#### **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, negar provimento à apelação da autora, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de ação promovida por Rosita Félix Delmondes contra a Caixa Econômica Federal, visando a obter indenização por danos morais, devido ao abalo de crédito por conduta da ré, que determinou a inclusão indevida de seu nome no SPC, SERASA e no Banco Central do Brasil.

O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária, localizada na Cidade de Petrolina/PE,

Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, julgou improcedente o pedido, condenando a demandante a arcar com as custas processuais e a verba honorária, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Inconformada, recorre a autora, sustentando seu direito a indenização por danos morais.

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

Dispensado o Órgão Revisor.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Rosita Félix Delmondes, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de indenização por danos morais contra a Caixa Econômica Federal, por ter cheques seus devolvidos por esta instituição financeira, sob a alegação de que estavam os mesmos sem provisão de fundos, incluindo, conseqüentemente, o nome da correntista no negativo da SERASA, do SPC e do Banco Central do Brasil.

Entendeu a apelante que, em vista da negligência da ré, ela sofreu fortes abalos em sua imagem e de crédito perante outras instituições financeiras, como, por exemplo, a negativa de proposta de financiamento de veículo.

A apelada, em sua resposta ao presente recurso, nas fls. 119, alega:

"... a apelante, sendo correntista da sua agência da cidade de Araripina-PE, a partir de 25.06.98, data em que abriu a Conta nº 01004331-8, em curto período de manutenção da conta emitiu vários cheques sem a devida provisão de fundos, fato que ocasionou justificadas devoluções de cheques nas seguintes datas: 07.08.98 (R\$ 10,00); 27.11.98 (R\$ 315,00); 12.01.99 (R\$ 360,00); 20.01.99 (R\$ 600,00 e + 360,00); 29.01.99 (R\$ 60,00 e + 210,00); 03.02.99 (R\$ 210,00) e 04.02.99 (R\$ 128,00)".

Adiante a apelada ressalta:

"... que, em 27.01.98, a apelante realizou na sua conta corrente um depósito em cheque de outra praça, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), bloqueado pelo prazo de 7 dias - valor não disponível de imediato. No dia seguinte, 28.01.99, o cheque depositado em sua conta, de R\$ 1.000,00, foi devolvido por insuficiência de fundos e es-tornado da respectiva conta e reapresentado, na mesma data, devidamente bloqueado por 7 dias, até 05.02.99. Ao mesmo tempo, em 28.01.99, entraram na sua conta, pela compensação, 2 cheques de sua emissão, nos valores de R\$ 60,00 e 210,00, que, no dia 29.01.99, a Caixa procedeu à devolução, por falta de provisão de fundos, em face da conta estar negativa em R\$ 715,14. Em 02.02.99, entrou pela compensação o cheque reapresentado no valor de R\$ 210,00, que foi devolvi-do em 03.02.99, em face da conta da apelante estar novamente negativa em R\$ 136,00".

Com o poder do livre convencimento conferido ao Juiz, este há de atentar com muita rigidez aos fatos e circunstâncias constantes nos autos. Assim, para melhor aplicação da justiça, este Órgão Judicante junto ao Banco Central do Brasil obteve informações a respeito do procedimento de compensação de cheques determinado por essa instituição financeira, o qual, através de normativos, editou a Circular nº 2.315, em 26.05.93, e a de nº 2.422, de 09.12.93, as quais vigoraram até o advento da Carta-Circular nº 2.887, de 17.12.99, ainda em vigor, que alterou a Tabela de Prazos dos Cheques Compensáveis e consolidou as normas relativas a depósitos em cheques.

A Carta-Circular nº 2.422, de 09.12.93, que teve por fim aperfeiçoar os procedimentos relativos ao Sistema Nacional de Compensação, divulgados na Carta-Circular nº 2.315, estabeleceu os seguintes prazos de bloqueio de depósito: efetuado com cheque do interior do próprio Estado, que é de 4 dias; do interior de outro Estado, que é de 6 dias, e da capital de outro Estado, que é de 4 dias. Estes prazos são os que regeram as compensações de cheques realizadas à época de sua vigência, como no caso sub judice.

O ilustre MM. Juiz de primeiro grau - Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho -, em sua decisão (fls. 105), afirma que a demandante limitou-se a acostar extratos que dizem respeito a períodos de tempo limitados, sem levar em consideração a circunstância de que determinados cheques, depositados em sua conta-corrente, não são compensados na mesma data e, por conseguinte, os valores neles consignados não se tornam disponíveis de imediato. Assim, caso não haja provisão de fundos, serão devolvidos e, conseqüentemente, haverá o pertinente desfalque no saldo credor, com os efeitos de tal situação no que concerne à própria disponibilidade de recursos.

O Magistrado a quo ressaltou, também, que:

"A compreensão exata dos fatos, como, realmente, ocorreram, requer um acompanhamento da evolução dos movimentos e transações verificados, ao longo do tempo, na conta-corrente da autora. Tal acompanhamento pode ser, sem dúvida, efetuado com a leitura dos documentos de fls. 59/65, onde se constata, de modo cabal, que, ao contrário do que afirma em sua peça exordial, em diversas ocasiões, a suplicante emitiu cheques, sem a devida provisão de fundos, como se evidencia com a observância de sua movimentação, por exemplo, nos dias 07 de agosto e 27 de novembro de 1998, 12, 20 e 29 de janeiro, 03 e 04 de fevereiro de 1999.

Não se pode, pura e simplesmente, a partir de extratos emitidos em 28 de janeiro e 1º de fevereiro de 1999, concluir que havia provisão de fundos, se não se levou em consideração as conseqüências das transações financeiras praticadas antes daquelas datas, notadamente no que se refere à apresentação, ao estorno e à reapresentação de cheques sem provisão de fundos.

Verifica-se, portanto, que não houve a prática de qualquer ilicitude pela Caixa Econômica Federal - CEF, ao comunicar tais fatos ao Banco Central do Brasil - BACEN e, especialmente, ao SERASA e ao SPC, para os registros pertinentes, no cumprimento das normas que regem o Sistema Financeiro Nacional. Não se podendo atribuir à ré a adoção de uma conduta ilícita, caracterizada pelo dolo ou culpa, não se pode, por conseguinte, exigir da mesma o pagamento de indenização por danos morais".

Para a reparação de danos, exige-se a presença de três pressupostos, tais como: ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia imputável à ré; prejuízo por culpa da demandada e o nexo de causalidade que consiste na relação de causa e efeito entre o fato ilícito e os danos sofridos pela demandante.

Diante das afirmações do douto Magistrado de primeiro grau acima transcritas e do constantes nos autos, entendo não ter a autora demonstrado, suficientemente, a responsabilidade da ré/apelada pelos danos que alega ter sofrido.

Com efeito, infirma, sem dúvida alguma, uma possível responsabilidade da apelada pelos danos sofrido pela autora.

Isto posto, mantenho a sentença e nego provimento à apelação.

É como voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.307-AL

---

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/AL

Apelado: ALUÍSIO FERNANDES MOURA

Advogado: DR. JOE CAVALCANTE DA ROCHA (APTE.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil. Execução fiscal. Conselhos Profissionais. Publicação de sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito. Prolação de nova sentença de extinção. Impossibilidade. Art. 463 do CPC. Anulação de ofício da última sentença.

Restabelecimento dos efeitos jurídicos do primeiro decisum. Necessidade de reexame obrigatório.

- Preceitua o art. 463 do CPC que o juiz, ao publicar a sentença, cumpre e acaba a prestação jurisdicional, só podendo alterá-la nas hipóteses dos incisos I e II do mesmo dispositivo legal.

- Tendo sido proferida nova sentença sem que a sentença anterior restasse anulada, ou modificada, por força de apelação, e considerando o contido no art. 463 do CPC uma vedação legal que impede ao magistrado de praticar qualquer ato tendente a modificar a sentença após sua publicação, resta nulo o último decisum, restabelecendo os efeitos jurídicos da sentença anteriormente publicada.

- Considerando, no entanto, em face da anulação do segundo decisum, e considerando, ainda, em face do primeiro decisum, inexistir interesse da parte do Conselho para recorrer daquela decisão, em face da mesma decorrer do seu pedido de extinção do feito, e atendendo, no entanto, que tal decisão está sujeita ao reexame obrigatório por este Tribunal, é de conhecer-se da remessa.

- Apelação do Conselho não conhecida e remessa oficial improvida.

### ACÓRDÃO

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

Recife, 1º de agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de apelação interposta à sentença de fls. 27/28, da lavra do MM. Juiz Sérgio José Wanderley de Mendonça, da 5ª Vara Federal - AL, que concluiu por extinguir a presente execução fiscal, nos termos art. do 267, VI, CPC, ao fundamento de que, detendo os Conselhos Profissionais personalidade jurídica de direito privado, a teor do art. 58 da Lei 9.649/98, não mais estão legitimados à propositura da execução fiscal prevista na Lei 6.830/80 e que não se justifica ocupar o Judiciário para executar dívidas que não traduzem utilidade econômica, denotando, assim, desinteresse processual dos aludidos Conselhos, em face da irrisoriedade e da insignificância do numerário ora executado. O CREA, em suas razões de apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a Justiça Federal é competente para julgar suas execuções fiscais, uma vez que os serviços de fiscalização são prestados por delegação do Poder Público, estando, assim, a entidade dentro do contexto da Administração Pública. Sem  
contra-razões.  
É o relatório.

### VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de apelação interposta à sentença que concluiu por extinguir a presente execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, CPC, ao fundamento de que, detendo os Conselhos Profissionais personalidade jurídica de direito privado, a teor do art. 58 da Lei 9.649/98, não mais estão legitimados à propositura da execução fiscal prevista na Lei 6.830/80, e que não se justifica ocupar o Judiciário para executar dívidas que não traduzem utilidade econômica,

denotando, assim, desinteresse processual dos aludidos Conselhos, em face da irrisoriedade e da insignificância do numerário ora executado.

O CREA, em suas razões de apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a Justiça Federal é competente para julgar suas execuções fiscais, uma vez que os serviços de fiscalização são prestados por delegação do Poder Público, estando, assim, a entidade dentro do contexto da Administração Pública.

Conforme se verifica dos autos, observar-se que o MM. Juiz singular, após atender ao requerimento efetivado pelo Conselho Regional, fls. 22, que caminhou no sentido de inexistir interesse em prosseguir com a presente execução fiscal, concluiu por extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme sentença constante às fls. 24. É de observar-se, outrossim, existir às fls. 27/28 outra sentença, prolatada por S. Exa. o Juiz Sérgio José Wanderley de Mendonça, que concluiu por extinguir o processo, também, sem julgamento de mérito, desta feita ao entendimento de que os Conselhos não mais estão legitimados à propositura da execução fiscal, nos termos da Lei 6.830/80.

Atendendo ao disposto do art. 463 do CPC, que estabelece que após a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba a função jurisdicional, só podendo alterá-la nas hipóteses dos incisos I e II do mesmo dispositivo legal, o que não ocorre na hipótese dos presentes autos, uma vez que foi proferida outra sentença sem que o decisum, constante às fls. 24, fosse anulado ou modificado, por força de apelação, e, tendo-se o contido no dispositivo do art. 463 uma vedação legal que impede ao magistrado de praticar qualquer ato tendente à modificação da sentença após sua publicação, em face de que o mesmo já exaurirá e acabará seu ofício jurisdicional, é de ter-se como nulo o último decisum, restabelecendo-se os efeitos jurídicos da sentença anteriormente publicada.

Neste sentido, atente-se à jurisprudência abaixo transcrita:

"Aplica-se também à sentença terminativa, a que se refere o art. 267 (TFR - 4ª Turma, AMS 103.694-PE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 5.9.84, deram provimento, v. u., DJU 22.11.84, p.19.819, 1ª col., em.). 'Tendo o Dr. Juiz julgado extinto o processo, com fundamento no art. 267, II, do CPC, não pode depois anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento do feito'. (RJTJERGS 134/266)" (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, nota ao art. 463 do CPC).

Considerando, no entanto, na hipótese dos autos, em face da anulação do segundo decisum, e considerando, ainda, em face do primeiro decisum, inexistir interesse da parte do CREA - Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura para recorrer daquela decisão, de fls. 24, em face da mesma decorrer do seu pedido de extinção do feito e, ainda, não ter tal decisão sido objeto de apelação, e atendendo, no entanto, que, ao extinguir a execução fiscal, tal decisão está sujeita ao reexame obrigatório por este Tribunal, conheço da mesma para negar-lhe provimento.

Por tais razões, não conheço da apelação do Conselho e nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.824-RN

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelante: LINSE JULI DA SILVEIRA ALVES BEZERRA REP. P/ REVANE CÉLIA PINHEIRO DA SILVEIRA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: DRS. FRANCISCO FONTES NETO (APTE.) E DJALMA ARANHA MARINHO NETO e OUTROS (APDO.)

#### **EMENTA:**

Previdenciário. Dependente. Pensão por morte. Dependente designada através de

escritura pública. Designação anterior à Lei nº 9.032/95. Direito adquirido. Honorários advocatícios.

- Embora a autora não tenha sido formalmente designada como dependente, deve-se reconhecer esta condição em virtude da declaração por escritura pública de sua dependência econômica em relação ao ex-segurado.
- Não obstante a Lei nº 9.032/95 ter suprimido a figura do dependente designado, não há como negar o direito da parte autora quanto à percepção da pensão por morte, uma vez que restou comprovada a condição de dependente sob a égide da Lei nº 8.213/91, que permitia tal designação.
- Não pode a lei nova atingir situação validamente constituída na vigência de lei anterior, sob pena de malferir o direito adquirido.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
- Apelação provida.

### 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 à apelação, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Recife, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: Linse Juli da Silveira Alves Bezerra, menor impúbere, representada por sua genitora, interpõe apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de ex-segurado.

O MM. Juiz a quo entendeu "que não mais existindo a condição de dependente da autora quando do falecimento do segurado, em face da extinção da categoria de dependente designado pelo Lei nº 9.032, de 28.04.95, não há que se falar em direito adquirido à pensão, estacionando a situação da autora em mera expectativa".

A autora, em suas razões recursais, alega a existência de direito adquirido, pois fora designada como dependente do instituidor do benefício perante o INSS sob a vigência da Lei nº 8.213/91, que permitia tal designação.

O INSS, contra-arrazoando o apelo, pugnou pela manutenção do decisum, prequestionando a matéria inserta nas normas legais, suportes jurídicos invocados pela mesma em sua defesa.

A representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido da autora, sob a alegação de inexistência de direito adquirido, pois não ocorrera a aquisição da qualidade de dependente, em face da extinção da categoria de dependente designado pela Lei nº 9.032/95.

Penso de maneira diferente.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, a figura do menor designado deixou de existir, revogando-se o art. 16, inc. IV, da Lei nº 8.213/91, que previa essa possibilidade.

Não obstante, verifica-se que a menor fora designada como beneficiária do ex-segurado da Previdência Social em 28 de novembro de 1994, através de escritura (fls. 17), quando ainda em vigor a Lei nº 8.213/91, não podendo lei posterior, disciplinando a matéria, modificar essa situação, sob pena de malferir o direito adquirido.

Ainda que o óbito do segurado tivesse ocorrido após o advento da Lei nº 9.032/95, tem-se como devida a concessão da pensão por morte, visto que o direito à condição de dependente designada se verificou desde a data em que foi lavrada a declaração em cartório. Há, pois, direito adquirido a essa condição, decorrente de ato jurídico perfeito, de tal sorte que o art. 8º da referida lei não tem o condão de mudar uma situação validamente constituída sob a égide de lei anterior.

Embora a autora não tenha sido designada formalmente junto ao Instituto réu, nada impede que nesse momento seja habilitada, tendo em vista a clara intenção do ex-beneficiário em fazê-lo. A própria Lei nº 8.213/91, art. 17, § 1º, prevê a hipótese de inscrição de dependentes post mortem, quando o segurado deixa de fazê-lo em vida.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"Previdenciário. Pensão por morte. Habilitação post mortem. Falta de designação formal. Possibilidade. Dependência econômica comprovada. Leis 8.213/91 e 9.032/95.

1. Não obstante a existência de designação formal do menor como dependente, há de se lhe reconhecer esta condição, em face da declaração por escritura pública da dependência econômica dele com relação ao ex-segurado.

2. O art. 17, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91, admite a inscrição de dependentes post mortem, na hipótese de o segurado vir a falecer sem tê-lo efetivado.

3. Não há como se negar o direito do autor de receber o benefício de pensão por morte, mesmo com o advento da Lei nº 9.032/95, que suprimiu a figura do dependente designado, porque ela já havia comprovado a condição de dependente muito antes da edição do aludido diploma legal.

4. Apelação do INSS e remessa oficial, tido por interposta, improvidas".

(AC nº 119.015/RN, Primeira T. Rel. Juiz José Maria Lucena, DJU 04.12.98, p. 01082).

Cumpra analisar a questão relativa à dependência econômica da menor em relação ao segurado.

Tenho que a escritura pública, cuja autenticidade não foi questionada, presta-se a comprovar a dependência econômica da autora com relação ao instituidor do benefício. Assim, em que pese o entendimento da representante do Parquet, no sentido de que não houve comprovação da dependência econômica da menor em relação ao segurado, peço vênia para dele divergir, porquanto entendo que o documento de escritura pública acostado aos autos é prova bastante para comprovar a dependência econômica.

Dessa forma, não há como se negar o direito à menor de receber o benefício de pensão por morte, mesmo com o advento da Lei nº 9.032/95, que suprimiu a figura do dependente designado, porque ela já havia, comprovado a condição de dependente antes da edição da aludida lei.

Ante estas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença, no sentido de que seja reconhecido à autora o direito à percepção de pensão por morte do instituidor do benefício, a contar da data do óbito. Sobre o valor da condenação incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do débito, e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e suas alterações posteriores. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.215-SE

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA



Apelado: WILSON ALMEIDA SANTANA FILHO  
Advogados: DRS. JUVENAL FRANCISCO DA ROCHA NETO E OUTROS (APDO.)

**EMENTA:**

Processual Penal. Juntada de documento sem a manifestação da parte contrária. Impossibilidade. Anulação da sentença.

- Tratando-se de documento relevante, a sua juntada aos autos sem que a parte contrária seja intimada a se manifestar, implica em violação ao princípio do contraditório assegurado na Carta Magna (art. 50, LV).
- Provimento da apelação. Anulação da sentença.

**ACÓRDÃO**

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

Recife, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: O Ministério Público Federal, em 13.08.92, ofereceu denúncia contra Wilson Almeida Santana Filho como incurso nas penas do art. 168 do Código Penal, ex vi do art. 742 do Decreto nº 85.450/80, em virtude dos fatos a seguir narrados:

"Consta da supramencionada Representação que o denunciado, na qualidade de responsável pela empresa Transportadora Sergipana Ltda., localizada na rua Vitória, nº 646, bairro Siqueira Campos, nesta capital, nos anos de 1985 a 1988, descontou o imposto de renda referente a pagamentos de fretes, salários e serviços prestados à empresa por pessoas físicas mas deixou de efetuar seu recolhimento ao Tesouro Nacional, apurando-se uma retenção da importância correspondente a 8.638,74 UFIR que, com os encargos legais, perfaz um total de 45.796,93 UFIR, conforme consta do processo administrativo fiscal nº 10.510.000163/92-14, da Delegacia da Receita Federal em Aracaju, cópia anexa.

Os documentos que integram o processo administrativo comprovam que o denunciado deixou de recolher o imposto de renda descontado, apesar de devidamente notificado para tal fim". (Fls. 02).

O MM. Juiz sentenciante absolveu o denunciado com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpõe apelação, arguindo em preliminar a anulação da sentença, em virtude da ausência de oportunidade de se manifestar sobre o documento acostado pelo acusado nas alegações finais, e, no mérito, pela procedência da denúncia. Aberta vista ao Parquet, foi opinada a conversão do julgamento em diligência, a fim de ser intimado o acusado para oferecimento de contra-razões.

Cumpridas as diligências requeridas, foram apresentadas contra-razões pela manutenção da sentença.

Parecer ofertado perante esta instância, às fls. 324/326, pela decretação da nulidade do processo a partir das fls. 275, ou, caso ultrapassada a preliminar, pelo provimento do recurso com o fim de condenar o acusado nos termos do art. 168 do Código Penal.

É o relatório. À revisão.

**VOTO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença da lavra do eminente Juiz da 1ª Vara de Sergipe, Dr. Edmilson da Silva Pimenta, que absolveu Wilson Almeida Santana Filho da imputação constante da denúncia, referente ao não recolhimento do imposto retido na fonte arrecadado de pagamentos de fretes, salários e serviços prestados no período de 1985 a 1988 pela Transportadora Sergipana Ltda.

Em suas razões recursais, o Ministério Público pugna, em preliminar, pela anulação da sentença, tendo em vista que não houve observância do princípio do contraditório, quando da juntada de documento pelo acusado nas razões finais.

Com as alegações finais da defesa foi acostada a procuração outorgada pelo acusado ao sr. Fernando Barros Pimentel, que serviu como elemento para a absolvição do acusado, conforme se depreende da sentença:

"Revela o Laudo Pericial de fls. 135 a 138 que a Transportadora Sergipana Ltda., desde a sua criação, foi administrada, sucessivamente, por diversas pessoas, tendo o acusado assumido formalmente a gestão dos negócios a partir de 11.11.86. Porém, em 24.11.86, outorgou procuração ao Sr. Fernando Barros Pimentel para administrar a sociedade comercial, o que é confirmado por este, em seu depoimento, que ressalva não ter o réu, no período de 1985 a 1988, gerido a empresa, por falta de experiência comercial, limitando-se a trabalhar na mesma. (Fls. 284).

Por outro lado, observo, às fls. 232, expediente do Tabelião do 1º Ofício de Sergipe, informando não haver registro de lavratura de procuração outorgada pelo acusado ao sr. Fernando de Barros Pimentel, no período de 1984 a 1992.

Entendo ter havido, neste caso, infringência ao princípio do contraditório, porquanto o órgão ministerial não teve oportunidade de apresentar contra-prova ou até mesmo aditar a denúncia para incluir o outorgado como partícipe no crime descrito na denúncia.

Sendo relevantes os documentos novos apresentados pela defesa, entendo que deva ser intimada a parte contrária, no caso, o Ministério Público, para sobre eles se pronunciar, sob pena de infringência ao princípio consagrado do contraditório assegurado no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Neste sentido tem se manifestado o STJ:

"O autor da ação deve ser intimado de documentos novos juntados aos autos pelo réu, e vice-versa, sempre que influenciarem no julgamento da causa; ambos devem ser cientificados dos que forem neles entranhados por iniciativa do juiz". (STJ-2ª Turma, RE 12.499-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 29.11.95).

Com estas considerações, acolhendo o parecer ministerial, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de que seja o órgão acusador intimado para se manifestar sobre o documento acostado às razões finais pelo acusado.

É como voto.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.092-SE

---

Relator: O SR. JUIZ **ARAKEN MARIZ**

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E PAULO MATOS MOURA

Apelados: OS MESMOS

Advogada: DRS. AÍDA MASCARENHAS CAMPOS

#### **EMENTA:**

Penal. Apropriação indébita. Inaplicabilidade da qualificadora ínsita no § 1º do art. 168 do CP. Falsidade ideológica. Fato impunível. Princípio da consunção. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade.

- Afastada a hipótese de concurso material de crimes, pois configurada a falsidade ideológica como delíto-meio, fato impunível, pois inexistente o desígnio autônomo da

infração, deve ser aplicado, in casu, o princípio da consunção.

- Inaplicável a qualificadora do art. 168, § 1º, III do CPB, pois não há nexos de causalidade entre a função exercida e o recebimento do valor entregue.

- Afastadas as ponderações recursais da acusação e mantida a condenação nos termos em que fixada, deve ser declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, aferida em cotejo com a pena in concreto.

- Apelo do MP improvido. Extinção da punibilidade declarada em face da prescrição retroativa. Apelação do Sr. Paulo Matos Moura prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do MP, declarar a extinção da punibilidade e julgar prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Recife, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ ARAKEN MARIZ - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ: O ínclito representante do órgão ministerial denunciou o Sr. Paulo Matos Moura, tendo-o como incurso nas sanções cominadas aos delitos tipificados nos arts. 168, § 1º, III, e 299, parágrafo único, ambos do Código Penal, em face de ter inserido falsa autenticação mecânica em DARF, referente ao recolhimento de laudêmio federal, apropriando-se dos valores correspondentes.

O MM. Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o réu pelo crime de apropriação indébita, tipificado no art. 168, caput, do CP, fixando a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e multa. Entendeu o Julgador monocrático não ser aplicável a qualificadora ínsita no art. 168, § 1º, III, da Lei Substantiva Penal, salientando que não fazia parte das atribuições do acusado, enquanto servidor da SPU, a arrecadação de tributo ou qualquer outra receita federal. Apela o Parquet Federal, pugnando pela reforma do decisum a quo, em face da existência do concurso material de crimes, fato este que ensejaria a condenação, tanto em razão da falsidade ideológica, ilícito tipificado no art. 299, parágrafo único, do CP, quanto em razão da apropriação indébita, prevista no art. 168 do mesmo diploma legal. Requer, outrossim, o reconhecimento da qualificadora pertinente à apropriação, sob o fundamento de que o acusado agira prevalecendo-se do cargo público e da confiança nele depositada pelo contribuinte.

Paulo Matos Moura apela, por sua vez, agitando a tese da ausência de provas hábeis a ensejar uma condenação.

Instado a manifestar-se como custos legis, o douto representante do MP emitiu parecer de fls. 352/361, opinando pela necessidade da emendatio libelli, argumentando ser mais pertinente o enquadramento dos fatos como peculato (art. 312 do Código Penal), delito este que absorveria a falsidade ideológica, referindo-se, por fim, à extinção da punibilidade em face da prescrição retroativa.

É o relatório.

Ao eminente Juiz Revisor.

## VOTO

O SENHOR JUIZ ARAKEN MARIZ (Relator): Apela o Ministério Público Federal e

Paulo Matos Moura, em face da sentença penal de fls. 449/454, na qual restara consignado julgamento pela parcial procedência da denúncia e a conseqüente fixação da pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do delito de apropriação indébita.

Narra a denúncia que, em idos de 1984, Paulo Matos Moura, prevalecendo-se da qualidade de funcionário público, utilizou-se de máquina datilográfica elétrica/IBM pertencente à DPU/SE, órgão no qual exercia a função de Chefe da Seção de Receitas Imobiliárias, para forjar a autenticação mecânica do Banco do Brasil S/A na guia do DARF referente ao recolhimento do laudêmio de transferência de imóvel adquirido por terceiro, na cidade de Aracaju/SE, apropriando-se do valor correspondente.

Inicialmente, faz-se necessário apreciar a questão atinente à mudança do enquadramento legal dos fatos pelos quais foi condenado o réu Paulo Matos Moura, suscitada pela douta Procuradora Regional da República, no sentido de que os mesmos estão consubstanciados no tipo penal do art. 312 do CPB, que assim determina:

"Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa".

Em que pesem os argumentos oferecidos pela douta representante do Parquet Federal, entendo, diferentemente, que a conduta criminosa do apelante está caracterizada no tipo penal de apropriação indébita, uma vez que o mesmo detinha a posse sobre a quantia que lhe fora entregue em razão da confiança do contribuinte, e não pelo exercício de função pública, uma vez que não constituía atribuição do seu cargo o recebimento e repasse, aos cofres da União, do referido tributo.

É pressuposto material do crime de peculato a situação de posse, devendo ser esta entendida de forma ampla, compreendendo não só o poder material de disposição sobre a coisa, como também a chamada disponibilidade jurídica, isto é, a possibilidade de livre disposição, facultada legalmente ao agente pelo cargo que desempenha.

Neste sentido, caminha a melhor jurisprudência, como se pode verificar da seguinte decisão:

"Não basta para a configuração do peculato que o agente que se apropriou do dinheiro seja funcionário público. É mister que a denúncia esclareça a que título lhe foi o dinheiro confiado, se *ratione officii* ou *contemplatione officii*, distinção essa fundamental para a exata definição do delito". (TJSP - RHC Rel. Chiaradia Netto - RT 369/52).

Superada esta questão, passo a analisar os recursos interpostos.

Analisando o apelo do Ministério Público, vislumbro inaplicável a qualificadora ínsita no art. 168, § 1º, III, da Lei Substantiva Penal, que trata da majoração da pena em 1/3 (um terço) se o recebimento da coisa apropriada ocorreu em razão do ofício, emprego ou profissão. Ora, dentre as atribuições do acusado não estava incluída a de agente arrecadador de tributo, laudêmio ou qualquer receita federal, portanto, a pecúnia cujo montante encontra-se falsamente quitado no DARF de fls. 91 não foi recebida em razão do cargo público ocupado e sim graças à confiança do contribuinte.

Quanto ao suposto concurso material verificado entre os delitos de apropriação indébita e falsidade ideológica, deve ser salientada a impropriedade das ponderações do Órgão Ministerial, pois, na verdade, o que há é um conflito aparente de normas a ser resolvido pela aplicação do princípio da consunção ou absorção.

A falsificação alusiva à quitação do laudêmio devido à União demonstra-se como delito-meio, cuja finalidade foi apenas a de viabilizar a apropriação indébita, em momento algum existindo como ilícito autônomo. Como crime-meio, o *falsum* deve ser absorvido pelo crime-fim, ou seja, pelo delito de apropriação indébita, por configurar-se como fato impunível.

Pertinente é a lição do ilustre jurista Damásio E. de Jesus, in *Direito Penal*, volume 1, 18ª

edição:

"Ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime. Nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. Lex consumens derogat legi consumptae. O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada na concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que major absorbet minorem. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de minus a plus, de conteúdo a continente, de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro". (P. 99).

Quanto ao excerto do percuciente parecer elaborado pela Procuradora Regional da República, pertinente à extinção da punibilidade, ressalto que, realmente, diante da pena imposta, 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, há de ser considerada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos arts. 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, do CPB.

Ora, como o delito remonta aos idos de 1984 e a denúncia somente foi recebida em 30.01.95, mais de 4 (quatro) anos depois, torna-se imperiosa a declaração da extinção da punibilidade, pois excedido o prazo legalmente previsto como suficiente à persecução penal, aferido em cotejo com o princípio da pena justa. Isto posto, nego provimento à apelação Ministério Público Federal, declaro extinta a punibilidade e julgo prejudicado o recurso do Sr. Paulo Matos Moura. É o meu voto.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.223-PB

---

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: PEDRO SUDÁRIO DE SOUZA, GENÉSIO MARTINS DA SILVA, LUIZ PEDRO DOS SANTOS, JOSÉ PEDRO DOS SANTOS, ANTÔNIO JOSÉ DA SILVA E ANTÔNIO DA ROCHA BEZERRA

Advogados: DRS. RONALDO PESSOA DOS SANTOS, JOÃO FERREIRA SOBRINHO E OUTROS, ALEKSON AZEVEDO MONTEIRO E HERMANN CÉSAR DE CASTRO PACÍFICO (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Penal. Processo Penal. Crime ambiental e furto. Princípio da insignificância. Erro de proibição. Art. 21 do Código Penal. Princípio do ne bis in idem. Prescrição. Apelação improvida.

- O caráter fragmentário do Direito Penal concorre para que, só os fatos considerados pelo senso comum como de maior relevância, venham de merecer significação jurídico-penal.

- Relevância, por outro lado, do princípio da insignificância, mercê do qual se afere a intensidade da lesão imposta ao bem juridicamente tutelado.

- Impossibilidade, no caso, de se cogitar de discutir acerca dos crimes ambientais referidos na denúncia, uma vez que o recurso limita-se, tão-só, a hostilizar a absolvição dos acusados, decretada com respaldo no princípio da insignificância, pela prática de crime patrimonial (art. 155 do CP).

- Pacificidade, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da tese segundo a qual os crimes patrimoniais são autônomos em relação aos crime ambientais praticados em

concurso.

- Bens cujo valor, consoante laudo merceológico, expressa-se em pouco mais de um salário mínimo. Insignificância do eventual prejuízo. Inexistência de fato típico a reclamar punição.

- Agentes de nível cultural inexpressivo. Erro de proibição. Condutas que se encartam em contexto social que autorizaria a crença na licitude dos atos praticados. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 13 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal com a finalidade de hostilizar sentença que decretou extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição, no tocante aos crimes ambientais praticados pelos acusados, e, em face do pequeno valor, aplicou o princípio da insignificância em relação aos crimes patrimoniais, absolvendo-os das imputações.

Irresignado, desafiou o Ministério Público Federal este recurso, unicamente no tocante à assim entendida "insignificância" dos delitos perpetrados, sob o fundamento de que "não há como avaliar a relevância do dano causado pela conduta delituosa, através somente do valor que a madeira obteria no mercado por operação de comércio, e sim devendo verificar, também, o que significa para os ecossistemas da região a derrubada de muitas e diversas árvores suas, ou seja, o impacto ambiental que causou" (fls. 445).

As contra-razões foram atempadamente ofertadas. O opinativo do Parquet (fls. 487/491) foi pelo provimento do recurso do Ministério Público.

É o relatório. Ao eminente Revisor.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): A tese básica é a de que, em se cuidando de crimes ambientais, não seria possível a absolvição dos acusados com base na invocação do "princípio da insignificância".

É que, em crimes dessa natureza, a tutela jurisdicional não se jungiria, unicamente, ao valor patrimonial dos bens, mas, sim, ao prejuízo causado à higidez e ao equilíbrio do ecossistema da localidade identificada nos autos.

Antes mesmo de se examinar o cerne da controvérsia, convém que se faça tecer algumas considerações sobre a matéria.

O Direito Penal, ciência que estuda os aspectos sociais, econômicos e psicológicos do ilícito penal e do agente, não se preocupa em emprestar significação jurídica a todos os fatos da vida em sociedade; com efeito, contenta-se em tutelar certas condutas que, segundo aquilo que se rotulou de senso comum, são havidas como "de maior relevância". Por isso que a Doutrina a ele atribui caráter eminentemente fragmentário, o que lhe subtrai idoneidade para devotar-se a proteger todos os bens acaso lesionados; deveras, só os mais relevantes é que lhe merecem os cuidados e a indispensável proteção.

Quer isso dizer que, em relação a alguns delitos, malgrado formalmente existentes, não seria de melhor alvitre para a própria comunidade puni-los, pois a conduta, se comparada com outros bens protegidos, revelar-se-ia irrelevante, e a condenação, ocorrente que fosse, apresentar-se-ia ao modo de flagrante despropósito.

Daí se considerar em alguns casos que, se a lesão sofrida é de acanhada expressão - leia-se, "insignificante" -, não caberia enxergar-se, aí, "subsunção", de sorte a reclamar a incidência da norma penal e das co-respectivas sanções.

Quadra lembrar aqui, para o melhor destramar da matéria, o magistério insigne de Damásio E. de Jesus <sup>82</sup>, In Direito Penal Anotado, Saraiva, 8ª edição, p. 2.1:

É consequência dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária (mínima). O Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentário". (Grifei).

Nesses casos, tem-se por atípica a conduta, consoante adverte a voz abalizada de Julio Fabbrini Mirabete <sup>83</sup>, In Código Penal Interpretado, Atlas, 1999, p. 131.2:

"A tipicidade é excluída, segundo o direito moderno, pelo princípio da insignificância (ou de bagatela) que exclui o tipo, em princípio, os danos de pouca importância, irrelevantes para o Direito Penal. No caso de sua aplicação, deve-se ter em conta o desvalor da culpabilidade, da conduta e do dano, bem como a mínima perturbação social do agente". Data venia dos pensamentos em contrário sentido, não merece prosperar o recurso de apelação.

Foram dous os delitos: o primeiro, diretamente correlacionado aos aspectos do Direito Ambiental; o último, conectado aos aspectos patrimoniais da questão.

Quanto ao primeiro dos ilícitos (o ambiental), nada há que reclame solução - o recurso sob exame cinge-se, convém repetir, aos aspectos patrimoniais ínsitos à questão posta. Não viceja a alegação do Ministério Público, segundo a qual não se poderia invocar o princípio da insignificância em relação ao segundo delito;

principalmente quando o laudo lançado às fls. 425 demonstra que os bens furtados alcançam (preço corrente) R\$ 136,11 (cento e tinta e seis reais e onze centavos), cifra irrisória, portanto, para justificar a outorga dos efeitos que da tutela jurisdicional se pretenda obter.

Essa cifra enquadra-se, claramente, dentro do espectro traçado pela doutrina pátria para caracterizar o que seja "pequeno valor"; confira-se:

"COISA DE PEQUENO VALOR: CONCEITO

É razoável permitir o privilégio quando o objeto material não é de valor superior ao salário mínimo vigente ao tempo da prática do fato. Entretanto, esse critério não pode ser estabelecido em todos os casos em função de um conceito rígido. O juiz não deve denegar o benefício quando o valor do objeto material, ao tempo do fato, excede em alguns cruzeiros o salário mínimo <sup>84</sup>, Damásio E. de Jesus, obra citada, p. 497.3.

Em tendo sido extinta a punibilidade no tocante à alegada prática de "crime ambiental", não se poderia, novamente, analisar o crime do artigo 155 do Código Penal (furto), sob o ângulo da lesão que causou (ou poderia ter causado à natureza, uma vez que o colendo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já assentou o entendimento de que é autônomo o crime patrimonial em relação ao delito ambiental), verbis:

"A subtração de pinheiros, através do corte do solo e transporte, configura, em tese, o delito de furto". (RT 518/441).

Poder-se-ia, pertinentemente, cogitar de bis in idem, desprezar-se a questão da "insignificância" do delito de natureza ambiental, se já teve ele extinta a sua punibilidade. Convém lembrar, a propósito, a dimensão do princípio do ne bis in idem:

"Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Possui duplo significado: 1º) penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; 2º) processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato" (Damásio E. de Jesus, Raul Peña Cabrera, Tratado de Derecho Penal, Lima, Grijley, 1995, v. 1, p. 135) (grifei).

A nova discussão (ou a tentativa de reabrir a que já foi travada) sobre a repercussão ambiental acaso provocada por crime patrimonial diverso do já apreciado (especialmente quando se alude aos mesmos efeitos), não se revela viável no presente estágio do processo: há, já, decisão alcançada pela imutabilidade da coisa julgada, que se consubstanciou, no caso específico, com o trânsito em julgado da extinção da punibilidade para a acusação.

Outra nuance de relevo reforça ainda mais a absolvição da maioria dos acusados, qual seja: o fato de cuidarem-se de pessoas analfabetas e não possuírem a consciência da ilicitude do fato delituoso, como se pode facilmente inferir do interrogatório e dos depoimentos das testemunhas arroladas.

Preceitua o art. 21 do Código Penal:

"Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço". (Grifei). Cuida-se, em verdade, de erro de proibição, assim comentado por Julio Fabbrini

Mirabete<sup>85</sup> 4 Obra citada, p. 183 4:

"O erro sobre a ilicitude do fato, como o denomina a lei, ocorre quando o agente, por erro plenamente justificado, não tem ou não lhe é possível o conhecimento da ilicitude do fato, supondo que atua lícitamente. Atua ele voluntariamente e, portanto, com dolo, porque seu erro não incide sobre elementos do tipo, mas não há culpabilidade, já que pratica o fato por erro quanto à antijuridicidade de sua conduta".

Não se confunda, entretanto, o erro de proibição com o desconhecimento da lei, uma vez que aquele ostenta natureza axiológica, fazendo com que o agente, pelas circunstâncias intelectuais e sociais em que está inserido, pense ser lícita a sua conduta.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, assim já se pronunciou:

"A infração penal, por ser conduta proibida, implica reprovação ao agente, ocorre, pois, culpabilidade, no sentido de censura ao sujeito ativo. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, exclui a culpabilidade. Evidente, as circunstâncias não acarretam a mencionada censura. Não se confunde com o desconhecimento da lei. Este é irrelevante. A consciência da ilicitude resulta da apreensão do sentido axiológico das normas de cultura, independentemente de leitura do texto legal. (RHC 4.722-SP, DJU de 30.09.96, p. 36.651).

Jescheck<sup>86</sup> 5 Jescheck, Tratado, p. 636, nº 485, citado por Luiz Flávio Gomes<sup>87</sup> 6 In Erro de Tipo e Erro de Proibição, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 134.6, sobre a controvérsia, ensina:

"O autor acredita atuar justificadamente, crença que neste caso se acha referida a uma causa de justificação admitida (o autor acredita atuar juridicamente no sentido do Direito vigente). Por outro lado, também o conteúdo de culpabilidade própria do fato se reduz claramente: a motivação que conduziu à formação do dolo não se baseia em uma falta ou atitude interna favorável ao Direito (Rechtsgesinnung), senão em um exame descuidado da situação".

Esforçado nessa razões, nego provimento à apelação. É como voto.

---

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.037-CE

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Apelante: CONSTRUTORA BETA S/A

Apelada: FAZENDA NACIONAL



Advogado: DR. JOÃO RICARDO DA SILVA NETO (APTE.)

**EMENTA:**

Processual Civil. Mandado de segurança. Lei nº 8.541/92. Imposto de renda por estimativa. Necessidade de apuração. Denegação da ordem.

- Se a matéria discutida nos autos requer dilação probatória, impossível a sua discussão na via estreita do mandamus. Inexistem provas suficientes a sustentar o direito líquido e certo da impetrante.

- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

Recife, 27 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Construtora Beta S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, aduzindo que, tendo como atividade operacional a prestação de serviços de engenharia civil, estaria obrigada à apuração do imposto de renda com base no lucro real. Porém, usando a faculdade do artigo 23 da Lei nº 8.541/92, optou pelo pagamento do IRPJ por estimativa mensal, nos termos dos artigos 25 e 28 do mencionado diploma legal.

Alega, ainda, que tendo ocorrido prejuízo nos meses do ano de 1993, como demonstrado na declaração de renda em 1994, a autoridade impetrada exigiu o recolhimento do IRPJ e da contribuição social sobre as estimativas mensais do ano de 1993.

Ao entendimento de que a legislação em comento não prevê o recolhimento mensal por estimativa quando o contribuinte não apresenta lucro tributável, e, ainda, por considerar inconstitucional a Lei nº 8.541/92 que modificou a periodicidade anual de apuração do tributo de que se cuida, requer a concessão da ordem para desobrigá-la do pagamento da exação e a liberação de CND no caso em que a dívida se constitua somente nos tributos objeto deste mandamus.

Concedida a liminar, informou a autoridade impetrada que a contribuinte, ao utilizar a faculdade prevista na lei, optou pelo pagamento do imposto sobre a renda por estimativa, sujeitando-se, portanto, às implicações previstas na lei em caso de desobediência.

O MM. Juiz sentenciante, ao fundamento de que o rito célere do mandado de segurança não admite instrução probatória, denegou a segurança, à míngua de direito líquido e certo.

Do decisum, apelou a impetrante, alegando que não houve suspensão ou redução indevida do recolhimento do imposto, porque não houve lucro. Logo, não existe a obrigação tributária referente ao caso presente, uma vez que a legislação é silente neste sentido.

É o relatório.

**VOTO**

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): Reafirmando na apelação que a Lei nº 8.541/92 não impõe o recolhimento mensal por estimativa do imposto de renda e da contribuição social quando não ocorre o lucro tributável, não existindo, portanto, a base de

cálculo da exação, entende a apelante que é ilegal e abusivo o ato da autoridade tida como coatora.

A apelante insiste nos argumentos trazidos na inicial, não comprovando, porém, que tenha a autoridade impetrada agido com ilegalidade, inclusive, nem se insurgindo contra os fundamentos da sentença ora recorrida, que, analisando as argumentações e documentos acostados à inicial, assim se pronunciou:

"12. É condição da ação mandamental a liquidez e certeza do direito. Inexistente esta, o writ será denegado.

13. Vem, a propósito, o magistério de Hely Lopes Meirelles:

'Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais'.

14. Do texto acima, do saudoso mestre, três ensinamentos são pertinentes para a verificação da inexistência de direito líquido e certo no presente caso.

15. O primeiro diz respeito à dúvida quanto aos fatos. Na verdade, a requerente somente alegou que nos meses-calendário do ano de 1993 sua contabilidade mostrara sucessivos resultados negativos, não provando efetivamente o prejuízo com as cópias dos balanços e demonstrações mensais.

16. O segundo concerne a situações e fatos ainda indeterminados para o exercício do direito. Aqui, embora apresentada cópia da declaração anual de rendimentos, a demonstrar prejuízos, sua validade, em sede de mandado de segurança, dependeria da homologação da receita federal, por se tratar de lançamento por homologação.

17. O terceiro, a conduta da contribuinte não estava amparada em norma legal expressa. Pelo contrário, quando da escolha pelo recolhimento do imposto de renda, se com base no lucro real mensal ou se por estimativa, optara pela última. Com a possibilidade de alterar a opção caso detectasse, no decorrer do período, prejuízo em suas contas, conforme o disposto no § 3º do art. 23".

Entendo estar com razão o MM. Juiz sentenciante.

Do que se verifica nos autos, não se constata que a autoridade impetrada tenha agido com ilegalidade ou abuso de poder quando da autuação e tributação, que se deu mediante o lançamento de ofício, pois, se a contribuinte tinha como apurar mês a mês o seu lucro, mas, mesmo assim, optou pelo sistema de cálculo por estimativa, submeteu-se ao disposto na lei que assim determina:

Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992:

"Art. 23. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão optar pelo pagamento do imposto mensal calculado por estimativa".

Os cálculos que a apelante acostou às fls. 13 da Declaração de Rendimentos são os cálculos por estimativa, sobre os quais deveria ter recolhido os devidos tributos. Se, porém, houve prejuízo, como alega, não os comprovou com a inicial.

Não se prestando o documento de fls. 13 para que se declare o seu direito líquido e certo, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64.418-CE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC

Apelada: ERICKA TAVARES PINHEIRO

Advogados: DRS. ZULEIKA SOARES BRAGA E OUTROS (APTE.) E CARLOS ALBERTO DE QUEIRÓS FRAGA E OUTROS (APDA.)

**EMENTA:**

Administrativo. Concurso público para professor substituto.

- Proibição de contratação de quem já tenha exercido tal função temporária.
- Incompatibilidade do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.745/93 com a norma prevista no inciso I do artigo 37 da Constituição Federal.
- Apelação e remessa improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Recife, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Insurge-se a Universidade Federal do Ceará contra sentença que concedeu a segurança, para determinar a inscrição da impetrante em concurso para professor substituto, declarando a inconstitucionalidade da restrição prevista no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.745/93.

Alega, em resumo, que se trata de seleção de pessoal em caráter temporário, permitida pelo inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, não se aplicando a norma de acessibilidade geral dos cargos públicos mediante concurso.

O Plenário deste Tribunal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade daquele dispositivo legal.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

**VOTO**

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Nem por se aplicar a caso especial de necessidade premente da Administração Pública, a seleção de pessoal para o serviço público dispensa a aplicação da norma geral do inciso I do artigo 37 da Constituição Federal.

Cuida-se, no inciso IX, tão-somente, da permissão de contratar por tempo determinado, sem rejeição ao regime único, mas aí termina a excepcionalidade. O princípio da ampla acessibilidade dos cargos públicos permanece, não se admitindo a limitação estabelecida no inciso III do artigo 9º da Lei 8.745/93.

Por essas razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.819-PE**

---

Relatora: A SRA. JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI

Apelante: FAZENDA NACIONAL

Apelada: FAT CIMENTO TÉCNICA S/A

Advogados: DRS. RICARDO DO NASCIMENTO C. DE CARVALHO E OUTROS (APDA.)

**EMENTA:**

Tributário. PIS/COFINS. Imunidade tributária. Art. 155, § 3º, da CF/88. Operações realizadas com minerais. Incidência sobre faturamento da empresa.  
- É legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do art. 155, § 3º, em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta.  
- Apelação e remessa providas.

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

### RELATÓRIO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão do recolhimento do PIS e da COFINS, sob o argumento de que está amparada pela imunidade do art. 155, § 3º, da CF/88, em virtude de realizar operações com minerais, bem como a compensação das parcelas pagas indevidamente nos últimos cinco anos.

O MM. Juiz a quo, após deferir em parte a liminar requerida, concedeu, também em parte, a segurança, determinando a suspensão do recolhimento do PIS e da COFINS apenas sobre as atividades realizadas com minerais. Determinou ainda a compensação da COFINS com ela própria ou com outros tributos da mesma espécie, e do PIS com o próprio PIS.

A Fazenda, inconformada com a r. sentença, interpôs o presente apelo, ante a alegação de que as referidas contribuições não têm como fato gerador a operação relativa a minerais, mas sim o fato financeiro-contábil da apuração de faturamento das empresas que realizam tais atividades. Afirma ainda que não tem a impetrante direito à compensação dos valores pagos a título dessas contribuições.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição. Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o breve relatório.

### VOTO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Trata-se de apelação de sentença que concedeu, em parte, a segurança, determinando o direito da autora de se eximir do recolhimento do PIS e da COFINS em virtude de efetuar operações com minerais, bem como a compensação da COFINS com ela própria e do PIS com o PIS. Da análise dos autos, verifico que merece reforma a sentença recorrida.

O art. 155, § 3º, da CF/88 assim dispõe:

"Art. 155 .....

§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

A imunidade concedida pela Constituição às operações realizadas com minerais não admite interpretação tão ampla a ponto de entender que esta alcança os seus executores,

haja vista incidirem as referidas contribuições sobre o faturamento da empresa e não sobre as operações previstas no artigo supracitado.

A matéria em discussão encontra-se pacificada nesta Corte e no egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se pode verificar das decisões proferidas na AMS 64351-PB, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJ 23.04/1999, p, 519; PET 1745-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 31.08.99, p. 00014; RE 255954-PE, Rel. Min. Moreira Alves.

O eminente Ministro Carlos Velloso, no RE 144971-DF, citou sentença proferida pelo então Juiz Sacha Calmon Navarro, um dos melhores tributaristas brasileiros, cujo trecho passo a transcrever :

"... verifica-se que a contribuição para o PIS não incide SOBRE OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS, mas sobre receita bruta operacional. O que se quer no art. 155, § 3º, da CF é evitar EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS sobre as operações que envolvam contribuições dessas peculiares mercadorias: energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, exceto o diesel (intributável) e minerais do País.

.....  
Dizer que o art. 155, § 3º, da CF barra as CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS, mormente as sociais, seria o mesmo que dizer dispensados da manutenção da seguridade social e das contribuições do art. 149 da Carta as empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, o que seria um ABSURDO LÓGICO, altamente atentatório aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e da igualdade tributária (art. 150, II), sem falar no art. 195, caput, da CF, que defere a TODOS o dever de contribuir para a seguridade social".

Dessa forma, uma vez que não assiste razão à impetrante no sentido de deixar de recolher a COFINS e o PIS, também não há o direito de compensação, posto que as referidas contribuições não foram pagas indevidamente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa.

É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.562-PB

Relatora: A SRA. JUÍZA **MARGARIDA CANTARELLI**

Apelantes: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: RICARDO CABRAL DE VASCONCELOS

Advogados: DRS. IAPONIRA PAULO DE OLIVEIRA E OUTROS E ANA KAROLINA NOBRE DE MIRANDA E OUTROS (APTES.) ANASTÁCIA DEUSAMAR DE A. GONDIM E OUTRO (APDO.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Serviço penoso. Certidão de tempo de serviço celetista. Legitimidade do INSS. Mudança de regime. Averbação. Direito adquirido.

- A mudança do regime celetista para o estatutário não faz desaparecer o tempo de serviço prestado sob condições penosas, quando a própria legislação vigente atribui peso diverso a serviço de natureza diferenciada ou exercido sob condições especiais.

- Sentença mantida. Apelos e remessa oficial improvidos.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos

autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Ricardo Cabral de Vasconcelos impetrou mandado de segurança contra ato do gerente do INSS em Campina Grande, visando a obter certidão do seu tempo de serviço prestado sob o regime celetista, na condição de professor, junto à Universidade Federal da Paraíba - UFPB, com o acréscimo de 40% (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79) e, ainda, objetivando que esse tempo fosse averbado para todos os efeitos legais, nos termos do § 2º do artigo 186 da Lei nº 8.112/90.

Liminar indeferida. Ao prestar informações, a UFPB defende que inexistente o direito adquirido pleiteado e, ainda, que a legislação previdenciária que trata da contagem especial do tempo de serviço não se aplica a estatutários.

O INSS, por seu turno, aduziu não ter praticado qualquer ato ilegal, uma vez que cumpriu o seu dever, dentro da lei. Ao final, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada.

Inconformados apelaram o INSS e a UFPB, pugnando pela reforma da decisão atacada, ao argumento de que o autor, na qualidade de servidor público federal, regido pela Lei 8.112/90, não faria jus ao acréscimo de 1,4 pleiteado, correspondente às atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

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

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Cuida-se de apelação de sentença que concedeu a segurança pleiteada, ante o pedido do impetrante de ver certificado e averbado, para fins de aposentadoria, o seu tempo de serviço prestado sob o regime celetista como professor, exercido sob condições especiais, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), por haver desempenhado atividade considerada penosa.

Inicialmente, saliento que compete ao INSS certificar o tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao regime Geral de Previdência Social, à luz do que dispõe o artigo 243 da Lei nº 8.112/90 e o previsto no inciso II do artigo 203 do Decreto 611/92. Devendo, inclusive, serem especificadas as condições de trabalho.

Ademais, é de se ressaltar, em um primeiro momento, que o serviço prestado em atividade considerada penosa vale diferentemente do serviço prestado em condições normais, pelo que a contagem do tempo de serviço para um e para outro ocorre de forma diversa. No caso em tela, o impetrante prestou serviços na área educacional como professor auxiliar, já na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, tendo adquirido o direito à contagem do tempo de serviço com a utilização do redutor (para cada ano de serviço penoso computa-se um ano mais quarenta por cento de ano de serviço normal). Inobstante a mudança de regime celetista para estatutário, entendo que o seu direito é legalmente reconhecido e já incorporado ao seu patrimônio e não pode ser suprimido.

É sabido que a Lei 8.112/90 é omissa quanto às condições de averbação do tempo de serviço penoso, apesar de garantir a contagem para fins de aposentadoria, remetendo à lei específica a regulamentação da aposentadoria dos servidores públicos nessa condição especial.

Entretanto, no que diz respeito à averbação, entendo que, se à época da prestação do serviço penoso a legislação previdenciária (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 c/c a Lei 8.213/91) reconhecia a contagem de tempo de serviço nessa qualidade de forma diferenciada, é de ser reconhecida a presença dos requisitos de certeza e liquidez do direito já adquirido, que não desaparece apenas pela mudança de regime.

Diante do exposto, mantenho a sentença recorrida e nego provimento aos apelos interpostos e à remessa oficial.  
É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.787-AL

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: AUDIPLAN - ADVOCACIA DE EMPRESAS - MANUEL CAVALCANTE E RITA CAVALCANTE S/C

Apelada: OAB/AL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE ALAGOAS

Advogados: DRS. MANUEL DE FREITAS CAVALCANTE E OUTROS (APTE.) E JORCELINO MENDES DA SILVA E OUTRO (APDA.)

#### **EMENTA:**

Mandado de segurança. Administrativo. Pedido de registro de nome de sociedade no qual consta o nome dos sócios responsáveis. Não caracterização de nome de fantasia.

Inexistência de ofensa à Lei 8.906/94.

- Sociedade de advogados pretende registro junto à Seccional da Ordem dos Advogados de Alagoas mantendo nome pelo qual é conhecida nacionalmente, composto por denominação acrescida do nome dos sócios integrantes.

- Não configura ofensa ao art. 16 da Lei nº 8.906/94, que proíbe adoção de denominação de fantasia, já que explicitados na denominação social os nomes dos profissionais que compõem a sociedade.

- Registro averbado sob o mesmo título nas Seccionais do Ceará, Pernambuco, Paraíba e Distrito Federal.

- Direito líquido e certo que se vislumbra.

- Apelação provida.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Audiplan Advocacia de Empresas - Manuel Cavalcante e Rita Cavalcante S/C contra ato do Ilmo. Sr. Dr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Alagoas que denegou-lhe o Registro Suplementar na seccional daquele Estado com a denominação social que vem utilizando desde sua constituição e já consagrada nacionalmente.

O MM. Juiz denegou a ordem acolhendo os argumentos da OAB de que Audiplan é nome de fantasia, de utilização vedada pelo Estatuto do Advogado - Lei nº 8.906/94.

Irresignada apela a impetrante, alegando, em suma, que a existência do termo "Audiplan" no seu nome não é hábil e suficiente para caracterizá-la como nome de fantasia, uma vez que são componentes da denominação social, também, os nomes dos dois sócios

responsáveis. Argumenta, ainda, que já obteve a averbação de seus registros nos Estados do Ceará, Pernambuco, Paraíba e no Distrito Federal. Oferecidas as contra-razões pugnando pelo improvimento do recurso, subiram os autos. É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): A impetrante, sociedade de advogados, constituída em 1989, requereu o registro junto à OAB/AL, que foi indeferido pela sua 1ª Câmara, em decisão assim ementada:

"ADVOCACIA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REQUISITOS.

1. Posto que apresentado pelos interessados, requerimento solicitando o registro supra; que o indigitado contrato vai de contra ao art. 16 do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94), ao art. 43 do Regulamento Geral e ao Provimento 23/65 no seu art. 36, o procedimento está apto para seguir livre curso a fim de que seja indeferido o pleito". (Fls. 28).

Assim preconiza o dispositivo legal supracitado:

"Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar".

Embora a impetrante seja conhecida apenas como "Audiplan", constata-se que seu nome genuíno é "Audiplan - Advocacia de Empresas - Manuel Cavalcante e Rita Cavalcante S/C". Não se vislumbra aí a indicação de características tipicamente mercantis. O termo "Audiplan" suscita a indicação de nomes como auditoria e planejamento, o que lembraria uma sociedade civil dedicada a tais atividades. Entretanto, a explicitação seguinte afasta qualquer dúvida quanto ao seu objetivo. Não entrevejo aí a forma ou característica de sociedade mercantil. Nada indica a mercancia ou mero objetivo empresarial. Trata-se de sociedade civil dedicada à prestação de serviços de advocacia, especialmente na área empresarial.

Poderia ficar a dúvida quanto à adoção do nome de fantasia.

No particular, cabe analisar a brilhante argumentação da OAB/AL:

"Definitivamente, na denominação da apelante há o nome de fantasia "AUDIPLAN", vocábulo inclusive inexistente na nossa língua".

Na citação feita pela própria apelante nas suas razões da exordial e do recurso de apelação, encontra-se a chave que desvenda a correição do ato impugnado. Senão vejamos:

"NOME DE FANTASIA. Assim se diz de toda denominação ou designação, adotada pelo COMERCIANTE, para individualizar a sociedade que compuser, o estabelecimento DE COMÉRCIO ou suas mercadorias e produtos. Diz-se de fantasia por ser um nome imaginado e diferente do nome civil das pessoas físicas'. (Obra citada na petição inicial, Plácido e Silva; os grifos são nossos).

Ora, se o termo Audiplan não é nome ou prenome de qualquer dos sócios, se o termo Audiplan é algo inventado, criado pelos sócios da apelante para denominar e designar a sociedade que compõem, outra não será a interpretação, senão a de que se trata de NOME DE FANTASIA.

É importante o registro que se faz, aqui, pelos próprios documentos acostados pela agravante, nos quais se observa que em seus próprios papéis há, no rodapé, a indicação única do nome 'Audiplan', divorciada dos nomes dos sócios e, pasmem, com logomarca e tudo, numa flagrante demonstração da forma e da característica mercantilista que assume". (Fls. 104).

Cumpra observar inicialmente que a norma proíbe o registro de sociedades que "adotem



denominação de fantasia". A proibição deve ser interpretada de modo restritivo. Se a denominação da sociedade fosse apenas "Audiplan", não teria dúvidas em encampar a mesma tese. Acontece que a denominação adotada não é um nome de fantasia, pois ali são citados os nomes dos principais advogados da sociedade. A denominação apenas contém nome de fantasia, que é seguido por especificações que indicam objetivo harmônico com a Lei nº 8.906/94.

Analisando a aplicação à espécie dos arts. 16 e 77, § 4, do Estatuto da Advocacia e da OAB, assim escreveu o ilustre Procurador da República:

"Interpretando os dispositivos, observa-se:

- a) De acordo com o contrato social (fls.12 a 14), o impetrante não apresenta forma ou característica mercantil. Restringir o direito alheio (registro da sociedade), sob argumentos subjetivos, possibilidade de uso de denominação pura e simples 'AUDIPLAN' não atende à finalidade da norma;
- b) O requerimento de registro sob o nome 'AUDIPLAN ADVOCACIA DE EMPRESA - MANUEL CAVALCANTE E RITA CAVALCANTE S/C' não adota denominação de fantasia e satisfaz o § 4º, art.77, acima transcrito;
- c) Por último, comprova-se que os sócios estão inscritos como advogados e não realizam atividades estranhas à advocacia.

Mais uma vez destacamos que não se pode confundir o momento do registro na OAB com o controle do funcionamento da sociedade de advogados sob o registro averbado. No primeiro caso, exerce a OAB controle preventivo, no segundo caso o controle é repressivo, inclusive com as sanções previstas em lei.

O presente mandamus traz como novidade a averbação do registro sob o mesmo título em mais uma seccional da OAB, no Distrito Federal. Anteriormente, o impetrante já estava autorizado a funcionar nas seccionais do Ceará e da Paraíba. Tais fatos, reforçam a existência da liquidez e certeza do direito almejado". (Fls. 60).

Assinala-se, ainda, que, em seus papéis, há a indicação única do nome "Audiplan" divorciada dos nomes dos sócios, com logomarca. Quanto a esses aspectos, descabe qualquer pronunciamento judicial, tendo em vista que a ação mandamental centra-se apenas na negativa de registro pelas razões já referidas. Caso entenda que há irregularidade nos fatos aqui referidos, cabe à OAB exercer o controle repressivo, como lembra o parecer ministerial.

Em razão do exposto, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença, conceder a ordem impetrada. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.921-CE

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelantes: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO CEARÁ - JUCEC E FAZENDA NACIONAL

Apelados: OS MESMOS

Advogados: DRS. OSVALDO ALVES DANTAS E OUTROS

#### **EMENTA:**

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Pedido de arquivamento de atos societários. Negativa de protocolização do pedido. Exigência de visto prévio da central de cadastramento - CECAD. Ilegalidade. Lei 8.934, de 1994. Documentos obrigatórios. Direito líquido e certo.

- A Lei 8.934/94 elenca os documentos a serem apresentados quando do pedido de arquivamento de atos constitutivos das empresas, proibindo, em seu parágrafo único, a exigência de qualquer outro documento.

- Admitir-se seja exigido das empresas o prévio visto da Central de Cadastramento -

CECAD, quando do arquivamento de seus atos constitutivos, in casu, arquivamento de atas de Assembléias, é consagrar-se uma ofensa ao princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II).

- É direito líquido e certo da impetrante poder ter arquivado o seu aditivo na Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC, mediante a apresentação exclusiva dos documentos exigidos pela legislação pertinente (art. 37 da Lei 8.934/94), sem a necessidade do visto prévio da CECAD.

- Remessa oficial e apelações improvidas.

### ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: A JUCEC - Junta Comercial do Estado do Ceará e a Fazenda Nacional apelam da decisão de fls. 51 a 57, da lavra do MM. Juiz Agapito Machado, Juiz Federal da 4ª Vara/CE, que concedeu a segurança, confirmando liminar anteriormente concedida, no sentido de determinar que o Presidente da JUCEC processe o pedido de arquivamento de atas de Assembléia Geral, ordinária e extraordinária, bem como de todas as modificações estatutárias e demais documentos da impetrante, sem que lhe seja exigido o prévio visto da CECAD.

Em suas razões de recurso, a JUCEC alega que tal pedido foi recusado pela CECAD - Central de Cadastramento (organismo que resultou de convênio e protocolo firmados entre a Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, Secretaria de Indústria e Comércio do Estado do Ceará e Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza, com a interveniência da Junta Comercial) e que, portanto, deveriam ter sido os mesmos chamados ao feito, como litisconsortes passivos necessários.

Por seu turno, a Fazenda Nacional, em suas razões de recurso, alega que é legítima a adoção de medidas deste porte pela Administração Pública. Ademais, alega que, diferentemente das obrigações tributárias principais, que somente encontram previsão em lei, as obrigações acessórias encontram guarida na legislação tributária.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta contra decisão que concedeu a segurança, confirmando liminar anteriormente concedida, no sentido de determinar que o Presidente da JUCEC processe o pedido de arquivamento de atas de assembléias da empresa impetrante bem como de todas as modificações estatutárias e demais documentos da Impetrante, sem que lhe seja exigido o prévio visto da CECAD.

Em suas razões de recurso, a JUCEC alega que tal pedido foi recusado pela CECAD - Central de Cadastramento (organismo que resultou de convênio e protocolo firmados entre a Superintendência Regional da Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado

do Ceará, Secretaria de Indústria e Comércio do Estado do Ceará e Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza, com a interveniência da Junta Comercial) e que, portanto, deveriam ter sido os mesmos chamados ao feito como litisconsortes passivos necessários.

Por seu turno, a Fazenda Nacional, em suas razões de recurso, alega que é legítima a adoção de medidas deste porte pela Administração Pública. Ademais, alega que, diferentemente das obrigações tributárias principais, que somente encontram previsão em lei, as obrigações acessórias encontram guarida na legislação tributária.

Os procedimentos para o registro de empresas mercantis encontram-se previstos na Lei 8.934/94. O art. 37 de tal diploma legal estabelece, in verbis:

"Art. 37 - Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - a certidão criminal do registro de feitos ajuizados, comprobatória de que inexistente impedimento legal à participação de pessoa física em empresa mercantil, como titular ou administradora, por não estar incurso nas penas dos crimes previstos no art. 11, inciso II, desta Lei;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único - Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32".

Vejamos, ainda, as alíneas a, b e d do inciso II do art. 32 supramencionado.

"Art. 32 - O Registro compreende:

I - (omissis)

II - o arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedades de que trata a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) (omissis)

d) das declarações de microempresa;

e) (omissis)".

Ocorre que a ora impetrante teve seu pedido de arquivamento de atas de Assembléias junto à JUCEC condicionado a prévio visto do CECAD - Central de Cadastramento. Isto porque, pela sistemática implantada a partir da assinatura de protocolo entre a Superintendência Regional da Receita Federal, Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, Secretaria de Indústria e Comércio do Estado do Ceará e Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza, com a interveniência da Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC, datado de 29.05.95, todo documento sujeito a registro ou arquivamento passou a receber o visto prévio da CECAD - Central de Cadastramento, antes de ser entregue à Junta Comercial.

Note-se que, imprimir-se ao administrado qualquer limitação decorrente de protocolo firmado entre repartições públicas, constitui-se em uma afronta ao princípio da legalidade - segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei -, vez que não há como conceber-se que um mero protocolo venha imiscuir-se na seara reservada às normas de hierarquia superior, in casu, a Lei 8.934/94.

Ademais, conforme afirma a própria JUCEC, às fls. 34, "não compete à Junta Comercial perquirir acerca da situação fiscal dos interessados no arquivamento de documentos, cabendo-lhe, tão-somente, analisar se a pretensão atende às formalidades da lei que rege o registro público de empresas mercantis e atividades afins.

Sabe-se que a autoridade fiscal dispõe de meios e recursos próprios, como já dito, para a cobrança de créditos tributários, não podendo aplicar aos infratores penas díspares das previstas em lei, sob pena de ferir o princípio da reserva legal. Enfim, a JUCEF, ao opor-se ao arquivamento dos atos sociais da impetrante, instituiu restrição de caráter privativo, consubstanciado em sanção política, constituindo "forma oblíqua de cobrança de tributo" (Súmulas nº 70, 323 e 547).

Nesse sentido, cumpre remeter-se a outros votos proferidos neste Tribunal:

"Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Pedido de arquivamento de atos constitutivos de empresa. Negativa de protocolização do pedido. Exigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD. Protocolo subscrito pela JUCEC. Ilegalidade. Lei 8.934/94. Documentos obrigatórios. Direito líquido e certo.

1. Negativa de protocolização do pedido de arquivamentos dos autos constitutivos da sociedade Primula Participações Ltda. na Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC.
2. Inexigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD, face à existência de protocolo firmado entre a Superintendência Regional da Receita Federal, Secretaria de Finanças do Município e a Secretaria de Indústria e Comércio do Município do Ceará, com anuência da Junta Comercial/CE.
3. A Lei 8.934, de 1994, elenca os documentos a serem apresentados quando do pedido de arquivamento dos atos constitutivos das empresas, proibindo, em seu parágrafo único, a exigência de qualquer outro documento.
4. Afronta ao princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (CF, artigo 5º, II). O protocolo firmado entre as repartições, enquanto tal, não poderia imiscuir-se no campo reservado às normas de hierarquia superior.
5. Direito líquido e certo da impetrante de poder ter arquivado o contrato de constituição da empresa, mediante a apresentação exclusiva dos documentos exigidos pela legislação pertinente (artigo 37 da Lei 8.934/94), sem a necessidade do visto prévio da CECAD. Remessa oficial improvida".

"Constitucional e Tributário. Indeferimento de registro no órgão comercial de atos societários. Administradores que se encontram em débitos em outras sociedades. Sanção política não admissível.

Não se conhece de apelação cujas razões se referem a matéria diversa da tratada nos autos.

As sanções políticas como meio de pressionar o contribuinte ao pagamento de débitos tributários não são admissíveis no atual sistema constitucional e tributário, já tendo sido repelidas inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal (Súmulas 70, 323 e 547).

É incabível a negativa de registro dos atos societários de eleição do Conselho de Administração, sob a alegação de que alguns dos novos administradores também fazem parte de outras empresas que se encontram em débito com a Receita Federal, sobretudo quando a impetrante está em dia com as suas obrigações fiscais.

Exigência não prevista na Lei nº 8.934/94, que cuida do registro comercial.

(TRF 5ª Região, AMS 60575/CE, Relator Juiz Substituto Rogério Fialho Moreira, decisão unânime, DJ 07.11.97, p. 94726)".

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

É o meu voto.

---

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.589-PE**

Relator: O SR. JUIZ **PETRUCIO FERREIRA**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: N. LANDIN COMÉRCIO LTDA.

Advogados: DRS. FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA E OUTROS (APTE.) E ANTONIO CARLOS BASTOS MONTEIRO E OUTROS (APDA.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Preliminares. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, interesse de agir e decadência. Inocorrência. Inscrição no CADIN. Execução garantida por penhora. Manutenção da inscrição. Impossibilidade.

- O INSS tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo da relação em virtude dela ter determinado a inclusão da empresa no referido cadastro (art. 2º, II, § 1º, MP nº 1.699-38/98).
- Tem interesse de agir a empresa cujo nome fora incluído no CADIN pelo próprio INSS.
- O prazo decadencial do mandado de segurança é contado a partir da ciência pelo interessado do ato impugnado. In casu, o presente writ é tempestivo.
- Em sendo difícil afastar-se, em termos de consequência, os efeitos de uma inscrição que resultaria em impedimento de desenvolvimento da própria vida societária do particular enquadrado nos termos do art. 7º, § 1º, I, da Medida Provisória nº 1.699/95, em tal hipótese, se restar comprovada, como ocorre no presente caso, que a inscrição no CADIN decorre exclusivamente dos débitos que fundamentaram a execução fiscal já garantida com a devida penhora, é de se entender excluir-se do CADIN o registro do impetrante.
- Preliminares de ilegitimidade passiva ad causam, Interesse de agir e decadência rejeitadas.
- Apelação e remessa improvidas.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito, também à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ PETRUCIO FERREIRA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA: Versa a hipótese de apelação de sentença de fls. 65 e 69, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Frederico José Pinto de Azevedo, da 2ª Vara - PE, que concedeu a segurança, determinando que a autoridade coatora exclua o nome da impetrante do CADIN, em relação ao débito previdenciário nº 31.997.919-9, até a decisão final do processo nº 96.6313-3/Execução Fiscal.

Em suas razões de recurso, o INSS pugna por nova decisão para que seja dado provimento ao presente recurso e reformada a sentença, acolhendo as preliminares e condenando a apelada em custas processuais.

Contra-razões.

É o relatório.

#### **VOTO**

O SENHOR JUIZ PETRUCIO FERREIRA (Relator): Versa a hipótese de apelação de sentença de fls. 65 e 69, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Frederico José Pinto de Azevedo, da 2ª Vara - PE, que concedeu a segurança, determinando que a autoridade coatora exclua o nome da impetrante do CADIN, em relação ao débito previdenciário nº 31.997.919-9, até a decisão final do processo nº 96.6313-3/Execução Fiscal.

Em suas razões de recurso, o INSS pugna por nova decisão para que seja dado provimento ao presente recurso e reformada a sentença, acolhendo as preliminares e condenando a apelada em custas processuais.

Compulsando os autos, passo a analisar as preliminares argüidas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social:

- DA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM

Assevera a autoridade apelante que de acordo com o art. 198 da Portaria MPS nº 458, de 24 de setembro de 1992, a presente autoridade não possui a competência de retirar dos registros do CADIN o registro referente à impetrante.

A Medida Provisória n.º 1.699-38, de 30.07.98 (reedição sucessiva), que institui e regula o referido Cadastro Informativo, é explícita no sentido de delimitar esta competência, através do seu art. 2.º, parágrafos 1º e 5º, e art. 3.º, pelo que passo a transcrever:

"Art. 2º. O CADIN conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

II- omissis

Parágrafo 1.º Os órgãos e entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no CADIN de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

(...)

Parágrafo 5º. Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, o órgão ou entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de cinco dias úteis, à respectiva baixa". (Grifo nosso).

Desta forma não restam dúvidas de que a entidade autárquica aqui mencionada pode determinar a inclusão ou exclusão das empresas do referido cadastro. Assim sendo, rejeito a preliminar de ilegitimidade ad causam.

- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

No que diz respeito à ausência de interesse processual, expõe a apelante que a impetrante não trouxera aos autos comprovação de ter requerido a esta autarquia sua retirada do CADIN e que no rito especial e sumário do mandado de segurança a prática de ato de coação deve ser provada pela impetrante no momento da interposição do feito. Entendo não prosperar tal alegação, uma vez que a impetrante trouxe nos autos, fls. 29, documento emitido pelo próprio INSS onde informa que incluiu a empresa no CADIN desde 03.09.95.

- DECADÊNCIA

No tocante à decadência, ainda que o registro no CADIN tenha sido realizado em 03.09.95, a impetrante só tomou conhecimento de sua inscrição no CADIN quando tentava finalizar operação de crédito em negociação com o Banco do Brasil S/A. Assim sendo, solicitou junto ao INSS comprovação de que realmente constava da lista dos inscritos daquele registro. Foi quando recebeu, em 17.11.98, por meio de certidão expedida pela Superintendência Regional do INSS em Pernambuco, a confirmação da inscrição.

Ora, se o momento exato da ciência do suposto ato coator só veio a ocorrer em 17.11.98 e sendo o prazo decadencial do mandado de segurança de 120 dias, contados a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, entendo ser o presente writ tempestivo.

Passo a analisar o mérito.

A impetrante, ora apelada, requer a sua exclusão do referido registro realizado com base no débito previdenciário nº 31.997.919-9, já que seu nome fora mantido no CADIN, mesmo após a nomeação de bens à penhora no curso de Execução Fiscal nº 96.6313-3, que tramita na 1ª Vara Federal na Seção Judiciária de Pernambuco.

Na verdade, de uma leitura contida no art. 7º, § 1º, I, da Medida Provisória nº 1.699/95,

prima facie, chegar-se-ia à conclusão aventada pela própria autoridade coatora que afirma que a hipótese não seria de exclusão do registro do CADIN do devedor, encontrado na situação ali contemplada, mas, tão-somente, de inaplicarem-se à hipótese os efeitos do registro no CADIN.

Do ponto de vista prático, tem-se da impossibilidade de distinguir-se entre inscritos no CADIN sob os efeitos decorrentes de tal inscrição, e aqueles inscritos mas a salvo de tais efeitos, com base no art. 7º, § 1º, I, da Medida Provisória nº 1.699/95, acima referida. E, atendendo exatamente que tal distinção haveria de ser feita junto aos demais órgãos administrativos, ou mesmo entidades financeiras da Administração Pública, os chamados Bancos do Governo, ter-se-ia de esperar que o trabalho da interpretação da lei coubesse exatamente a tais administradores, com a possibilidade, pois, de caso a caso encontrar o devedor, credor de tal benefício, na situação incômoda de não ver reconhecido o seu direito justamente junto a tais administradores.

Como, em termos de efeito e causa, é difícil afastar-se, em termos de consequência, os efeitos de uma inscrição que resultaria em impedimento de desenvolvimento da própria vida societária do particular enquadrado nos termos do art. 7º, § 1º, I, da Medida Provisória nº 1.699/95, entendo que, em termos de fidelidade à própria vontade da lei, o melhor caminho a seguir-se em tal hipótese, se restar comprovado, como ocorre no presente caso, que a inscrição no CADIN decorre exclusivamente dos débitos que fundamentaram a execução fiscal já garantida com a devida penhora, é excluir-se do CADIN o registro do impetrante.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e nego provimento à remessa e apelação, para manter a sentença monocrática no sentido de que se exclua o nome da apelada do CADIN.

É o meu voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.608-CE

Relatora: A SRA. JUÍZA **MARGARIDA CANTARELLI**

Apelante: JUCEC - JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO CEARÁ

Apelada: BARRA GRANDE CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

Advogados: DRS. OSVALDO ALVES DANTAS E OUTROS (APTE.) E MARCOS MACHADO FIÚZA (APDA.)

#### **EMENTA:**

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Pedido de arquivamento de aditamento de contrato social. Negativa de protocolização do pedido. Exigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD. Ilegalidade.

- A Lei nº 8.934/94, art. 37, elenca taxativamente os documentos necessários ao arquivamento de atos no Registro de Comércio, proibindo, em seu parágrafo único, a exigência de qualquer outro documento. Nos documentos enumerados não consta o visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD.

- Afronta o princípio da legalidade a exigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD, uma vez que foi firmada através de Protocolo, o qual não pode adentrar no campo reservado às normas de hierarquia superior.

- Ausência de litisconsórcio passivo necessário com os demais subscritores do referido Protocolo.

- Direito líquido e certo de poder ser arquivado aditamento de contrato de empresa, mediante a apresentação exclusiva dos documentos exigidos pela legislação pertinente (artigo 37 da Lei nº 8.934/94), sem a necessidade do visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC, para o fim de ser determinado o arquivamento do 7º aditivo do contrato social da empresa Barra Grande Construções e Incorporações Ltda.

Na inicial, aduz ser ilegal a exigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD como requisito para proceder ao protocolo do pedido de recebimento dos documentos necessários ao referido arquivamento.

Sentença concessiva da segurança às fls. 32/34. Submetida ao duplo grau de jurisdição. Inconformada, apela a JUCEC. Sem contra-razões, subiram-me os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por força de distribuição.

Peço a inclusão do feito na pauta.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): A questão em tela gira em torno de ser ilegal ou não a exigência de visto prévio da Central de Cadastramento - CECAD como requisito para proceder ao protocolo do pedido de recebimento dos documentos necessários ao arquivamento na Junta Comercial de aditivo de contrato social.

Em seu art. 37, a Lei nº 8.934/94 elenca taxativamente os documentos necessários ao arquivamento de atos no Registro de Comércio:

"Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - a certidão criminal do registro de feitos ajuizados, comprobatória de que inexistente impedimento legal à participação de pessoa física em empresa mercantil, como titular ou administradora, por não estar incurso nas penas dos crimes previstos no art. 11, inciso II, desta Lei;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DBRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos prelos correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo Único - Além dos referidos neste artigo, nenhum documento será exigido das famílias individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32".

Constata-se, pois, estar expressamente vedada a exigência de qualquer outro documento além dos elencados no dispositivo legal supratranscrito.

O princípio da legalidade estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição Federal). Não se pode considerar a possibilidade de um Protocolo firmado entre a Superintendência Regional da Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado, a Secretaria de Indústria e



Comércio do Estado, a Secretaria de Finanças do Município (órgãos administrativos) e a Junta Comercial do Estado do Ceará, instituir uma determinada limitação ou exigência. Tão-somente a lei poderia fazê-lo. Conforme bem citado pelo MM. Juiz a quo, de extrema clareza são os ensinamentos do ilustre Prof. José Cretella Júnior:

"O vocábulo lei não abrange os atos administrativos, o decreto, o regulamento, a portaria, o aviso, a instrução, a circular. Ato administrativo, qualquer valor que tenha, ato administrativo de qualquer hierarquia, não pode obrigar ninguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa". (Comentários à Constituição de 1988, vol, I, p. 195).

Um Protocolo firmado entre órgãos administrativos não pode adentrar o campo reservado às normas de hierarquia superior, no caso, à Lei nº 8.934/94. Conclui-se, pois, que a exigência de prévio visto da Central de Cadastramento - CECAD afronta o princípio da legalidade.

Analiso, por fim, a questão levantada pela apelante no que diz respeito ao litisconsórcio passivo necessário dos subscritores do já referido Protocolo, quais sejam, "os titulares da Superintendência da Receita Federal, da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará e da Secretaria de Indústria e Comércio do Estado do Ceará e da Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza".

Autoridade coatora é aquela que executa o ato impugnado, que o materializa. No caso vertente, o objeto do mandamus impetrado é o ato de negação, por parte da Junta Comercial do Estado do Ceará, de efetuar o arquivamento do contrato social de uma empresa. Tem-se, pois, como autoridade coatora o Presidente da Junta. Não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário dos supracitados órgãos.

Diante do exposto, tem-se que a impetrante possui direito líquido e certo ao arquivamento do sétimo aditamento do contrato social da impetrante, mediante a apresentação apenas dos documentos enumerados no art. 37 da Lei nº 9.934/94, sendo desnecessário o prévio visto da Central de Cadastramento - CECAD. Desse modo, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.923-PB

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: VERA LÚCIA MORAIS DE SANTANA E OUTROS

Advogados: DRS. CARLOS ANTONIO DE ARAÚJO BONFIM E OUTROS (APTE.) E JEOVÁ VIEIRA CAMPOS (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Previdência Social. Amparo social previsto na Lei 8.742/93. Sustação mediante observância de processo em que assegurada a defesa dos beneficiários e realizada perícia concluindo pela não verificação de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Apelação e remessa providas.

#### **ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Recife, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: A sentença recorrida concedeu segurança para restabelecimento do benefício de amparo assistencial baseado na Lei nº 8.742/93, ao fundamento da ilegalidade da cassação, apontando afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Recorre o INSS, para pleitear o indeferimento do pedido, acentuando que os apelantes foram notificados para apresentação de defesa e submetidos a perícia médica, somente após efetivando-se a suspensão dos benefícios que percebiam irregularmente.

Contra-razões pela confirmação da sentença.

Vieram os autos. Dispensei nova vista ao Ministério Público Federal dada a regra do art. 17 da Lei 1.533/51.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A hipótese fática é semelhante à da AMS 69923-PB, também versando sobre as centenas de concessões de amparo social na pequena cidade de Laranjeiras - PB. Afirmei, então:

"Os processos para apuração dos fatos relacionados à concessão de amparo assistencial mediante laudos inválidos foram instaurados, abrindo-se oportunidade de defesa aos assistidos. O Procurador da República, em seu parecer, valeu-se das conclusões dos laudos periciais para analisar a caracterização ou não de moléstia incapacitante, no que foi seguido pelo MM. Juiz Federal sentenciante.

Ora, o amparo social requer a demonstração de deficiência, comprovada por perícia que constate a incapacitação para a vida independente e para o trabalho (art. 20 e seus parágrafos 2º e 6º da Lei 8.742/93).

Os médicos, quando da revisão procedida regularmente, concluíram pela inexistência de doença incapacitante...".

No caso ora sob exame, o parecer do Procurador da República analisa a situação da autora Maria Estela da Silva Nascimento, cuja defesa reporta-se a diagnóstico médico indicativo de "insuficiência mitral leve".

Ora, qualquer leigo que se submeta a exames cardiológicos, em conversa de minutos com os médicos, será informado de que mais de 30% das pessoas sofrem de prolapso da válvula mitral, que vem a produzir insuficiência mitral. A que foi constatada na impetrante é leve, não acarretando incapacidade, de forma alguma.

Quando aos demais impetrantes, não demonstraram padecer de qualquer enfermidade que houvesse gerado deficiência, tornando-os incapazes para a vida independente e para o trabalho.

Em todos os casos, a sustação do benefício foi precedida de processo em que notificado o beneficiário, e de laudo pericial concluindo pela inexistência de incapacidade nos termos da Lei 8.742/93.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, para denegar a segurança.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.949-PE

---

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Apelante: SERVCARGO LTDA.

Apelada: FAZENDA NACIONAL

Advogados: DRS. CONSTANTINO MARQUES MACIEIRA JÚNIOR E OUTROS (APTE.)

## EMENTA:

Constitucional e Tributário. Mandado de segurança. Lei nº 9.317/96. Opção pelo Simples.

Prestadora de serviços. Impedimento. Serviços de corretagem. Agência de turismo. Constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

- Constituindo norma de isenção parcial, a Lei 9.317/96 pode estipular tratamento diferenciado em relação a categorias jurídicas com tratamento jurídico específico, ou sujeitas a controle especial, com base em critérios razoáveis de distinção.
- As agências de viagem e turismo exercem atividade de corretagem presente no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, motivo pelo qual é vedada a sua adesão ao sistema de tributação do Simples.
- Apelação improvida.

## 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, negar provimento à apelação, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 30 de março de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança em ação mandamental, que objetiva a adesão ao Sistema de Tributação Simples, pois alega ter preenchido os requisitos de uma empresa de pequeno porte e que o indeferimento do pedido de adesão discrimina e desigualdade os contribuintes, apesar de se tratar de uma empresa prestadora de serviços, sendo, portanto, inconstitucional o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Irresignado com a sentença, recorre o autor para a total reforma da decisão, fundamentando-se na inconstitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

## VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): A impetrante questiona a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, posto que, ao requerer a sua adesão ao Sistema de Tributação Simples, teve seu pedido indeferido por ser empresa prestadora de serviço, por estar sua atividade inserida na vedação do referido artigo. Argumenta a empresa-impetrante que a Lei 9.317/96, ao instituir diferenciações entre os contribuintes, violou os princípios da capacidade contributiva e da igualdade.

O Sistema de Tributação Simples estabeleceu forma especial de tratamento para as microempresas, definido em razão da receita bruta anual, excluindo as empresas prestadoras de serviço cujo objeto social esteja mencionado no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

Entende-se que se trata de uma norma de isenção parcial fundamentada no art. 179 da Constituição Federal, que autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a dispensarem às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Não há violação ao princípio da capacidade contributiva, ao contrário, ocorre uma total observância aos seus preceitos, ao excluir pessoas jurídicas da opção pelo Simples, baseado em critérios razoáveis de delimitação de pessoas que não merecem esse

tratamento mais benéfico; critérios estes eleitos pelo legislativo, representantes do povo, legitimando tal escolha, que foi fundada em razões lógicas, como a presunção de determinadas empresas normalmente possuírem maior renda (incisos I e II do art. 9º da Lei 9.317/96), ou por constituírem categorias jurídicas com tratamento normativo específico, ou sujeitas a controle especial (incisos III e IV da mesma lei).

No que diz respeito ao objeto social da empresa-impetrante se encaixar nos serviços elencados no art. 9º da Lei 9.317/96, em sua segunda alteração, o contrato social da empresa teve uma adição de serviços constante em seu objeto social, passando a executar assim serviços de agência de turismo, que não faz nada mais que serviços de corretagem, intermediando, remuneradamente, negócios entre clientes e as empresas representadas, razão pela qual está impedida de optar pelo Simples, conforme inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

Recente decisão da Segunda Turma deste egrégio Tribunal vem embasar o entendimento acima explanado. Vejamos o acórdão dessa decisão:

"Processual Civil. Tributário. Agência de viagem e turismo. Atividade inserida no gênero serviços de corretagem. Lei 9.317/96. Opção pelo Simples. Impossibilidade.

1 - Exercendo as agências de viagem e turismo atividade de intermediação entre quem oferece e quem se beneficia de prestação de serviços. Tal atividade, in genere, encontra-se inserida no gênero serviços de corretagem.

2 - Embora o art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, que regula o Simples, não inclua expressamente as agências de viagens e turismo entre aqueles que não podem se beneficiar deste sistema, o mesmo exclui expressamente da opção pelo Simples os que 'prestem serviços profissionais de corretor... ou assemelhados ...', como ocorre com as agências de viagens e turismo que, por tal razão, devem ser excluídas da referida opção.

3 - Agravo improvido".

(AGTR nº 15.574-PE, Rel. Juiz Petruclo Ferreira, DJU 09.04.1999, p. 000764).

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.353-CE

Relatora: A SRA. JUÍZA **MARGARIDA CANTARELLI**

Apelante: GLÁUCIA SOUSA LIMA

Apelados: SÍLVIA SOUSA LIMA E OUTRA E UNIÃO FEDERAL

Advogados: DRS. CRISTIANE XIMENES PIMENTEL (APTE.) E JOSÉ HUGO CAMILO PINTO E OUTRO (APDOS.)

#### **EMENTA:**

Previdenciário e Administrativo. Pensão temporária decorrente do falecimento do pai, servidor público da Polícia Rodoviária Federal. Filha maior de 21 anos, aposentada do serviço público municipal. Não incidência do óbice previsto na Lei nº 3.373/58.

- A Lei nº 3.373/58, em seu artigo 5º, parágrafo único, veda a concessão da pensão temporária à filha maior de vinte e um anos, quando ocupante de cargo público.

- Há distinção entre os conceitos de ocupante de cargo público e de servidor público, sendo o primeiro diretamente ligado ao exercício de função na Administração Pública.

- Sendo a apelante servidora aposentada do serviço público municipal, desde antes do falecimento de seu pai, não recai sobre esta o óbice constituído no dispositivo legal suso mencionado.

- Apelação provida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que

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

Custas, como de lei.

Recife, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sílvia Sousa Lima e Denise Sousa Lima visando a impugnar ato do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal no Estado do Ceará, que habilitou à percepção de benefício de pensão temporária, cumulativamente com as impetrantes, a Sra. Gláucia Sousa Lima, irmã das impetrantes e litisconsorte passiva necessária nesta lide.

A alegação em que se baseia a impetração é de que a litisconsorte passiva necessária, sendo servidora aposentada da Prefeitura Municipal de Fortaleza, não poderia receber a pensão em comento, em face do que preceitua a Lei nº 3.373/58.

O MM. Juiz a quo concedeu a segurança, por entender que incide no caso a norma restritiva inscrita no artigo 5º, parágrafo único, da supracitada lei.

Inconformada, a litisconsorte passiva apela, aduzindo que não ocupa cargo público permanente, tendo em vista a sua condição de aposentada do serviço público, de modo que não recairia sobre ela o óbice legal à percepção do benefício pretendido.

Após contra-razões, vieram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição. É este o breve relatório. Peço dia para julgamento.

## VOTO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Trata-se de apelação cível interposta contra sentença a qual concedeu segurança às impetrantes para suspender a habilitação da apelante à percepção de benefício de pensão temporária, em função do falecimento de seu pai, em 22 de junho de 1990 (fls. 27).

A ora apelante requereu e obteve do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal a habilitação à percepção da pensão em comento, a partir do óbito de sua mãe, em 9 de julho de 1998 (fls. 19), com quem vivia sob o mesmo teto.

Ocorre que tal fato (o falecimento da referida genitora) implicou, em conformidade com a legislação de regência, na reversão da parcela da pensão que vinha percebendo a sua mãe, em favor das suas irmãs até então habilitadas, o que a levou a buscar também a sua habilitação, para receber o que entendia lhe caber no benefício. Não concordando as impetrantes, que se viram obrigadas a voltar a repartir em três o total dos proventos da pensão temporária, vieram a juízo para impugnar o ato que concedeu à apelante a sua parte no benefício.

Tendo em vista que a apelante é aposentada por invalidez da Prefeitura de Fortaleza (fls. 79/80), a questão passa a girar em torno de preceito contido na Lei nº 3.373/58, que, em seu artigo 5º, parágrafo único, determina:

"A filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente".

Entendo que é preciso distinguir o conceito de servidor público do de ocupante de cargo público permanente, pois a norma legal em comento é expressa no sentido de vedar a percepção da pensão temporária apenas à filha maior de vinte e um anos, quando ocupante de cargo público permanente.

Socorro-me da lição do saudoso e eminente Hely Lopes Meirelles, que conceitua cargo

público como sendo "o lugar instituído da organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei". Como se vê, o conceito de cargo público está intimamente ligado ao exercício de função pelo seu titular, na Administração Pública.

De tal sorte, fica evidente que a restrição que a norma prescreve se dirige direta e unicamente àquela pessoa que ocupe cargo público, e, portanto, esteja em pleno exercício de suas funções na Administração, o que não ocorre com a apelante que, quando do óbito de seu pai, em 22 de junho de 1990 (fls. 27), já se encontrava afastada de suas atividades no setor público, aposentada por invalidez, conforme se depreende do ato de aposentadoria firmado pelo Prefeito de Fortaleza, em 10 de maio de 1989 (fls. 79). Fosse a intenção do legislador afastar da percepção do benefício qualquer pessoa que recebesse proventos da Administração Pública, o teria feito de forma expressa, pois as situações jurídicas são distintas.

Cabe enfim ressaltar que, entre as diversas formas de vacância do cargo público, a aposentadoria é uma delas, o que só vem a reforçar a distinção entre os conceitos de servidor público e ocupante de cargo público.

Sendo assim, dou provimento à apelação.

É como voto.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.367-RN

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN

Apelado: NAPOLEÃO DE PAIVA SOUSA

Procuradores: DRS. ÉRIKA PAIVA DUARTE E OUTROS (APTE.)

Advogados: DRS. BIANCA ÁVILA MORAIS DE MENDONÇA E OUTROS (APDO.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Ensino superior. Professor. Faltas injustificadas. Penalidade. Demissão. Pretensão de exoneração. Processo administrativo disciplinar. Lei nº 8.112/90, art. 172. - Professor da UFRN que, apuradas faltas suas não justificadas, pretende evitar a demissão, objetivo da Universidade, requerendo exoneração, ao fundamento do princípio da proporcionalidade e para eximir-se de danosos efeitos à sua reputação. - Impossibilidade de acolhimento da pretensão, em face dos termos claros do artigo 172 da Lei nº 8.112/90, corroborados pela doutrina, ao vedar o atendimento a pedido semelhante no curso de processo administrativo disciplinar e, findo este, quando a penalidade definida é a de demissão. - Apelação e remessa oficial providas. Segurança cassada.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: A impetração objetivou impedir que a Universidade Federal do Rio Grande do Norte procedesse à demissão do autor, professor naquela instituição de ensino superior, à vista da conclusão de feito apuratório que findou por

constatar o cometimento, de janeiro a agosto de 1997, de um de total 148 (cento e quarenta e oito) faltas injustificadas pelo servidor, que pretende ver assinado ato de exoneração do cargo visando a evitar as conseqüências do caráter de penalidade típico daquela primeira modalidade de cessação do vínculo existente entre as partes.

O MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte concedeu a liminar requestada para o fim de determinar à UFRN abster-se de "dar publicidade a qualquer ato referente à demissão do impetrante, até julgamento final do presente mandamus" (fls. 77). O parecer ministerial opinou pela denegação do writ, ressaltando que o acolhimento da pretensão implicaria na sobreposição do interesse particular ao interesse público.

A r. sentença foi receptiva à pretensão mandamental, ao fundamento de que o princípio da proporcionalidade se faz melhor atender, na medida em que o efeito buscado pela Administração, de excluir o faltoso dos seus quadros, termina igualmente atingido.

Apela a Universidade.

Argumenta que à hipótese deve ser aplicada a pena de demissão, prevista no artigo 127, III, da Lei nº 8.112/90, e tendo em vista a incursão do recorrido nos artigos 156, I e II, de seu Regimento Geral, bem como 138 e 139 daquele diploma alusivo aos servidores, ressaltando que a prova produzida no processo administrativo disciplinar demonstra os fatos atribuídos ao apelado.

Quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade, alega a existência de relação de causa e efeito entre o comportamento desidioso do professor e sua respectiva demissão, ressaltando que o entendimento judicial em sentido contrário acarreta verdadeira violação ao imperativo da separação dos poderes, observando a inexistência de justificativa plausível para o virtual abandono, pelo servidor, da atividade letiva a que se propusera, revelador da superposição de seus interesses pessoais em detrimento da expectativa lidimamente depositada nele pela Administração. Por fim, ressalta o teor do artigo 172 do estatuto, que impede a exoneração no curso de processo administrativo disciplinar.

Contra-razões pela manutenção da decisão monocrática, com análise da orientação constitucional da abordagem dos princípios adotados na r. sentença apelada, assinalando que a manutenção forçada de liame com a Administração constitui mácula à presunção de inocência e inaceitável tolhimento ao livre exercício de direitos, ressaltando a má repercussão que teria eventual pena de demissão na comunidade natalense. Por último, reitera reflexões acerca do princípio da proporcionalidade.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): A r. sentença está assim ementada:

"Administrativo. Servidor público. Demissão imposta através de processo administrativo disciplinar. Pedido de exoneração. Princípio da proporcionalidade. Procedência.

I - Assegurado o atendimento da supremacia dos interesses públicos e em harmonia com o princípio da proporcionalidade, é de se preferir a exoneração requerida por servidor investigado em processo administrativo disciplinar, contra quem a Administração pretende impor a pena de demissão, se os referidos atos produzirão os mesmos efeitos.

II - Concessão da segurança pleiteada" (fls. 117).

Permito-me reproduzir a decisão que proferi no AGTR 25270/RN, conexo ao presente feito:

"O MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte concedeu a liminar requestada para o fim de determinar à ora agravante abster-se de dar publicidade a ato demissório do impetrante, cujo objetivo de fundo é ver acatado pedido seu de exoneração dos quadros da autarquia de ensino.

A recorrente argumenta que a pretensão do autor é conflitante com o quadro fático em

desenvolvimento, que inclui faltas do professor em número de 148 (cento e quarenta e oito), das quais 92 (noventa e duas) consecutivas.

Nesse contexto, vê como única medida cabível a demissão, nos termos do já concluído feito apuratório e em obediência à previsão normativa dos arts. 156, I, II e V, do Regimento Geral da UFRN, 138 e 139 da Lei nº 8.112/90.

Entende acertada a providência administrativa contra a qual se volta o recorrido, adotada segundo orientação dirigida ao resgate da qualidade do serviço público, de outra maneira indefeso frente à conduta de danosa indiferença de quantos não se lhe dedicam com afinco.

Junta os documentos de fls. 14/89.

Decido.

A decisão vergastada tem o seguinte teor:

'Napoleão de Paiva Sousa, já qualificado nos autos do processo acima epigrafado, por intermédio de advogado regularmente constituído, interpôs mandado de segurança contra ato do Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, pleiteando seja determinado à impetrada o acatamento do pedido de exoneração formulado pelo impetrante, ao invés de aplicar a este a penalidade de demissão, e requerendo a concessão de liminar que obste à impetrada a prática de qualquer ato que importe publicidade da penalidade aplicada e que determine que qualquer comunicação de ato administrativo referente à demissão do impetrante seja feita pessoalmente.

O impetrante alega, em resumo: que é Professor Assistente IV da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, lotado no Departamento de Infectologia daquela instituição, e tendo necessitado afastar-se temporariamente de suas atividades na referida universidade, no ano de 1997, obteve, para tanto, informalmente, autorização do Chefe do mencionado Departamento; inobstante esta, foi instaurado, no ano de 1999, processo administrativo disciplinar com o fito de apurar faltas injustificadas suas ocorridas no ano de 1997, processo esse que concluiu pela aplicação da penalidade de demissão ao impetrante. Objetivando evitar o prejuízo que adviria à sua reputação devido à publicidade da dita penalidade, o servidor/impetrante requereu exoneração à UFRN.

Argumenta, fundamentando juridicamente sua pretensão, que a demissão, se aplicada, causará dano a sua reputação, posto que é prestigiado pediatra nesta capital, exorbitando aquele dano da finalidade de tal penalidade. Por outro lado, aduz que o deferimento de seu pedido de exoneração atende ao desígnio da UFRN - consistente na exclusão de seu quadro funcional -, sem causar ao impetrante o dano vedado pelo art. 5º, inciso X, da Constituição da República, atendendo-se, desta forma, ao princípio administrativo da proporcionalidade, previsto de forma expressa, no que tange a processos administrativos, no inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

É o relatório.

Os requisitos necessários à concessão da liminar em mandado de segurança encontram-se previstos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, a saber: a) a relevância jurídica do pedido;

b) o fundado receio de que tornar-se-á ineficaz a decisão do processo que, porventura, julgue procedente o pedido, caso indeferida a liminar.

O fumus boni iuris encontra-se evidenciado, haja vista a demissão aqui discutida não ser do tipo que acarreta outros gravames administrativos ao servidor, entendendo, a princípio, ser a exoneração requerida pelo impetrante meio suficiente para atingir o objetivo de exclusão dele dos quadros funcionais da UFRN, sem causar-lhe dano que extrapolaria, de certo, a finalidade da referida punição. Parecendo-me, pois, no caso em tela, que a aplicação da penalidade de demissão contraria o princípio da proporcionalidade. Também o periculum in mora encontra-se presente, posto que, indeferida a liminar, poderá a Administração publicar ato de demissão do impetrante, consumado o dano que se



pretende evitar por meio do presente mandamus.

Diante do exposto, defiro a liminar requerida, determinando à impetrada que se abstenha de dar publicidade a qualquer ato referente à demissão do impetrante, até julgamento final do presente mandamus.

(...)' (fls. 16/17).

A suspensão do cumprimento de manifestação de primeiro grau, em decisão monocrática do Relator, no âmbito de um agravo de instrumento, pressupõe a demonstração de uma das hipóteses elencadas no art. 558 do Código de Processo Civil.

A agravante fundamenta-se na disciplina legal do tema favorável à radical abordagem em sede burocrática dispensada ao caso concreto.

Todavia, como se pôde constatar na cuidadosa análise que sobre a controvérsia empreendeu o Julgador singular, trata-se de hipótese em que sobejam elementos a respaldar, ao menos em primeira e superficial incursão, a tese do impetrante, já que, em âmbito funcional, aquele em que revela a Universidade sua maior preocupação, o resultado da demissão e o da exoneração consistem rigorosamente na mesma coisa, a exclusão do desidioso lente do corpo docente da autarquia de ensino.

Por outro lado, a pronta sustação da ordem proferida em primeira instância traria em seu bojo a conseqüência de esgotar irreversivelmente a demanda de modo contrário aos interesses do agravado, gerando situação em que inteiramente inútil o provimento que afinal se venha eventualmente a conceder em prol de sua postulação.

Pelo exposto, indefiro o pleito imediato.

(...)"

A questão, portanto, é saber se, apuradas as faltas cometidas pelo servidor em processo administrativo disciplinar, pode ele optar por requerer exoneração, em lugar de submeter-se à penalidade de demissão com que acena a Administração.

O deslinde da controvérsia passa pelo detido exame dos termos em que vazado o artigo 172 da Lei nº 8.112/90, que dispõe:

"Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Parágrafo único. Ocorrida a exoneração de que trata o parágrafo único, inciso I, do art. 34, o ato será convertido em demissão, se for o caso".

Na espécie, o servidor quer ser exonerado. A penalidade a ser aplicada seria a própria demissão.

À primeira vista, a lei não parece impedir que seja atendido, apenas impondo a condição de achar-se concluído o processo administrativo disciplinar. Pondere-se que, se a penalidade fosse outra, caberia, por óbvio, o seu cumprimento (como, por exemplo, em caso de devolução de diárias recebidas indevidamente etc.)

Em abono ao raciocínio de que exoneração e demissão, surtindo idêntico efeito prático de prostrar do corpo funcional o servidor que não correspondeu à expectativa que nutria a Administração, pode-se citar o seguinte aresto:

"Administrativo. Abandono de cargo. Prescrição da falta disciplinar. Exoneração ex officio. Se o funcionário público abandona o cargo e não pode ser demitido porque a prescrição da falta disciplinar sobrevém antes da aplicação da pena, a Administração pode exonerá-lo ex officio.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação provida".

(AC 9296/SC, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. em 18.03.93, DJ 20.04.93).

Todavia, no caso exposto, a exoneração somente surgiu como alternativa à inviabilidade, já então, da aplicação da pena de demissão.

A orientação específica do eg. Superior Tribunal de Justiça aponta para a adoção de tese

desfavorável à pretensão do impetrante:

"Administrativo. Processo administrativo contra servidor exonerado. Possibilidade.

I - Existe interesse da Administração em instaurar processo administrativo para aplicar no servidor exonerado pena de demissão, inclusive a bem do serviço público, cassando o seu ato de exoneração, se ficar definido que o pedido desta visava afastar a aplicação da citada pena. Tal providência insere-se no legítimo poder da Administração de rever os seus próprios atos.

II - Recurso desprovido".

(ROMS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 25.08.93, DJ de 13.09.93).

Destaco trecho do voto proferido pelo eminente Relator em que invoca parecer da Procuradoria Geral da Justiça:

"(...) o interesse na instauração e resultado do processo administrativo ou sindicância não se exaure com o rompimento do vínculo estatutário, a não ser que já tenha ocorrido causa extintiva da punibilidade (prescrição e morte). É perfeitamente aceitável, portanto, considerar-se existente um interesse da Administração em instaurar o processo administrativo para aplicar ao servidor a pena de demissão ou demissão a bem do serviço público cassando o ato de exoneração, principalmente quando ficar definido que o pedido desta objetivava impedir a incidência daquela. Uma tal providência se insere no legítimo poder da Administração rever seus próprios atos.

Em resumo, como observa O. A. Bandeira de Mello, 'apesar de exonerado do cargo, não se desobriga acaso cometida quando no seu exercício' (cf. Princípios Gerais do Direito Administrativo, II, pág. 502, Forense, 1974). Foi com base nessa orientação que a egrégia Corregedoria Geral da Justiça entendeu legítimo o prosseguimento do processo administrativo contra servidor, que se exonerara no decorrer do mesmo, para impor pena, se reconhecida a infração, e isso ficar constando do prontuário (Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, 1984/1985, ementa 145, especialmente à pág. 287).

O exame do documento de fls. 21/22 comprova que, já estando sendo investigado pela egrégia Corregedoria e na iminência da instauração do processo administrativo, o impetrante procurou abortá-lo com o pedido de exoneração.

Persiste, pois, o interesse da Administração Pública em apurar a responsabilidade das graves violações dos deveres funcionais, com conotações de ilícito penal".

É de fato inevitável sensibilizar-se com as considerações do impetrante, acerca de afligir-se com o potencial lesivo de eventual demissão sua sobre a imagem de que goza perante a sociedade da cidade onde vive.

Contudo, embora não sem lamentar a sorte do recorrido, tampouco merece ser ignorada a prerrogativa da Administração universitária de zelar pela fiel observância de suas regras de funcionamento.

Observe-se que não se trata de mera retribuição da Universidade, de retaliação ou mesmo de perseguição em "vingança" contra o servidor. Tal espírito, sobre ser por si só reprovável, não se compadece com o princípio da impessoalidade. Ainda que se entreveja algum sentido de cunho exemplar, a aplicação da pena de demissão apresenta-se como o imperativo corolário da conduta mesma do apelado, ante a comprovação do cometimento de 148 (cento e quarenta e oito) faltas injustificadas, 92 (noventa e duas) delas consecutivas.

Se pretendia desligar-se das atividades acadêmicas, ou via-se impossibilitado de se lhe dedicar por prioridades outras, deveria ter pedido exoneração quando ainda se situava isto na sua esfera de disponibilidade. Não cabe a alegação de ter agido de boa-fé, desconhecendo que a ausência fosse acarretar as conseqüências típicas. É que o próprio apelado já se socorrera de afastamentos regularmente processados, com a necessária formalização e percorrendo a indispensável tramitação burocrática.

É o que se deduz da leitura do relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, de que trago a lume excerto: "Ademais, tanto o servidor tinha conhecimento da necessidade de autorização competente que, em sua ficha funcional, contam três licenças e dois afastamentos regularmente concedidos" (fls. 60).

Ivan Barbosa Rigolin, comentando o art. 172 da Lei nº 8.112/90, afirma:

"(...) Quando em curso processo disciplinar, o servidor somente poderá exonerar-se a pedido, diz a lei, após a sua conclusão, e após ter cumprido a pena acaso imposta. Até aqui não parece irregular o dispositivo, uma vez que a Administração pode sempre indeferir, momentaneamente, pedidos de exoneração voluntária, desde que para isso decline razão objetiva a justificá-lo" (Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, Saraiva, p. 281).

Incisivas as ponderações lançadas por Palhares Moreira Reis:

"O artigo não permite ao servidor, que está respondendo a processo disciplinar, usar, como válvula de escape, o pedido de exoneração ou de aposentadoria voluntária, antes da eventual imposição de sanção disciplinar.

Claro que, com isto, apenas se subtrairia da esfera de responsabilidade administrativa, permanecendo submetido à apuração da responsabilidade civil e penal, conforme o caso. Desde que a penalidade aplicada não seja a de demissão, terminado o julgado, seja o servidor inocentado ou tendo cumprido a pena imposta, nada impede o atendimento do pedido, seja de exoneração, seja de aposentadoria voluntária.

'Com essa providência, visa a Lei impedir que, concedida a exoneração a funcionário que responda a processo antes da conclusão deste, se veja a Administração na contingência de desfazer o ato, a fim de ter cabimento a aplicação da pena'. (Contreiras de Carvalho, op. cit., v. II, p. 217.)" (Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único, Centro Técnico de Administração, p. 222; original sem grifos).

Isso posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança concedida em primeiro grau.

É como voto.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.476-CE

Relatora: A SRA. JUÍZA **MARGARIDA CANTARELLI**

Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Embargada: OMB - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - SEÇÃO DO CEARÁ

Advogada: DRA. RITA DO SOCORRO ARAÚJO MIRANDA (EMBDA.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil e Administrativo. Embargos infringentes. Ordem dos Músicos do Brasil. Conselho Regional. Fiscalização.

- Nos embargos infringentes, o desacordo a ser apurado restringe-se à conclusão do pronunciamento de cada votante, não sendo bastante a fundamentação para tornar embargável o acórdão.

- Lição da doutrina e da jurisprudência.

- Embargos infringentes improvidos.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos infringentes em ação rescisória em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Sessão Plenária, por maioria de votos, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.  
Recife, 17 de maio de 2000 (data do julgamento).  
JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI - Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal em ação rescisória que fora promovida pela Ordem dos Músicos do Brasil, Conselho Regional do Ceará. Objetiva o Ministério Público Federal a modificação do v. acórdão do Plenário deste Regional (fls. 290), que, no mérito, por maioria, venceu o Relator, o e. Juiz Araken Mariz, julgou procedente a rescisória, nos termos do voto majoritário do e. Juiz Napoleão Maia Filho, ao fundamento de que sendo a profissão de músico regulamentada pela Lei nº 3.857/60, como efetivamente o é, seguir-se-á que os músicos profissionais só poderão exercer a profissão em lugares públicos ou abertos ao público, quando regularmente registrados na Ordem dos Músicos e em dia com a anuidade, sendo também lícito à Ordem fiscalizar o exercício regular dos profissionais e aplicar as penas disciplinares previstas nos arts. 18 e 19 da referida lei. Como o julgamento sobre o qual vêm os infringentes ocorreu em 3 de dezembro de 1997, considero oportuno repassar os fatos:

Este processo originou-se de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal no Ceará contra a Ordem dos Músicos do Brasil, Conselho Regional do Ceará, tendo em vista denúncia ao Órgão de Defesa do Consumidor, formulada através de memorial, comumente chamado de "abaixo assinado", firmado por dezenas de pessoas, que se diziam músicos, todavia com identificações duvidosas, e que se queixavam de práticas abusivas pela Ordem dos Músicos, tais como: colocar expostos os nomes dos inadimplentes nos seus respectivos locais de trabalho; exigir que portassem o cartão de identidade funcional; como também da prévia licença para espetáculos, além, diziam, de promover o recolhimento do cartão de identidade dos inadimplentes, entre outras práticas que os subscritores do memorial consideravam vexatórias. Além da imediata suspensão de tais medidas, pediam, ainda, a suspensão da cobrança do pagamento das anuidades fixadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Músicos.

Ao julgar a ação civil pública, o MM. Juiz Francisco Roberto Machado, da 6ª Vara do Ceará, acolheu parcialmente os pedidos, inclusive reconhecendo que o Poder Judiciário não pode impor amarras ao poder fiscalizador do Conselho, do mesmo modo que o Conselho, à guisa de fiscalização, não pode criar obstáculos ao exercício da atividade profissional por seus filiados. Dos vários pleitos formulados, acolheu o Magistrado os contidos nos itens a e b da inicial da ação civil pública, quais sejam: a) suspensão de qualquer atividade concernente à autuação dos músicos e/ou apreensão de seu cartão de identidade como mecanismo de exigibilidade da anuidade devida; b) a cessação da obrigatoriedade do porte dos cartões de identidade dos músicos como pressuposto para o exercício profissional, tornando-se dispensável o registro das apresentações, eliminando-se, ipso facto, a taxa respectiva".

A sentença, datada de 30 de novembro de 1994, transitou em julgado.

A Ordem dos Músicos do Brasil, em 17 de junho de 1997, ingressou com ação rescisória, com longa exposição dos fatos, alegando que o poder fiscalizador do Órgão decorre da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1960, e que a sentença, violando literal disposição legal (art. 485, V, CPC), a impede de exercê-lo já que, não podendo exigir a identificação dos que estivessem se apresentando como músicos, seria impossível saber quem estava registrado ou não (os chamados "músicos piratas"); também, não podia fiscalizar e exigir o cumprimento das por-tarias do Ministério do Trabalho, resguardando os direitos dos músicos regularmente inscritos (como a exigência de formalização de contrato de trabalho entre os estabelecimentos e os músicos), além dos prejuízos financeiros sofridos pela

impossibilidade de efetuar autuação. Pediu, portanto, que fossem desconstituídos os efeitos dos itens a e b da ação civil pública e acolhidos pela sentença monocrática. Apenas, como um argumento a mais, alegou que o advogado do Conselho perdera, por desídia, os prazos recursais.

Citado o MPF para contestar a ação, a ilustre Procuradora Dra. Gilda Berger argüiu, preliminarmente, a ilegitimidade do MPF para figurar no pólo passivo, por ser órgão desprovido de personalidade jurídica. No mérito, faz longa fundamentação de que se tratava de interesse coletivo, cabendo ao Ministério Público zelar pelos mesmos, concluindo pelo pedido de improcedência da ação. Argumentos repetidos nas alegações finais.

Ao julgar a rescisória, o e. eminente Relator foi seguido à unanimidade no voto-preliminar quanto à legitimidade do MPF. No mérito, o seu voto cingiu-se ao argumento de "não ser a ação rescisória sucedâneo do recurso de apelação", motivo pelo qual julgou improcedente o pedido, tendo sido vencido.

Das notas taquigráficas depreende-se que se estabeleceu debate sobre a liberdade de utilização dos recursos pelas partes (votos dos eminentes Juízes Ridalvo Costa e Petrucio Ferreira). Ao final, prevaleceu o voto-mérito de que a profissão de músico está regulada pela Lei 3.857/60, cabendo a fiscalização à Ordem, tendo, portanto, a sentença violado literal disposição de lei, ao restringir suas atribuições. O acórdão foi lavrado pelo e. Juiz Napoleão Maia Filho.

Inconformado, o MPF, através do ilustre Procurador Ivaldo Olímpio, interpôs embargos declaratórios, sendo Relator o e. Juiz Lázaro Guimarães, que não reconheceu haver omissões no acórdão vergastado:

"EMENTA: Processual Civil. Embargos de declaração. Apreciação dos pontos essenciais da questão. Desnecessidade de referência a detalhes invocados pelo Ministério Público Federal. Embargos declaratórios improvidos".

O Pleno, por unanimidade, negou provimento aos embargos, em 12 de agosto de 1998. Novamente inconformado, o ilustre Procurador interpôs embargos declaratórios em embargos de declaração, sendo Relator o e. Juiz Francisco Cavalcanti que viu apenas a repetição dos argumentos argüidos no recurso anterior.

"EMENTA: Processual Civil. Embargos declaratórios em embargos de declaração. Inexistência de novos argumentos que motivem os presentes embargos. Não conhecimento dos embargos".

Julgados em 11 de novembro de 1998, o Tribunal Pleno, à unanimidade, não conheceu dos embargos.

Desta feita, interpõe o MPF, através do Procurador Ivaldo Olímpio, os presentes embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto vencido do e. Relator Araken Mariz. Na peça é desenvolvida forte crítica ao patrono anterior da embargada por não ter apelado da sentença, o que ensejou o posicionamento do Relator da rescisória. Critica-se, ainda, a deficiência de fundamentação do acórdão rescindendo, pelo que se pede o prevalecimento do voto vencido, ou, alternativamente, que venha a ser modificado o decisum favorável à procedência da rescisória com respaldo em outros fundamentos, tais como a observância do art. 93, IX, da CF e do art. 485, V, do CPC.

Distribuído, por sorteio, ao e. Juiz Francisco Falcão, vieram-me os autos por redistribuição. A parte embargada, regulamente intimada, não se pronunciou.

É o relatório.

À revisão.

## VOTO

A SENHORA JUÍZA MARGARIDA CANTARELLI: Os embargos foram propostos com o objetivo de fazer prevalecer o voto vencido na ação rescisória, pronunciado pelo Relator

da mesma, o em. Juiz Araken Mariz, ou, "alternativamente, para que venha a ser modificado o decisum favorável à procedência da ação rescisória em tela, com respaldo em outros fundamentos, tais como, a inobservância do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e ausência de literal violação de lei" (art. 485, V, CPC).

O voto da lavra do em. Juiz Napoleão Maia Filho, que foi o condutor do acórdão, cuja desconstituição é perseguida, está vazado nos seguintes termos (fls. 290), literis: "Sr. Presidente e Srs. Juízes, a profissão de músico é regulamentada pela Lei nº 3.857/60. Para fazer execuções públicas e exibições para o público o músico deve estar inscrito na Ordem e em dia com a sua anuidade os profissionais que exercem a atividade regulamentada. No caso, privar a Ordem desta fiscalização e de autuar os músicos que estão fazendo execuções públicas e exibições coletivas sem o registro da Ordem e sem estarem em dia com a anuidade, a meu ver, infringe a lei dos músicos.

Portanto, julgo a rescisória procedente, a Ordem pode e deve fiscalizar para evitar que o artista seja chamado 'pirata'".

O voto vencido, da lavra do em. Juiz Araken Mariz, Relator na rescisória, está assim redigido, conforme consta das notas taquigráficas às fls. 263, verbis:

"Conforme admitido expressamente na exordial, o autor, por desídia de seu patrono, segundo alega, deixou de recorrer da sentença que ora se pretende rescindir. O ajuizamento desta ação, destarte, não é mais do que um sucedâneo do recurso de apelação. A vingar o posicionamento adotado pela autora, seria mais prático deixar transcorrer o prazo e ajuizar a rescisória, tornando-se a apelação um recurso desnecessário.

Entendo, entretanto, não ser a ação rescisória sucedânea do recurso de apelação, motivo pelo qual julgo improcedente o pedido".

Sabe-se que a matéria objeto dos embargos infringentes é a contida no voto vencido que, conforme foi lido, julgou a rescisória improcedente, posto que utilizada como sucedânea do recurso de apelação.

Busca-se, com os presentes embargos, a modificação do acórdão para fazer prevalecer o voto vencido, proferido pelo em. Juiz Araken Mariz.

Posicionou-se o voto condutor na rescisória pela sua procedência, consciente de que os músicos somente poderão exercer a profissão depois de "regularmente registrados na Ordem dos Músicos do Brasil (Conselho Regional), o que equivale a dizer - fazer execuções musicais em público ou em lugar aberto ao público é necessário estar inscrito na Ordem e em dia com a contribuição para o Órgão a que estiver filiado, pois é o que diz literalmente o art. 16 da Lei nº 3.857/60".

As penalidades decorrentes das faltas porventura cometidas estão previstas nos arts. 18 e 19 da mesma lei.

Os dois embargos declaratórios manifestados foram ambos, à unanimidade, rejeitados por não se vislumbrar omissão ou obscuridade, não sendo exigível que a fundamentação se reporte a determinados detalhes referentes à Lei nº 3.857/60, especialmente quando o julgado, embora resumido, revela os motivos de decidir.

Como fundamento novo, trouxe a embargante a falta de fundamentação do acórdão (art. 93, IX, CF).

Entendo, como por três vezes já se manifestou este Pleno, que o voto condutor, embora conciso, está suficientemente fundamentado, não pairando dúvidas quanto ao seu conteúdo - tanto nas razões de decidir, como na decisão propriamente dita. Isto fica patente, pois, conforme as notas taquigráficas, após ter sido pronunciado, houve reconsideração de votos por Juizes que já haviam votado, para acompanhá-lo.

Desse modo, data venia do e. Relator e do ilustre Procurador da República que tanto se empenhou neste processo, tenho o mesmo entendimento que foi adotado quando do julgamento da rescisória e, por-tanto, nego provimento aos embargos infringentes,

ficando, em consequência, mantido o julgado anterior.  
É como voto.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.104-RN

---

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: MADAN MORAES DE OLIVEIRA (INCAPAZ) REP/ P/ ANA ALINE DE ARAÚJO MORAES

Advogados: DRS. FREDERICO BERNARDINO E OUTROS (EMBTE.) E ANA LIA GOMES PEREIRA E OUTROS (EMBDQ.)

#### EMENTA:

Ação rescisória. Menor designado. Lei 9.032/95. Interpretação razoável. Inocorrência de violação a dispositivo literal de lei.

- Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisor rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos". (REsp 168836-CE, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 08.10.98, DJU 01.12.99, p. 156).

- Registre-se precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "as circunstâncias necessárias para a percepção do benefício já estavam satisfeitas antes do evento morte, pois a condição de dependente já fazia parte de seu patrimônio jurídico" (REsp. nº 201050-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.11.99, DJU 06.12.99, p. 115).

- Embargos infringentes improvidos, mantendo o acórdão que julgou improcedente a ação rescisória e permanecendo incólume o reconhecimento do direito à percepção da pensão.

#### ACÓRDÃO

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

Recife, 7 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: O INSS interpôs embargos infringentes de acórdão deste egrégio Plenário, da lavra do eminente Juiz Castro Meira, que, por maioria, julgou improcedente ação rescisória, sob fundamentos espelhados na seguinte ementa:

"Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Concessão de pensão por morte a menor designado na vigência da Lei nº 8.213/91. Violação a literal disposição de lei. Inocorrência.

- Permanece válida a designação de dependente feita anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, ainda que o óbito do segurado ocorra posteriormente a essa data.

- O fato de a sentença rescindenda ter acolhido uma interpretação cabível em detrimento de outra em sentido contrário, também admissível, não enseja a hipótese da rescisória com base no art. 485, V, do CPC, por inexistir violação a dispositivo legal em sua literalidade. Apenas adotou-se, dentre as interpretações razoavelmente cabíveis, uma

delas.

- Ação rescisória improcedente".

O embargante busca a prevalência dos votos vencidos prolatados pelos eminentes Juízes Nereu Santos, Geraldo Apoliano e Ridalvo Costa, seguindo o entendimento firmado pela egrégia Terceira Turma, no sentido de que o assentamento ou a inscrição gera apenas uma expectativa de direito, o fato gerador da pensão é a morte, e, assim, a sentença que defere o benefício agride expressa disposição de lei.

Intimada, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Não prospera a pretensão do INSS.

Perfilho integralmente a orientação traçada pelo voto do eminente Juiz Relator, Dr. Castro Meira, no sentido de que, "o fato de a sentença rescindenda ter acolhido uma interpretação cabível em detrimento de outra em sentido contrário, também admissível, não enseja a hipótese da rescisória com base no art. 485, V, do CPC, por inexistir violação a dispositivo legal em sua literalidade. Apenas adotou-se, dentre as interpretações razoavelmente cabíveis, uma delas".

Esse entendimento está em perfeita harmonia com a diretriz emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, espelhada no seguinte excerto:

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos". (REsp 168836-CE, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 08.10.98, DJU 01.12.99, p. 156).

A matéria em discussão diz respeito à designação de menor ocorrida antes mesmo da vigência da Lei nº 9.032/95, que retirou a figura do menor designado como beneficiário do Regime Geral da Previdência na condição de dependente.

Este egrégio Plenário, no julgamento dos Embargos Infringentes na AC nº 151.636-RN, relatados pelo ilustre Juiz Hélio Ourem, acolheu a tese em que se respaldou a decisão rescindenda, a qual perfilho, no sentido de reconhecer o direito adquirido à condição de menor designado. O respectivo acórdão ficou assim ementado:

"Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95.

Designação anterior à Lei nº 9.032/95 e óbito ocorrido na sua vigência. Direito adquirido à condição de dependente como menor designado. Inalteração da condição de beneficiário. Deferimento do pagamento da pensão.

- Hipótese em que a designação do menor ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.032/95, que retirou a figura do menor designado como beneficiário do Regime Geral da Previdência na condição de dependente.

- Existência de direito adquirido à condição jurídica de pessoa designada para o exercício posterior da aquisição do direito à pensão por morte. Se um ato jurídico está perfeito, é porque é válido, inexistindo invalidade superveniente.

- Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as "as circunstâncias necessárias para a percepção do benefício já estavam satisfeitas antes do evento morte, pois a condição de dependente já fazia parte de seu patrimônio jurídico" (REsp. nº 201050-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.11.99, DJU 06.12.99, p. 115).

- Embargos infringentes improvidos". (J. 02.02.2000, DJU 05.05.2000).



No retromencionado precedente deste egrégio Tribunal, ressaltou-se que essa decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça se afigura como uma revisão do posicionamento que anteriormente adotara, qual seja, a inexistência do direito adquirido à pensão pelo fato de o óbito do segurado ter ocorrido na vigência da Lei 9.032/95 (REsp 222968-RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.10.99, DJU 16.11.99).

Ora, se houve modificação na interpretação dada pelo STJ ao dispositivo legal que envolve a matéria, inclusive para adotar entendimento harmônico com a decisão rescindenda, evidencia-se claramente que esta não pode ser tida como violadora de dispositivo literal de lei.

Nego, pois, provimento aos embargos infringentes, mantendo o acórdão que julgou improcedente a ação rescisória, permanecendo incólume o reconhecimento do direito à percepção da pensão.

É como voto.

#### HABEAS CORPUS Nº 1.111-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**  
Impetrante: DRA. ANDREA PORTELA MAIA  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - CE  
Paciente: FRANCISCO DANILO FERREIRA

#### **EMENTA:**

Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Crime impossível. Ausência de induzimento ou provocação do agente. Simples intervenção da polícia. Súmula 145 do col. STF. Não aplicação. Inidoneidade do documento falsificado. Não demonstração.

- A Súmula nº 145 do col. STF só é aplicável quando o flagrante é preparado mediante provocação ou induzimento do agente e não quando a polícia, avisada, interfere para surpreender o agente durante a prática do crime.

- Não demonstrada, de plano e de forma cabal, a ineficácia absoluta do meio utilizado para a prática do delito imputado ao paciente, resta não evidenciado o crime impossível alegado como sustentáculo da tese de ausência de justa causa em sua persecução penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Andrea Portela Maia impetrou habeas corpus em favor de Francisco Danilo Ferreira contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará que recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal contra, entre outros denunciados, o paciente, imputando-lhe a prática de fraude contra a CEF e tipificando sua conduta no art. 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

A impetrante alega que a ação penal carece de justa causa, razão pela qual pleiteou, inicialmente, liminar sobrestando o processo criminal nº 99.0019049-1 e, ao final, o seu trancamento.

Fundamentou seu pleito no fato de que a CEF já havia detectado a natureza falsa do documento apresentado para levantamento do FGTS e comunicado à Polícia Federal, que apenas aguardava o crime se consumir para prender o paciente, razão pela qual entende restar caracterizada a hipótese de crime impossível, sendo atípica sua conduta

em aplicação da regra do art. 17 do Código Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 20/22.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 27/28, juntando os documentos de fls. 29/42.

O MPF ofertou parecer às fls. 44/46, opinando pela denegação da segurança, por entender que a não consumação do estelionato por fatos alheios à vontade do agente não exclui, de plano, a punibilidade da tentativa e por ser necessário o exame, no curso da instrução do processo penal, da idoneidade do meio ardiloso empregado pelo agente, que não restou afastada pela impetrante, bem como pelo fato de que mesmo não configurado o crime de estelionato relativamente à ação do paciente, poderia, ainda, em virtude de não estar o órgão Julgador jungido ao tipo escolhido pelo Parquet mas aos fatos descritos na denúncia, ser a mesma tipificada no crime de uso de documento falso, impondo-se, ademais, a perquirição da participação do paciente no delito de falsificação de documento particular.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): O trancamento de ação penal através de habeas corpus é medida jurisdicional excepcional que só se justifica com a demonstração clara da ilegalidade do recebimento da denúncia ante a ausência inequívoca de justa causa na pretensão persecutória instaurada em desfavor do paciente.

Em sede de habeas corpus, o acolhimento da alegação de ocorrência de crime impossível em face dos elementos cuja análise se faz necessária para a apreciação dessa figura penal e da cognição sumária ínsita a esse instrumento processual, só pode ocorrer em face da existência de prova pré-constituída desse fato, sobretudo por não ser o writ instrumento processual adequado à obtenção de absolvição sumária.

De início, a jurisprudência dominante tem entendido, conforme assevera Celso Delmanto (Código Penal Comentado, 3ª ed., Editora Renovar, no comentário ao art. 17 do CP, sob a designação "crime putativo provocado"), que a Súmula nº 145 do col. STF ("Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação") só é aplicável quando o flagrante é preparado mediante provocação ou induzimento do agente, e não quando a polícia, avisada, interfere para surpreender o agente durante a prática do crime, como ocorreu no caso em exame, conforme afirmado pela própria impetrante na inicial, tendo em vista que a Polícia Federal estava apenas aguardando o saque da quantia para prender o paciente, em virtude de informação prestada pela CEF, que havia detectado a falsidade das informações prestadas pelo paciente para obter o levantamento de sua conta de FGTS.

Releve-se, ademais, como bem ressaltado pelo MPF em seu parecer, que a não consumação do delito de estelionato por circunstâncias alheias à vontade do paciente, não excluiria a possibilidade de sua punição a título de tentativa.

Desse modo, a ocorrência do crime impossível alegado pela impetrante com relação à conduta do paciente, quer em relação à sua tipificação como estelionato, como falsificação de documento ou como uso de documento falso, dependeria da demonstração, de plano e de forma cabal, da ineficácia absoluta do meio (documento falsificado) utilizado para sua realização, que não foi, contudo, provada, por não ser suficiente para tanto a simples detecção da fraude e por não ter sido juntada ao habeas corpus, para fins de seu exame, sequer cópia da documentação fraudada utilizada pelo paciente.

Assim, não tendo a impetrante se desincumbido de seu ônus probatório relativamente a esse elemento essencial da configuração do crime impossível relativamente à conduta do paciente, fica a constatação desse fato a depender de análise pericial da capacidade

ilusória do documento falso utilizado, que deverá ser realizada no curso da instrução da ação penal.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus pleiteada.

É como voto.

#### HABEAS CORPUS Nº 1.126-PE

---

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Impetrante: DR. JORGE FERNANDES MARQUES NETO

Impetrada: JUIZA DO TRABALHO DA 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE-PE

Paciente: CARLOS ARTUR DE ANDRADE FERRÃO

#### **EMENTA:**

Habeas corpus. Prisão decretada por Juiz Laboral. Depositário infiel. Possibilidade. Ex-juiz classista como paciente. Competência.

- Com o cancelamento ou revisão da Súmula 394 do STF, a competência especial por prerrogativa de função não mais alcança aquelas pessoas que não mais exerçam mandato ou cargo. Precedente do Excelso Pretório.

- Preliminar de incompetência do Juízo Laboral que se afasta.

- O fiel depositário judicial dos bens penhorados tem a obrigação legal de guardá-los e de zelar por sua conservação, tomando-se possível a sua prisão, independentemente de ação de depósito, na hipótese de não devolução dos referidos bens, podendo ser a mesma decretada, em processo trabalhista, pelo próprio Juízo Laboral. Precedentes deste Tribunal.

- Ordem que se denega. Agravo regimental que se julga prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, denegar o habeas corpus em epígrafe, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: Trata-se de habeas corpus preventivo impetrado por Jorge Fernandes Marques Neto, em favor de Carlos Artur de Andrade Ferrão, sendo apontada como autoridade coatora a MM. Juíza do Trabalho da 7ª Vara do Recife-PE.

Notícia o impetrante que o paciente se encontra ameaçado em sua liberdade de locomoção, em razão de ter sido decretada a sua prisão pela autoridade judiciária apontada como coatora, nos autos de execução trabalhista, onde figura como reclamada a Associação de Imprensa de Pernambuco.

Segundo consta dos presentes autos, o ora paciente, em 24.09.1990, na qualidade de Diretor de Patrimônio da referida entidade associativa, assumiu o encargo de depositário judicial dos bens penhorados naquela execução trabalhista, consistentes em várias obras de arte (telas e esculturas de artistas de renome nacional e internacional). (Fls. 18).

Notificado, em 26 de abril de 1999, para fornecer, no prazo de cinco dias, o endereço onde se encontravam os bens sob sua responsabilidade, o ora paciente limitou-se a peticionar ao Juízo Laboral, informando, preliminarmente, que não mais pertencia à Diretoria Executiva da AIP e que os bens poderiam ser encontrados no endereço por ele indicado naquela petição.

Acontece, consoante se depreende da decisão de fls. 21, ao ser elaborado o laudo

pericial de reavaliação das obras de arte penhoradas, deu-se conta do desaparecimento de 14 obras de arte, reavaliadas, em 21.10.99, em R\$ 35.150,00 (trinta e cinco mil, cento e cinquenta reais ).

Diante de tal desaparecimento é que a douta Juíza do Trabalho, em despacho fundamentado, declarou o paciente depositário infiel e decretou a sua prisão civil, nos termos do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, determinando a expedição do respectivo mandado de prisão.

Alega, portanto, o impetrante ser a mencionada ordem judicial arbitrária e desprovida de legalidade, a um porque emanada de juiz incompetente, uma vez que o paciente é juiz classista aposentado; a dois porque carece de fundamentação jurídica, desde que não restou provado o descumprimento de qualquer ordem judicial por parte do paciente, o qual só foi notificado para indicar onde se encontravam os bens penhorados, o que por ele foi feito.

A douta autoridade judicial apontada como coatora, às fls. 39, prestou suas informações. Irresignado com a decisão que indeferiu a liminar, dela o impetrante agravou regimentalmente.

Indo os autos ao Ministério Público Federal, este, através de sua ilustre Procuradora Regional da República, opinou pela denegação da ordem. (Fls. 65 a 70).

Estando o feito pronto para julgamento, apresento-o em mesa.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): Analisando os argumentos apresentados pelo impetrante na exordial do presente writ, inicialmente tenho que não deve prosperar a preliminar de incompetência da autoridade judiciária apontada como coatora, em razão de ser o paciente juiz classista aposentado.

Como já tive oportunidade de afirmar no despacho por mim proferido anteriormente, o STF, ao apreciar a questão de ordem na qual se discutiu o cancelamento ou revisão de sua Súmula nº 394, entendeu que a competência especial por prerrogativa de função não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam mandato ou cargo. É que entendeu o Excelso Pretório que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. (Julgamento do Inquérito nº 687-SP, em 25.08.99).

Afastando, portanto, a preliminar suscitada, passo ao exame do mérito do presente habeas corpus, trazendo, nesta ocasião, os fundamentos por mim adotados quando da apreciação do pedido de liminar, de seguinte teor:

"No tocante à alegação de ilegalidade da decretação de prisão do paciente, em decorrência de ter sido considerado depositário infiel pelo Juízo coator, entendo também não prosperar.

Com efeito, a Constituição Federal em vigor prevê, dentre as hipóteses de prisão civil, a do depositário infiel.

Assim, ao assinar o auto de depósito, cuja cópia se acha às fls. 18 dos presentes autos, o paciente, expressamente, aceitou a condição de fiel depositário judicial dos bens penhorados, tendo a obrigação legal de guardá-los e de zelar por sua conservação, tornando-se possível a sua prisão, independentemente de ação de depósito, na hipótese de não devolução dos referidos bens, podendo ser decretada pelo próprio Juízo Laboral. Neste sentido, a eg. 3ª Turma deste Tribunal, da qual faço parte, no julgamento do HC nº 1.003-PE, realizado em 21.10.99, assim acordou:

'EMENTA: Habeas corpus. Ameaça de medida prisional atribuída a Juízo Trabalhista. Competência dos TRF's. Constrangimento ilegal. Necessidade de prova inequívoca. Depositário judicial infiel. Prisão civil. Legalidade.

- Os Tribunais Regionais Federais são competentes para julgar habeas corpus em que a autoridade impetrada for Juiz Federal, entre estes incluídos os do Trabalho.
- A concessão de ordem de habeas corpus só se legitima em face de prova inequívoca da ilegalidade do constrangimento imposto ao paciente pela autoridade impetrada.
- É legal a ordem de prisão expedida contra depositário judicial de bens penhorados que deixa de restituí-los quando determinado pelo Juízo da execução'. (Julg. unânime). (Grifei).

Aliás, este entendimento se encontra cristalizado através da Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, de teor seguinte:

'A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito'."

Acrescento, por fim, e como bem ressaltou a d. representante do Parquet Federal, não prosperar o argumento de que o paciente não é fiel depositário porque na conformidade do mandado de remoção, datado de 15.07.99, figura como depositária dos bens penhorados a advogada Vera Lúcia Brusky Parahyba.

Na verdade, a nova depositária só assumiu o encargo a partir da remoção dos bens e, em sendo assim, só pode ser responsabilizada pela guarda dos bens encontrados.

Com estas considerações, portanto, denego a presente ordem de habeas corpus, julgando prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que denegou a liminar requerida.

É como voto.

#### INQUÉRITO Nº 295-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **CASTRO MEIRA**

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Indiciados: ANTÔNIO NARCÉLIO RODRIGUES PONTE, LUIZ DE SENA DIAS E JÚLIO CÉSAR DE ALBUQUERQUE PEREIRA

Advogados: DRS. JOSÉ ARMANDO DA COSTA E OUTROS (INDICIADOS)

#### **EMENTA:**

Inquérito. Prefeito Municipal. Subvenção social. Desvio de verbas. Acolhimento da denúncia. Ilícito praticado por segundo acusado. Ausência de conexão ou continência quanto ao primeiro. Desmembramento do feito.

- A falta de certeza quanto à autoria não é motivo para o não recebimento da denúncia. Basta a existência de indícios suficientes.

- Hipótese em que o primeiro acusado não ofereceu, na sua defesa preliminar, demonstração da improcedência da imputação que lhe é feita. Recebimento da denúncia quanto a Antônio Narcélio Rodrigues Ponte.

- Separação dos processos, no tocante a Luiz de Sena Dias, com remessa de cópia dos autos à 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará para as providências necessárias, inclusive a decisão quanto à suspensão do procedimento, tendo em vista que esse acusado não goza de foro especial e não se faz presente hipótese que justifique a reunião dos feitos.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, indeferir a preliminar de incompetência, e, à unanimidade, receber a denúncia quanto ao acusado Antônio Narcélio Rodrigues Ponte e, quanto a Luiz de Sena Dias, determinar a remessa de cópia dos autos à 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 21 de junho de 2000 (data do julgamento).  
JUIZ CASTRO MEIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA: O Ministério Público Federal apresentou denúncia (nº 0020/98, de 09.12.1998, às fls. 02/06) contra Antônio Narcélio Rodrigues Ponte e Luiz de Sena Dias, como incurso nas penalidades previstas nos artigos 171 e 299 do Código Penal Brasileiro, respectivamente.

A denúncia foi recebida em 14 de outubro de 1997 (fls. 419).

Em 1992, o primeiro denunciado ocupava a Vice-Presidência da Liga Protetora à Maternidade e à Infância de Cariré/CE, cuja titular presidente era sua mãe - Sra. Maria José Rodrigues Ponte, ora falecida -, quando se afastou para disputar as eleições municipais como candidato a Prefeito.

A título de subvenção do extinto Ministério de Ação Social, a mencionada instituição recebeu, em julho de 1992, Cr\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de cruzeiros), desviados em parte para a campanha eleitoral do acusado, conforme relatório emitido pela Polícia Federal às fls. 301/304, inclusive para pagamento de "showmício" do cantor cearense Renato Black, efetuado com cheque nominal do Sr. Roberto Parente, cunhado do primeiro denunciado, no valor de Cr\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros), com a interveniência de outro familiar, Sr. Sávio Parente de Azevedo.

O segundo denunciado assinou declaração falsa de recebimento de Cr\$ 60.650.000,00 (sessenta milhões, seiscentos e cinquenta mil cruzeiros), referente ao pagamento de bolsas de estudos para alunos no ano letivo de 1992, a pedido da então presidente da Liga, genitora do primeiro acusado, que teria aplicado a quantia de forma diversa.

Reconhecida como co-autora, extinguiu-se a punibilidade com relação à Sra. Maria José Rodrigues Ponte, em virtude de seu falecimento.

Ainda às fls. 08/12, em denúncia de nº 133/97, datada de 29.08.1997, o MPF apontou um terceiro acusado, o Sr. Júlio César de Albuquerque Pereira, que, na função de assessor do Deputado Aécio de Borba, recebeu comissão paga através de cheque nominal à Jangadeiro Turismo, empresa onde trabalha, conforme Auto de Qualificação e Interrogatório de fls. 253/255, como incurso no art. 171, § 3º, do CP, e imputou ao acusado Antônio Narcélio Rodrigues Ponte a prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do CP, e ao denunciado Luiz de Sena Dias a prática do crime de falsidade ideológica (CP, art. 299), conforme recibo datado de setembro de 1993 (fls. 43).

O acusado Julio César de Albuquerque Pereira não foi encontrado, tendo sido citado por edital, nos termos do art. 361 do CPP.

Às fls. 459, o acusado Luiz de Sena Dias, na sua resposta preliminar, sustentou que o representante do MPF deveria ter apresentado, por ocasião do oferecimento da denúncia, proposta de suspensão condicional do processo, de acordo com o art. 89, caput, da Lei 9.099, de 26.09.1995. No mérito, alegou inocência.

Às fls. 487/488, a ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Armanda Soares Figuerêdo opinou pelo prosseguimento da instrução processual, tendo em vista não ter vislumbrado a possibilidade de oferecimento de suspensão condicional do processo, porque não demonstrados os requisitos indispensáveis àquele procedimento, além da inexistência de qualquer prova ou indício que elida a acusação dos referidos denunciados. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): Examino a peça acusatória no que diz respeito ao acusado Antônio Narcélio Rodrigues Ponte, atual Prefeito do Município de Cariré, no Estado do Ceará.

Consta na denúncia que, durante a campanha política para o cargo que hoje ocupa, quinze milhões de cruzeiros foram desviados da subvenção paga pelo Ministério da Ação Social, de um total de duzentos e cinquenta milhões de cruzeiros, em favor da Liga Protetora à Maternidade e à Infância de Cariré, presidida pela falecida mãe do denunciado, na qual este ocupava a Vice-Presidência, da qual se afastou para candidatar-se. Esse valor foi utilizado para o pagamento do cantor Renato Black, que informou haver sido o denunciado o autor do pagamento, mediante a entrega de cheque da instituição assistencial, em nome de Sávio Parente de Azevedo, que o recebeu do seu irmão e cunhado do acusado, Roberto Parente, a fim de recebê-lo no Banco e efetuar o pagamento ao cantor.

Argumenta o acusado que a declaração do cantor Renato Black "não guarda qualquer ressonância de segurança e razoável certeza, posto que, como sinalizam as comprovações existentes nos autos, o questionado cheque - antes de haver sido trocado no Banco e de haver o seu respectivo valor sido repassado àquele cantor Renato - passou pelas mãos da pessoa que o emitiu, do Roberto Cruz Parente e do Sávio Parente de Azevedo" (fls. 467).

Em primeiro lugar, a falta de certeza quanto à autoria não é motivo para o não recebimento da denúncia. Basta a existência de indícios suficientes. Pouco importa, ainda, que o cheque não tenha sido emitido pelo acusado ou tenha passado pelas mãos de outras pessoas antes de ser recebido pelo favorecido que se limitou a transferi-lo ao destinatário.

Constatou-se na prestação de contas da Liga Protetora à Maternidade e à Infância de Cariré a emissão de um cheque no valor em referência em favor de Sávio Parente O. de Azevedo. Não se tratando de fornecedor ou prestador de serviço, buscou-se investigar a origem daquela despesa, verificando-se que o favorecido agira como mero intermediário no pagamento do espetáculo promovido pelo artista já referido, em comício da candidatura do acusado.

Não poderia o acusado desconhecer a realização de tal despesa, considerado o seu montante. De qualquer modo, constam nos autos as declarações do cantor, para quem "o médico entregou para Sávio um cheque que Sávio ficou de trocar e entregar para o declarante" (fls. 393/394).

Quanto a esse fato, argumenta o acusado:

"14. Dessume-se, assim, que a afirmativa de Renato Black, nesse tocante, resulta de operação perceptual de complemento, pois que a tal inferência chegou escudando-se no inconteste fato de que o defendente - na condição de candidato e principal beneficiário do questionado "showmício" - seria a pessoa mais indicada, por questão de lógica, para responsabilizar-se por tal pagamento, pois que, como muito bem sinalizam as comprovações embasadoras da opinio delicti do Ministério Público, esse cantor jamais testemunhara ocularmente essa presumida ação de pagamento por parte do ora peticionário" (fls. 468).

Ora, o argumento fundamenta-se na avaliação de testemunho, o que se mostra incabível nesse momento processual. Nota-se, porém, que não ofereceu o acusado, na sua defesa preliminar, demonstração da improcedência da imputação que lhe é feita.

Passo ao exame da acusação contra Luiz de Sena Dias.

A denúncia assim resume a sua participação nos crimes apurados:

"O segundo denunciado, Luiz de Sena Dias, assinou recibo (fls. 38) de Cr\$ 60.650 000,00 (sessenta milhões, seiscentos e cinquenta mil cruzeiros), declarando falsamente ter recebido essa importância referente ao pagamento de bolsas de estudos para alunos no ano letivo de 1992. Acontece que o ora acusado sabia da ilicitude desse preenchimento, e, mesmo assim, o fez pactuando com a Sra. Maria José. Tal fato se confirma em suas declarações à Polícia Federal (fls. 278):

'que, com referência ao recibo que se encontra às fls. 124 e relação de fls. 124/129, afirma o declarante que não recebeu tal importância, apenas assinou tal recibo que foi elaborado pela Liga, a mando de sua presidência, da pessoa Maria José Rodrigues Ponte;

que esclarece o declarante que, na verdade assinou o recibo a pedido da presidente da Liga, mas que não aplicou o recurso, porque tal recurso foi aplicado pela própria Liga, pelo que o declarante sabe, em benefício do Ginásio, mas que o reinquirido, como diretor, não tinha acesso a tal recurso e nem acesso à contabilidade" (fls. 04).

Da leitura desse tópico da peça exordial, extrai-se que, embora o ilícito descrito tenha alguns traços comuns com o que se atribui ao primeiro acusado, nada justifica a sua apuração por este Tribunal.

Os fatos são distintos: descreve-se o crime de estelionato, quanto ao primeiro, e de falsidade ideológica, quanto ao segundo.

Os momentos são diferentes: o primeiro ocorreu em julho de 1992; o segundo, em setembro de 1993 (fls. 43).

As circunstâncias são diversas: o primeiro verificou-se durante a campanha eleitoral; o segundo não tem relação com a campanha política.

Nenhum liame lógico vincula os dois fatos. Nada demonstra que a prova de um poderá repercutir na prova referente ao outro. Não é caso de co-autoria, muito menos de concurso formal, crime continuado ou aberratio criminis. Em suma, não se faz presente qualquer hipótese de conexão ou continência de modo a justificar a reunião dos processos, ainda que a apuração tenha decorrido do mesmo inquérito policial.

Em razão do exposto, em relação ao primeiro acusado, vejo presentes os requisitos suficientes para o prosseguimento da ação penal, pelo que recebo a denúncia; quanto ao segundo, impõe-se a separação dos processos, com remessa de cópia dos autos à 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará para as providências necessárias, inclusive a decisão quanto à suspensão do processo, tendo em vista que esse acusado não goza de foro especial e não se faz presente hipótese que justifique a reunião dos feitos.

É como voto.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.655-PB

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Impetrante: INÁCIO FRANCISCO DA SILVA

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA-PB

Advogados: DRS. HÉLIO ALMEIDA DINIZ E OUTROS (IMPTE.)

#### **EMENTA:**

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Possibilidade da utilização do writ. Penhora no rosto dos autos de ação desapropriatória. Possibilidade. Crédito trabalhista.

- Ação de segurança impetrada contra ato que indeferiu a efetivação de penhora no rosto dos autos de ação de desapropriação, nada obstante o pedido para a realização da constrição ser oriundo da Justiça do Trabalho.

- Cabimento do mandado de segurança. O impetrante não é parte na ação de desapropriação e, por isso, não poderia desafiar agravo de instrumento para atacar o ato denegatório da formalização da penhora no rosto dos autos. A não admissão do mandado de segurança o deixaria sem a possibilidade de revisão, um ato judicial, o que vai de encontro à lógica do sistema.

- O Código Tributário Nacional, em seu artigo 186, dispõe expressamente que: "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho".

- Impetrante que é credor de seus haveres laborais. Estando o ex-empregador na



iminência de não adimplir a sua obrigação legal, somente resta ao impetrante buscar no juízo da ação de desapropriação a habilitação de seu crédito privilegiado.

- Preceitua o artigo 674 do Código de Processo Civil que, quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

- Inexistência de vedação legal que impossibilite a penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação. A decisão denegatória desse ato na execução importa em violação a direito líquido e certo do impetrante, mormente em se tratando de crédito trabalhista, de natureza alimentar e que detém privilégio sobre os demais créditos. Segurança concedida.

## 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, conceder a segurança, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 14 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Cuida-se de ação de segurança, com pedido liminar, impetrada contra ato imputado à MM. Juíza Substituta da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que indeferiu a efetivação de penhora no rosto dos autos de ação de desapropriação, em curso no Juízo impetrado, nada obstante o pedido para a realização da constrição ser oriundo da Justiça do Trabalho.

Diz o impetrante ser titular de um crédito no valor de R\$ 45.208,61 (quarenta e cinco mil, duzentos e oito reais e sessenta e um centavos) contra a empresa AGROPAR - Agropecuária Vale do Paraíba, resultado da procedência do julgamento proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1000/96, que tramita perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de João Pessoa/PB. Em face disso, requereu ao Juiz Presidente da 2ª JCJ que fosse encaminhado ao Juízo Federal da 1ª Vara daquela Seccional o pedido de realização de penhora de seu crédito, no rosto dos autos da Ação de Desapropriação 962962-8, na qual está sendo expropriado imóvel da referida empresa.

Ocorre, entretanto, que, em 27.10.98, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Paraíba indeferiu o pedido de processamento da penhora encaminhado pelo Juiz Trabalhista, sob o argumento de que havia encerrado o seu ofício jurisdicional, na forma preconizada no artigo 463 da Lei Adjetiva Civil (fls. 110).

Contudo, em 20.11.98, outros pedidos de penhora nos autos da citada desapropriação foram apresentados ao Juízo Federal ora impetrado e, de igual modo, foram indeferidos. Todavia, neste mesmo ato judicial, o MM. Juiz Federal que presidia o feito, à época, enquanto indeferia providências visando a garantir créditos trabalhistas, autorizou a liberação de crédito em favor do INSS (cf. fls. 121/122).

Por seu turno, em 26.05.99, a MM. Juíza Federal Substituta deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos oriundo da 4ª JCJ de João Pessoa.

Diante disso, o impetrante reiterou o seu pedido de requisição de penhora à Presidência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, obtendo êxito. Por conseguinte, a expropriada pleiteou a liberação do saldo depositado em conta judicial. Instado a tanto, o Ministério Público opinou favoravelmente pela liberação, desde que fosse reservado numerário para

atender aos créditos trabalhistas reconhecidos e habilitados nos autos (cf. fls. 132, 68/76, 136/137 e 148, respectivamente).

Porém, em 07.10.99, a MM. Juíza Federal Substituta, ao apreciar o novo pedido de penhora, indeferiu-o, sob o fundamento de que havia se operado a preclusão contra o impetrante. Desse ato, o Impetrante teve ciência no dia 16.11.99, conforme faz prova o documento de fls. 89.

É justamente contra esse ato que o impetrante fez desafiar esta ação de segurança. Segundo o impetrante, o ato judicial que indeferiu a efetivação de penhora no rosto dos autos de ação de desapropriação, em curso no juízo impetrado, violou seu direito líquido e certo, na medida em que os créditos oriundos da Justiça do Trabalho detêm privilégio absoluto, preferindo a quaisquer outros, tal como se determina os artigos 102 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 186 do Código Tributário Nacional - CTN.

Empós prolongados considerações em que procura demonstrar que a abusividade do ato mais se patenteia quando se sabe que pedidos outros, relativos a créditos trabalhistas de outros reclamantes, mereceram deferimento, clamou-se, por derradeiro, a concessão da medida liminar para que se autorize "... o processamento da penhora no rosto dos autos do processo nº 96.2962-8 de todo e qualquer crédito em favor da expropriada Agropar Limitada, inclusive os decorrentes dos TDA's, até o limite do crédito do Impetrante, que até o dia 10 de agosto de 1999 importava em R\$ 45.208,61 (quarenta e cinco mil , duzentos e oito reais e sessenta e um centavos)" e, ao final, a segurança definitiva. Liminar deferida (fls. 322/323).

As Informações prestadas pela digna autoridade apontada coactora repousam às fls. 327/335. Nelas, fez-se anexar o índice das folhas do processo de desapropriação e relação das penhoras realizadas.

No parecer da douta apresentação do Ministério Público (fls. 336/340), opina-se pela concessão da segurança.

É, no que importa, o relatório. Peço dia.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Primeiramente cumpre-me registrar que a situação narrada nos autos não se confunde com outras que costumeiramente são enfrentadas neste Tribunal e que, na maioria das vezes, merecem veredicto no sentido de inadmitir-se a ação de segurança, sob o argumento de que o recurso cabível seria o de agravo de instrumento.

Neste caso específico, o impetrante não é parte na ação de desapropriação e, por isso mesmo, não poderia desafiar um agravo de Instrumento para atacar o ato denegatório da formalização da penhora no rosto dos autos. A não admissão do mandado de segurança o deixaria sem a possibilidade de obter a revisão de um ato judicial, o que vai de encontro à lógica do sistema.

Esforado nesses argumentos, posiciono-me no sentido de reconhecer ser possível, no caso de que se cuida, a utilização do mandado de segurança.

Feito o registro, anoto que se encontra em fase de execução a sentença proferida na expropriatória; e como ainda existem valores à ordem do juízo impetrado, não há razão para que não se determine, tal como já se fez no juízo impetrado em outras oportunidades, a realização da penhora no rosto dos autos, nos termos e para os fins solicitados pela Meritíssima Justiça do Trabalho.

É que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 186, dispõe expressamente: "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho". (Grifei).

Ora, o crédito trabalhista detém privilégio absoluto, preferindo a quaisquer outros, não importando a sua origem ou natureza. Essa determinação, além de se encontrar elencada

no CTN, acha-se contida no artigo 120 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, que ressalva a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa, e, somente após, classifica os créditos em ordem de preferências, sendo que aqueles com direitos reais vêm referidos no inciso I da referida legislação.

E há uma explicação fática para tanto: é que o crédito trabalhista ocupa situação especialíssima, por ser resultado do dispêndio de energia humana. "E a força do trabalho prestado é infungível. O esforço físico ou mental que o trabalhador oferece ao seu empregado não lhe pode ser devolvido materialmente. Existe a contraprestação remuneratória a ônus do tomador de sua força de trabalho".

A jurisprudência, observe-se, tem ostentado posicionamento em idêntico sentido. Confira-se:

"Crédito tributário. Privilégio. Concurso de credores.

- A Fazenda não está sujeita a concurso de credores (CPC, art. 711), porque o seu crédito tributário prefere a qualquer outro (CTN, art. 186), à exceção dos créditos decorrentes da legislação trabalhista.

- Recurso provido".

(STJ, Resp nº 86297/RS, Reg. nº 9600038953, julg. em 07.11.97, un., Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira).

"Execução fiscal. Penhora. Concurso de credores. Preferência do crédito trabalhista. CTN, arts. 186 e 187. Precedentes STJ.

- Os créditos decorrentes da legislação do trabalho, tidos como certos por decisão transitada em julgado, não estão sujeitos a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação etc.

- Recurso não conhecido".

(STJ, REsp nº 19958/SP, Reg. nº 9200060293, julg. em 20.03.95, un., Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins).

"Massa falida. Concurso de credores. Existência de créditos trabalhistas.

I - O art. 187 do CTN isenta o crédito tributário de habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, mas sua preferência cede ante a dos créditos decorrentes da legislação do trabalho (CTN, art. 186).

II - Recurso não conhecido".

(STJ, REsp nº 17043/SP, Reg. nº 920006116, julg. em 20.04.94, un., Segunda Turma, Relator Ministro José de Jesus Filho).

Nada obstante a pleora de acórdãos (reproduzida ao só intuito de positivar a mansuetude e pacificidade das construções pretorianas sobre o tema), insisto em que a tese aqui defendida (albergada na decisão liminar) traduz, inclusive, o entendimento já consolidado em outros Tribunais Regionais Federais; confira-se:

"Falência. Crédito previdenciário.

- Os créditos previdenciários, conquanto privilegiados, cedem ante os de natureza trabalhista e os da União, não sendo ilegal decisão que indefere o pagamento pela massa dos créditos da previdência quando os há trabalhistas e federais não pagos.

- Agravo improvido".

(TRF 4ª Região, AG nº 417897-5/RS, 3ª Turma, julg. em 21.09.93, DJ de 10.11.93, p. 47840, Relator Juiz Volkmer de Castilho).

"Agravo de instrumento. Execução fiscal. Massa falida. Ordem de preferência dos créditos.

- Os créditos tributários, apesar de não se sujeitarem ao concurso de credores, cedem lugar aos créditos trabalhistas, sendo correta a decisão que indefere o levantamento do produto da arrematação dos bens da massa falida com base em tal circunstância".

(TRF 4ª Região, AG nº 401013832-8/RS, 2ª Turma, julg. em 30.04.98, DJ de 08.07.98, p.

207, Relator Juiz Jardim de Camargo).

Do acima reproduzido, tem-se que, sendo o impetrante credor de seus haveres laborais e estando o ex-empregador na iminência de inadimplir a sua obrigação legal (na dependência de receber o valor da desapropriação de imóvel rural), somente resta ao impetrante buscar no juízo daquela desapropriação a habilitação de seu crédito privilegiado.

A Lei Adjetiva Civil permite que sejam penhorados tantos bens quantos forem suficientes para satisfazer o crédito, facultando ao credor penhorar bens ou pedir a substituição deles para o pagamento do débito. Admite, ainda, a penhora em crédito que o devedor tenha em outro processo.

Já no artigo 671 do CPC estão elencados os casos de penhora sobre crédito do executado. No artigo 674 do mesmo codex de ritos civil, possibilita-se a penhora no rosto dos autos quando o direito estiver sendo discutido em juízo, in verbis:

"Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor".

A título de ilustração, confira-se a seguinte ementa desta Corte Regional:

"Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora no rosto dos autos de ação desapropriatória. Possibilidade. Penhorabilidade do bem expropriando.

1. Preceitua o art. 674 do CPC que quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

2. Há inexistência de vedação legal, cabível a penhora no rosto dos autos de ação expropriatória, desde que penhorável o bem expropriando.

3. In casu, recaindo a desapropriação sobre terras da executada (usina de álcool e açúcar), não se apresenta aplicável qualquer das hipóteses de impenhorabilidade.

4. Agravo provido".

(TRF 5ª Região, AGTR nº 09147/AL, Segunda Turma, julg. em 11.03.97, un., Relator Juiz Petrucio Ferreira, DJ de 04.04.97, p. 020526). (Grifos nossos).

Atente-se ainda para o fato de que o próprio INCRA manifestou-se sobre o pedido de levantamento de indenização apresentado pela empresa expropriada, alertando aquele juízo sobre a existência de créditos trabalhistas (cf. fls. 125).

Sendo assim, tenho que, havendo previsão legal para a autorização da penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação, a decisão ora vergastada, que negou a autorização do ato na execução, por meio do qual o devedor trabalhista tem haveres a receber, importou em violação a direito líquido e certo do impetrante, mormente em se tratando de crédito trabalhista, de natureza alimentar e que detém privilégio sobre os demais créditos. Forrado nessas razões, concedo a segurança, nos termos e para os fins reclamados. É como voto.

---

#### MEDIDA CAUTELAR Nº 1.064-CE

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requeridas: IRENE PRAXEDES BARRETO GONÇALVES E OUTRAS

Advogados: DRS. NORMA CYRENO ROLIM (REQTE.) E MARIA DO SOCORRO RIBEIRO FARIAS E OUTRO (REQDAS.)

#### **EMENTA:**

Administrativo. Medida cautelar. Servidor público. Técnico do Tesouro Nacional.

- Aposentadoria com proventos equivalentes ao cargo de Auditor Fiscal.

- Aplicabilidade do art. 192, I, da Lei 8.112/90.
- Pedido improcedente.

### ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a cautelar, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 14 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: A União Federal ajuizou ação cautelar visando a obstar a execução de acórdão que assegurou às requeridas, servidoras federais, o direito à aposentadoria com proventos correspondentes à remuneração de Auditores Fiscais.

Alega, em resumo, que propôs medida cautelar com o objetivo de anular o julgado, em sede de ação rescisória, com fulcro nos arts. 266 e 268 do RITRF/5ª Região e nos arts. 798 e seguintes do CPC. Aduz estarem presentes o fumus boni juris, o periculum in mora e, ainda, a ocorrência de quebra do princípio da isonomia salarial previsto pelo art. 5º da Constituição Federal.

Indeferi liminar em despacho proferido em 16.11.99, às fls. 32.

A requerente agravou regimentalmente dessa decisão, às fls. 40/45, tendo sido negado provimento ao agravo no julgamento realizado em 15.12.99. As requeridas apresentaram contestação às fls. 51/57.

É o relatório.

Dispensei revisão por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

### VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A carreira de Auditoria do Tesouro Nacional é constituída pelos cargos de Técnico do Tesouro Nacional, nível médio, e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, nível superior, conforme dispõe o art. 1º do Decreto-lei nº 2.225/85. Não se poderia cogitar a ocorrência da hipótese de investidura em cargo público, visto corresponder à vantagem funcional prevista pela Lei 1.711/52, depois reproduzida pelo art. 192, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Resta, portanto, assegurado às requeridas o direito de aposentar-se com proventos correspondentes aos da classe imediatamente superior àquela em que se encontram.

O MM. Juiz Castro Meira, Relator da Medida Cautelar nº 403/PE, julgada em 14.05.97, publicada no DJU de 20.06.97, acorde com o posicionamento deste egrégio Tribunal, assim a ementou:

"Medida cautelar para dar efeito suspensivo a ação rescisória a fim de sobrestar execução de acórdão. Ofensa a literal disposição de lei. Inocorrência. Técnicos do Tesouro Nacional. Aposentadoria com proventos equivalentes a Auditor Fiscal. Rescisória empregada como sucedâneo de recurso constitucional. Improcedência.

- A ação cautelar que tem por objetivo emprestar efeito suspensivo à sentença rescindenda deve ser repelida quando a rescisória é empregada como sucedâneo de recurso adequado, por pretender corrigir situação já constituída.

- No caso, não se trata de investidura em cargo público, mas de vantagem funcional assegurada pela Lei nº 1.711/52, então vigente, e reproduzida pelo artigo 192, I, da Lei nº 8.112/90, que assegura ao servidor aposentar-se com proventos correspondentes ao da classe imediatamente superior, inocorrência de ofensa a literal disposição de lei.

- Ação cautelar improcedente".  
Em face do exposto, julgo improcedente o pedido.

QUEIXA-CRIME Nº 10-PB

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Querelante: MARIA LÚCIA MOURA ARAÚJO

Querelado: JOSÉ GOMES DE SOUSA

Advogados: DRS. JOSÉ DE ASSIS BRAZ (QUERELANTE) E HERON MARTINS FERNANDES E OUTRO (QUERELADO)

**EMENTA:**

Penal e Processual Penal. Denúncia contra prefeito. Art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67. Foro privilegiado. Interesse da União. Competência do Tribunal Regional Federal. Súmula 301 do eg. STF. Cancelamento. Preliminares rejeitadas. Denúncia recebida.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência e, por igual votação, rejeitar a preliminar de falta de condição de procedibilidade. Por maioria, rejeitar a questão de ordem de concessão da palavra ao Ministério Público Federal. No mérito, por unanimidade, receber a denúncia, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Recife, 16 de agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de denúncia ofertada contra José Gomes de Sousa, atual prefeito do Município de São José de Espinhara, na Paraíba, pela prática de crime de responsabilidade, já que teria deixado de cumprir ordem judicial, no caso presente, o pagamento de precatório complementar, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente, nos termos do art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67.

Em suas respostas, o denunciado argúi, preliminarmente, a incompetência do Tribunal Regional Federal para o processamento do feito, em vista do foro privilegiado que a Constituição Federal confere aos Prefeitos, nos termos do que dispõe o seu art. 29, X. Sustenta, ainda, que não se faz presente condição de procedibilidade, já que entende haver a necessidade do prévio pronunciamento da Câmara Municipal, decidindo pelo afastamento do Prefeito do cargo, para que possa o mesmo ser processado penalmente. No mérito, defende estar configurado o estado de necessidade, justificador da ilicitude praticada, já que o Município estaria atravessando dificuldades decorrentes da seca, dificuldades essas que o teriam levado a não cumprir integralmente as suas obrigações. É o relatório.

**VOTO**

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O denunciado apresenta duas preliminares a serem examinadas neste julgamento. A primeira refere-se à incompetência do Tribunal Regional Federal para o processamento do feito, já que, nos termos do art. 29, X, da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Justiça o julgamento de Prefeito. A segunda refere-se à condição de procedibilidade, já que entende haver a necessidade do prévio pronunciamento da Câmara Municipal, decidindo pelo seu afastamento do

cargo, para que possa ser processado penalmente.

A Constituição Federal de 1988 conferiu aos Prefeitos foro privilegiado, consubstanciado no art. 29, X, nos seguintes termos:

"Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

(...)"

No entanto, no Capítulo III, mais especificamente na Seção IV, a Constituição assim dispôs:

"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;

(...)"

Tratando-se o caso presente, ao menos em tese, de infração penal cometida por prefeito contra serviço ou interesse da União, no caso o descumprimento injustificado de decisão da Justiça do Trabalho, deve ser mantido o foro privilegiado por prerrogativa de função, deslocando-o para o âmbito da Justiça Federal. Portanto, a competência para a apreciação do feito é do Tribunal Regional Federal. Preliminar rejeitada.

O denunciado sustenta a impossibilidade de ser processado penalmente, já que entende haver a necessidade do prévio pronunciamento da Câmara Municipal decidindo pelo seu afastamento do cargo. Invoca, a seu favor, a Súmula 301 do Egrégio Supremo Tribunal Federal que enuncia:

"Por crime de responsabilidade, o procedimento penal contra prefeito municipal fica condicionado ao seu afastamento do cargo por impeachment, ou a cessação do exercício por outro motivo".

Esse posicionamento sumulado em 1963 foi objeto de nova apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC 49038/AM, Relator o Ministro Amaral Santos, quando o Tribunal Pleno, em sessão de 25 de agosto de 1971, assim decidiu:

"EMENTA: Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. Cancelamento da Súmula 301.

O procedimento penal contra prefeito municipal não está mais condicionado ao seu afastamento do cargo por impeachment, ou à cessação do exercício por outro motivo.

Aplicação do Decreto-lei nº 201/67. Recurso desprovido".

Deste modo, afastado o impedimento anteriormente sumulado, desaparece o óbice ao prosseguimento do feito. Rejeito também essa preliminar.

O Código de Processo Penal, ao tratar sobre a denúncia ou queixa, traz em seu artigo 41:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

No caso presente, a denúncia preenche todos esses requisitos. Restaria ao denunciado o socorro do artigo 43 do Código de Processo Penal, que está assim disposto:

"Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único - Nos casos do nº III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao

exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição". No entanto, as respostas apresentadas pelo denunciado constituem-se quase que em uma confissão da prática do ilícito penal. A tentativa de dar explicações para o descumprimento da ordem judicial, nesta fase, não tem o condão de conduzir ao não-recebimento da denúncia, tratando-se, na verdade, de matéria a ser analisada, em todos os seus detalhes, numa possível ação penal.

Por essas razões, rejeito as preliminares e, no mérito, recebo a denúncia.  
É como voto.

#### RECURSO DE HABEAS CORPUS (EX OFFICIO) Nº 1.020-CE

---

Relator: O SR. JUIZ **GERALDO APOLIANO**

Parte Autora: DRS. HUGO DE BRITO MACHADO E OUTRO

Parte Ré: JUSTIÇA PÚBLICA

Paciente: ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES

Remetente: 1ª VARA - CE

#### EMENTA:

Penal e Processual Penal. Constitucional. Habeas corpus. Requisição do Ministério Público Federal. Competência dos Tribunais Regionais Federais para o processamento e julgamento. Crime contra o Sistema Financeiro. Art. 6º da Lei nº 7.492/86. Prestação de informações falsas. Inocorrência. Inexistência, em tese, de crime. Ordem concedida.

- Inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal. Coactor, para os fins de impetração de habeas corpus, será a autoridade que requisitou a abertura do inquérito, cujos atos subordinam-se ao controle jurisdicional desta Corte. Anulação da ordem de habeas corpus concedida por autoridade judicial incompetente.

- Inexistência, ao menos em tese, da ocorrência do delito de que cuida o art. 6º da Lei nº 7.492/86.

- Trancamento do inquérito policial que se impõe. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre as partes acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

JUIZ GERALDO APOLIANO - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO: Habeas corpus impetrado, no Juízo planicial, em favor de Alexander Diógenes Ferreira Gomes, no afã de obter a suspensão do Inquérito Policial nº 868/96-SR/DPF/CE, aberto em face de requisição do Ministério Público Federal, para a apuração do cometimento, em tese, do delito insculpido no art. 6º da Lei nº 7.492/96.

Tanto a liminar quanto a ordem foram concedidas pelo perillustre Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

À vista da incompetência do Juízo de primeiro grau para julgar os habeas corpus impetrados contra ato de representante do Ministério Público Federal (requisição para a abertura de inquérito policial), a liminar foi, em todos os seus termos, referendada. (Fls. 188).

A Procuradoria Regional da República apresentou o parecer de fls. 190/204, e cujo teor é



no sentido da concessão da ordem requestada.  
É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator): Preambularmente, há que se anotar que a concessão do writ pelo Juízo planicial ostenta flagrante nulidade.

Por tratar-se de inquérito aberto por força da requisição do Ministério Público Federal, e, assim, insuscetível de questionamento por parte da autoridade policial, a competência para o processamento e julgamento do writ é, indubitavelmente, deste egrégio Sodalício. Sobre a matéria, despiciendos são maiores questionamentos, posto que já pacificada nos lindes da jurisprudência e doutrina nacionais.

Assim, a ordem concedida pelo eminente juiz a quo, não ostenta qualquer perfil de cogência ou validade, uma vez que proferida por autoridade absolutamente incompetente. Adentro, dessa maneira, o mérito do vertente habeas corpus.

O paciente teria cometido, em tese, o delito capitulado no art. 6º da Lei nº 7.432/86, assim exarado:

"Art. 6º. Induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informações ou prestando-a falsamente.

Pena - Reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos".

Diz-se que, no exercício da gerência da empresa Accountur Câmbio e Turismo Ltda., teria prestado o paciente, perante o Banco Central do Brasil, informação falsa, declarando que as contas de sua titularidade existentes em moedas estrangeiras estariam encerradas desde o dia 1º.01.94.

Em 05.01.94, entretanto, constatou-se que houve remessa de numerário ao exterior, fato esse que ensejou a requisição do Ministério Público Federal e, de conseqüência, o inquérito policial a que se visa trancar.

Averbando vênias aos pensamentos em sentido contrário, entendo que não houve, in casu, e ao menos em tese, a ocorrência do delito de que trata o art. 6º da Lei nº 7.492/86.

Explicito.

A informação prestada pelo paciente ao Banco Central do Brasil foi a seguinte:

"Quanto às contas existentes em moedas estrangeiras, salientamos que as que existiram foram encerradas em data anterior a 1º.04.94, e foram objeto de análise em auditorias anteriores". (Fls. 123).

Analisando-se minudentemente a documentação acostada aos autos, outrossim, vislumbra-se que o paciente, sobre as remessas posteriores de numerário, informou que "os recursos transferidos tiveram por finalidade o pagamento à Thomas Cook dos travellers cheques que se encontravam em sua custódia e por nós negociados junto a clientes da nossa empresa na forma da legislação cambial brasileira em vigor". (Fls. 133). Corroborando suas assertivas, os próprios "Avisos de Liquidação" emitidos pela empresa Thomas Cook-Travellers Cheques, constantes de fls. 138, atestam que os valores remetidos destinaram-se, efetivamente, à conta de Thomas Cook, inscrição nº 006-002110, Chemical Bank, New York, U.S.A.

Dessa maneira, o paciente não fez remessas para a sua própria conta no exterior, o que tornaria atípica a sua conduta, de modo a afastar qualquer atitude sua que se qualifique como passível de punição pelo Estado.

Ademais, é relevante transcrever as informações prestadas pela empresa Thomas Cook, onde se declara:

"Pela presente informamos que a Accountur Câmbio e Turismo Ltda., com sede em Fortaleza-CE, efetuou em 05.01.94 e 06.01.94 dois créditos em nossa conta corrente nº 006.002110, junto ao Chemical Bank, New York, referente à venda de nossos travellers

cheques". (Grifei).

Por todo exposto, constata-se, de forma inequívoca, que as afirmações prestadas pelo paciente junto ao Banco Central do Brasil nada têm de inverídicas, de modo a afastar a possibilidade de conduta típica, antijurídica e culpável, única capaz de ensejar a continuação de um inquérito policial.

Não havendo, ao menos em tese, o cometimento do ilícito, é de conceder-se a ordem requestada, para que se tranque o inquérito policial em andamento.

É como voto.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 62.475-RN

---

Relator: O SR. JUIZ **NEREU SANTOS**

Parte Autora: JOSÉ PATRÍCIO DE FIGUEIREDO JÚNIOR

Parte Ré: FAZENDA NACIONAL

Advogado: DR. ARMANDO ROBERTO HOLANDA LEITE (PARTE R)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA-RN

#### EMENTA:

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Restrição cadastral. Cerceamento de defesa em processo administrativo. Anulação do ato administrativo.

- O artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal, consagra aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa.

- Direito líquido e certo do impetrante em obter certidão negativa para contrair empréstimo junto à CEF para aquisição de casa própria.

- É de se anular o processo administrativo em relação ao impetrante se, instaurado para apurar responsabilidades da empresa da qual era seu sócio-gerente, o processo transcorreu sem que o mesmo tivesse sido notificado para apresentar a sua defesa.

- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

JUIZ NEREU SANTOS - Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Patrício de Figueiredo Júnior contra ato da Exma. Procuradora Chefe da Fazenda Nacional no Rio Grande do Norte, objetivando a concessão de liminar para que lhe seja garantido acesso ao crédito junto à CEF, com a conseqüente emissão de certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa.

Requer ainda seja desfeito definitivamente o débito inscrito na qualidade de co-responsável da Reflorestadora Trapiá, bem como a anulação da inscrição da dívida ativa porque, segundo alega, foi constituída indevidamente, em procedimento administrativo que não respeitou o devido processo legal, o contraditório, nem a ampla defesa.

Nas informações, a autoridade impetrada argumenta que a responsabilidade do impetrante decorre de sua posição na qualidade de sócio-gerente da empresa Reflorestadora Trapiá Ltda., pois, restando caracterizada a inadimplência e a necessidade de reaver o recurso malversado, cumpre ao Estado adotar as medidas necessárias, dentre as quais, a via judicial.

O douto Procurador da República opinou pela concessão parcial da ordem, à míngua de constatação, em processo administrativo regular e devidamente contraditado, da participação fraudulenta do sócio-gerente.

O MM. Juiz sentenciante concedeu a segurança para anular a inscrição do impetrante na Dívida Ativa da União e, conseqüentemente, a restrição cadastral, para que o impetrante possa contrair empréstimo junto à CEF, uma vez que ficou provado nos autos que faltou a devida notificação do impetrante para que ele pudesse produzir defesa no processo administrativo referente à empresa da qual o mesmo foi sócio-gerente.

Submeteu o decisum ao duplo grau de jurisdição. Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ NEREU SANTOS (Relator): Sustenta o impetrante que, em 09.07.97, dirigiu à Procuradoria da Fazenda Nacional o requerimento cuja cópia se encontra às fls. 21/22, objetivando conhecer o fato que gerou a restrição cadastral junto à impetrada, pois, com a finalidade de viabilizar financiamento para aquisição de casa própria junto à Caixa Econômica Federal, tomou conhecimento de que havia uma restrição cadastral atinente à Reflorestadora Trapiá Ltda., na qual funcionou como seu sócio-gerente.

Alega que está impedido de obter financiamento daquela entidade bancária, uma vez que o processo administrativo-fiscal originador da restrição transcorreu ao arrepio da lei, uma vez que o mesmo jamais foi notificado para apresentar sua defesa.

Aduz que a notificação expedida em 09.08.91 (fls. 54) foi frustrada, já que foi devolvida pelo Correio por mudança de endereço, embora sua mudança tenha sido feita por aditivo arquivado na Junta Comercial desde 03.10.83.

Mesmo assim, o processo seguiu sem a devida notificação, constituindo-se em lesão ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, o suposto débito inscrito na Dívida Ativa da União.

A liminar não foi concedida.

Destaco da doutra sentença do eminente Juiz Francisco Barros Dias, às fls. 204 dos autos: "Visa o impetrante obter em juízo desfazer o débito, ou, então, anular os atos administrativos possivelmente eivados de vício, uma vez que o processo administrativo que apurou possíveis irregularidades quanto à liberação de recursos por intermédio de contrato assinado entre a Reflorestadora Trapiá Ltda., o Fiset e o então IBDF, hoje IBAMA, não contou com a participação do impetrante, então sócio-gerente da primeira empresa, estando ausente a formulação do contraditório.

Atendo-se ao Princípio do Contraditório, a nossa Carta Magna, em seu art. 5º, LV, estatui a seguir:

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

O festejado jurisconulto Nelson Nery Júnior (Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Revista e aumentada. 2. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 123) nos dá uma definição sobre o mencionado princípio, in verbis:

'Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de se dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos'.

Portanto, tal princípio tem como efeito a nulidade de quaisquer atos processuais, judiciais ou administrativos, que estiverem sem o respaldo da oportunidade de a parte contrária oferecer a sua defesa, produzindo todas as provas atinentes ao caso e evitando que esta

seja pega de surpresa com algum ato ou consequência desfavorável que não queira arcar".

Efetivamente, encontra-se nos autos a cópia do processo administrativo, trazidos à colação tanto pela impetrante como pela autoridade impetrada. Vê-se às fls. 54 um AR (Aviso de Recebimento), que foi anulada a assinatura ali aposta por quem recebeu a correspondência, e, às fls. 55, carimbo dos Correios devolvendo a mencionada correspondência ao remetente, e outro carimbo da EBCT com a informação de que o destinatário mudou-se.

Entendo, pelo que consta dos autos, constituir-se de vício insanável a existência de processo administrativo do qual originou-se a Dívida Ativa, se sequer foi dado conhecimento ao impetrante para que pudesse se defender.

Reza ainda o douto Juiz sentenciante:

"Ora, as autoridades administrativas, adstritas como estão ao Princípio da Legalidade, não poderiam, de forma alguma, contentar-se com a devolução da Notificação sem que ela estivesse devidamente entregue. Claramente se percebe que o processo seguiu sem que o impetrante tivesse a menor oportunidade de produzir a devida defesa, ficando este ignorante do fato até que a CEF o comunicasse de que havia a já citada restrição cadastral, motivo que o levou a propor este mandamus".

Dispõe o artigo 5º, inc. LV, da atual Constituição Federal:

"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." É de se observar, porém, que nada impede a Administração Pública de apurar a responsabilidade administrativa e civil da Reflorestadora Trapiá Ltda., cuja omissão em projeto de reflorestamento deu causa ao descumprimento do contrato firmado com o IBDF/IBAMA, cujos recursos foram financiados pelo Banco do Brasil com a participação do Fiset. Desta feita, há de se observar o devido processo legal, para que o impetrante, que era o seu sócio-gerente, possa se defender, como lhe garante a Constituição Federal. Isto posto, nego provimento à remessa oficial, para confirmar a sentença proferida pelo douto Juiz a quo em todos os seus termos. É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 67.038-PB

---

Relator: O SR. JUIZ **LÁZARO GUIMARÃES**

Parte Autora: WILLIANS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.

Parte Ré: UNIÃO

Advogados: DRS. GABRIEL TEIXEIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS (PARTE A)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA-PB

#### **EMENTA:**

Administrativo. Auto de infração sanitária lavrado com base em inspeção realizada em navio.

- Existência de suprimentos alimentícios com prazo de validade vencido.
- Responsabilidade que não é imputável à empresa que exerce atividade de agenciamento marítimo por meio de mandado mercantil.
- Infração imputável apenas a quem a causou, ou com ela concorreu.
- Invalidez do ato administrativo.
- Remessa oficial improvida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade,

negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas como de lei.

Recife, 14 de março de 2000 (data do julgamento).

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de remessa oficial ante sentença que concedeu a segurança, para invalidar Auto de Infração Sanitária lavrado contra Williams Serviços Marítimos Ltda., no exercício de atividade de agenciamento marítimo no Porto de Cabedelo/PB, por falta de substrato legal.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por distribuição.

Dispensei revisão por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

## VOTO

O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A sentença sujeita a reexame necessário invalidou Auto de Infração Sanitária lavrado pela Secretaria de Vigilância Sanitária contra Williams Serviços Marítimos Ltda., com base em inspeção que verificou a existência de suprimentos alimentícios com prazo de validade vencido no navio Stolt Falcon, de propriedade da SP Falcon Inc., com sede na Libéria, atracado no Porto de Cabedelo/PB.

O art. 10 da Lei nº 6.437/77 dispõe sobre as modalidades de infrações sanitárias e as sanções respectivas, sendo que o inciso XXIII desse artigo trata sobre a inobservância da legislação sanitária, nos seguintes termos:

"Art. 10. São infrações sanitárias:

.....  
XXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades e outras exigências sanitárias pelas empresas de transportes, seus agentes e consignatários, comandantes ou responsáveis diretos por embarcações, aeronaves, ferrovias, veículos terrestres, nacionais e estrangeiros.

Pena - advertência, interdição, e/ou multa".

A procuração outorgada pelo comandante do navio Stolt Falcon estabelece que cabe à impetrante representar o outorgante para o fim de despachar o navio sob seu comando perante diversas repartições públicas relacionadas à navegação marítima.

O Código Comercial dispõe sobre a outorga de mandato mercantil da seguinte forma:

"Art. 140. Dá-se mandato mercantil, quando um comerciante confia a outrem a gestão de um ou mais negócios mercantis, obrando o mandatário e obrigando-se em nome do comitente.

.....  
Art. 142. Aceito o mandato, o mandatário é obrigado a cumpri-lo segundo as ordens e instruções do comitente; empregando na sua execução a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na gerência dos seus próprios negócios".  
O comitente ou mandante é o comandante ou capitão da embarcação, conforme dispõe o art. 497 do Código Comercial, na condição de representante dos armadores do navio, e mandatário é o impetrante, investido dos poderes de agente marítimo.

Nos termos do art. 530 do Código Comercial, as multas aplicadas à embarcação serão pagas pelo capitão:

"Art. 530. Serão pagas pelo capitão todas as multas que forem impostas à embarcação por falta da exata observância das leis e regulamentos das alfândegas e polícia dos portos;

e igualmente os prejuízos que resultarem de discórdia entre os indivíduos da mesma tripulação no serviço desta, se não provar que empregou todos os meios convenientes para os evitar".

Justifica-se a invalidação do auto, pois a responsabilidade emerge quando o mandatário pratica atos não autorizados no mandato ou lesivos ao mandante, ou seja, o mandatário responde ao comitente por todas as perdas e danos que no cumprimento do mandato lhe causar, quer procedam de fraude, dolo ou malícia, quer ainda mesmo os que possam atribuir-se-lhe somente a omissão ou negligência culpável, nos termos do art. 162 do Código Comercial. E o comitente é responsável por todos os atos praticados pelo mandatário dentro dos limites do mandato, ou este obre em seu próprio nome, ou em nome do comitente, nos termos do art. 149 do referido diploma legal, conforme bem esclarece a sentença. A existência de contrato de mandato mercantil não é circunstância que autorize a transferência para o mandatário de punições impostas ao culpado, por ter descumprido conduta imposta por lei.

No julgamento do Recurso Especial n.º 148.683-SP, cujo Relator foi o Min. Helio Mosimann, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu no agente marítimo a figura do mandatário comercial, isentando-o de responsabilidade tributária, nos seguintes termos: "Tributário. Execução fiscal. Embargos. Transporte marítimo. Mercadoria transportada a granel. Responsabilidade do transportador e não do agente de navegação. O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador". (DJU 14.12.98).

Por essas razões, nego provimento à remessa oficial, para manter a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

REMESSA EX OFFICIO Nº 154.021-PE

---

Relator: O SR. JUIZ **RIDALVO COSTA**

Parte Autora: COMPANHIA AGRO INDUSTRIAL IGARASSU

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: DRS. INALDO DA COSTA SOUSA E OUTROS (PARTE A) E ELIZABETH APARECIDA MOTINAGA SATO E OUTROS (PARTE R)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA - PE

#### **EMENTA:**

Cobrança. Verbas decorrentes de convênio de acidentes de trabalho celebrado com o ex-INPS. INSS. Legitimidade passiva. Inadimplência da autarquia previdenciária. Pagamento do desconto estipulado no convênio. Incidência de juros e correção monetária. - O INSS é parte passiva legítima para figurar na lide relativa à cobrança de verbas decorrentes de convênio de acidentes de trabalho celebrado com o ex-INPS. - Provada a inadimplência da Autarquia Previdenciária no cumprimento da obrigação estipulada no convênio de reembolso de desconto sobre a contribuição para o seguro de acidente de trabalho, é devido o pagamento dos valores inadimplidos com a incidência de juros e correção monetária, sob pena de enriquecimento ilícito da parte inadimplente.

#### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

JUIZ RIDALVO COSTA - Relator

#### **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: A Cia. Agro Industrial Igarassu propôs ação de cobrança contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com a finalidade de compelir o réu a pagar-lhe quantia decorrente de convênio de acidentes de trabalho, monetariamente corrigida e acrescida dos juros de mora.

Alegou ter celebrado, em 29.11.74, com o INPS - Instituto Nacional de Previdência Social convênio de acidentes de trabalho, por prazo indeterminado de vigência, iniciado em 1º.01.75, pelo qual se obrigou a prestar a seus empregados acidentados do trabalho assistência médica, concedendo o INPS, em contrapartida, desconto de 25% (vinte e cinco por cento), posteriormente reduzido para 15% (quinze por cento), em sua contribuição mensal para o seguro acidente de trabalho, de acordo com a base de cálculo dessa exação, a ser cobrado através de faturas apresentadas com o acompanhamento dos comprovantes de recolhimento das contribuições relativas ao mês de competência, as quais deveriam ser pagas no prazo de 30 (trinta) dias.

Afirmou que o INSS, na qualidade de legítimo sucessor do INPS, deixou de pagar as faturas mensais regularmente apresentadas do período de janeiro a dezembro de 1991, em infração aos termos do convênio, razão pela qual peticionou àquela autarquia, requerendo o cumprimento de sua obrigação contratual, ao que não obteve resposta. O INSS contestou a ação às fls. 50/52, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que, a partir da instituição do SINPAS - Sistema Nacional de Previdência Social pela Lei nº 6.439/77, que subdividiu as atribuições do INPS com mais duas autarquias - IAPAS e INAMPS -, o serviço de assistência médica da Previdência Social passou a ser da competência exclusiva do INAMPS, razão pela qual este passou a administrar o convênio de acidentes de trabalho celebrado entre o INPS e a empresa autora.

No mérito, sustentou que a autora não juntou aos autos qualquer documento que provasse a prestação dos serviços de assistência médica objeto do convênio, não havendo, desse modo, como ser-lhe paga a importância correspondente ao desconto na contribuição por ela devida, bem como serem devidos os juros de mora e a correção monetária pleiteados, por não haver fundamento legal para sua incidência sobre pagamentos efetuados administrativamente, nem, tampouco, cláusula do convênio nesse sentido.

A Cia. Agro Industrial Igarassu pleitou, às fls. 55/56, a citação do INAMPS como litisconsorte passivo do INSS na lide em curso, opondo-se à alegação de ilegitimidade passiva deste e asseverando a desnecessidade de prova da efetiva prestação de assistência médica a seus empregados para fins de exigência da quantia que lhe é devida a título de desconto da contribuição para o seguro de acidentes de trabalho, pois o convênio estipula apenas a obrigação de apresentação da fatura acompanhada da prova de recolhimento da contribuição, o que foi cumprido. Afirmou, ainda, serem legalmente devidos os juros e a correção monetária, o primeiro em decorrência da mora do INSS e a segunda como forma de evitar o enriquecimento ilícito da Autarquia Previdenciária.

O INAMPS, regularmente citado, apresentou sua contestação às fls. 69/75, alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, por ter a responsabilidade pela assistência médica suplementar devida aos acidentados no trabalho sido excluída de suas atribuições, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.439/77, e a necessidade de chamamento ao processo da Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco - SES/PE, que teria sucedido ao INAMPS na prestação de assistência médica e hospitalar neste Estado e estaria obrigada a fazê-lo de forma universal em decorrência do disposto na Lei nº 8.080/90.

A MM. Juíza Federal da 10ª Vara/PE prolatou sentença às fls. 120/124, excluindo, em preliminar, o INAMPS da lide, por não ter qualquer vínculo com as obrigação do ex-INPS, e, no mérito, julgando procedente o pedido exordial deduzido contra o INSS, sob o entendimento de ser suficiente a apresentação das faturas de recolhimento da

contribuição para o seguro acidente de trabalho para a cobrança do desconto garantido pelo convênio firmado entre a autora e o antigo INPS e haver a autarquia descumprido a relação contratual ao deixar de adimplir os valores referentes ao período de janeiro a dezembro de 1991, bem como de serem devidos os consectários do inadimplemento (juros e correção monetária) independentemente de previsão no convênio, sob pena de locupletamento ilícito do INSS.

Não houve recurso de quaisquer das partes.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Análise, inicialmente, a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo desta lide.

O convênio de acidentes de trabalho originador do direito creditício discutido nestes autos foi firmado entre a empresa autora e o antigo INPS, que manteve suas atribuições relativas aos segurados acidentados no trabalho até a sua fusão com o IAPAS e transformação de ambos no INSS, que é, portanto, o sucessor do ex-INPS e responsável pelas obrigações contratuais por ele firmadas.

Mostra-se, assim, inatacável nesse ponto a sentença reexaminada.

Quanto ao mérito da lide, restou comprovada a inadimplência do INSS, no período de janeiro a dezembro de 1991, relativamente ao cumprimento da obrigação de pagamento do desconto percentual acordado através do referido convênio.

Ressalte-se que, nos termos da própria avença, é desnecessária a prova da efetiva prestação de assistência médica a acidentados do trabalho para fazer jus ao desconto da contribuição para o seguro de acidentes de trabalho, sendo suficiente a apresentação de fatura própria acompanhada da comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao mês de competência, o que foi cumprido pela empresa autora com relação a todo o período questionado.

Comprovada a inadimplência do INSS e o cumprimento por parte da autora das exigências do convênio para a cobrança do desconto, entendo, de forma concorde com a sentença, inafastável a incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre os valores a serem pagos pela Autarquia Previdenciária, sob pena de seu enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

<sup>1</sup>\* Escrito apresentado no Curso de Doutorado da Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas/UFPE, com fins de avaliação na disciplina Teoria Geral do Processo, ministrada pelo Professor-Doutor Nilzardo Carneiro Leão.

- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12



13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62

63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87