

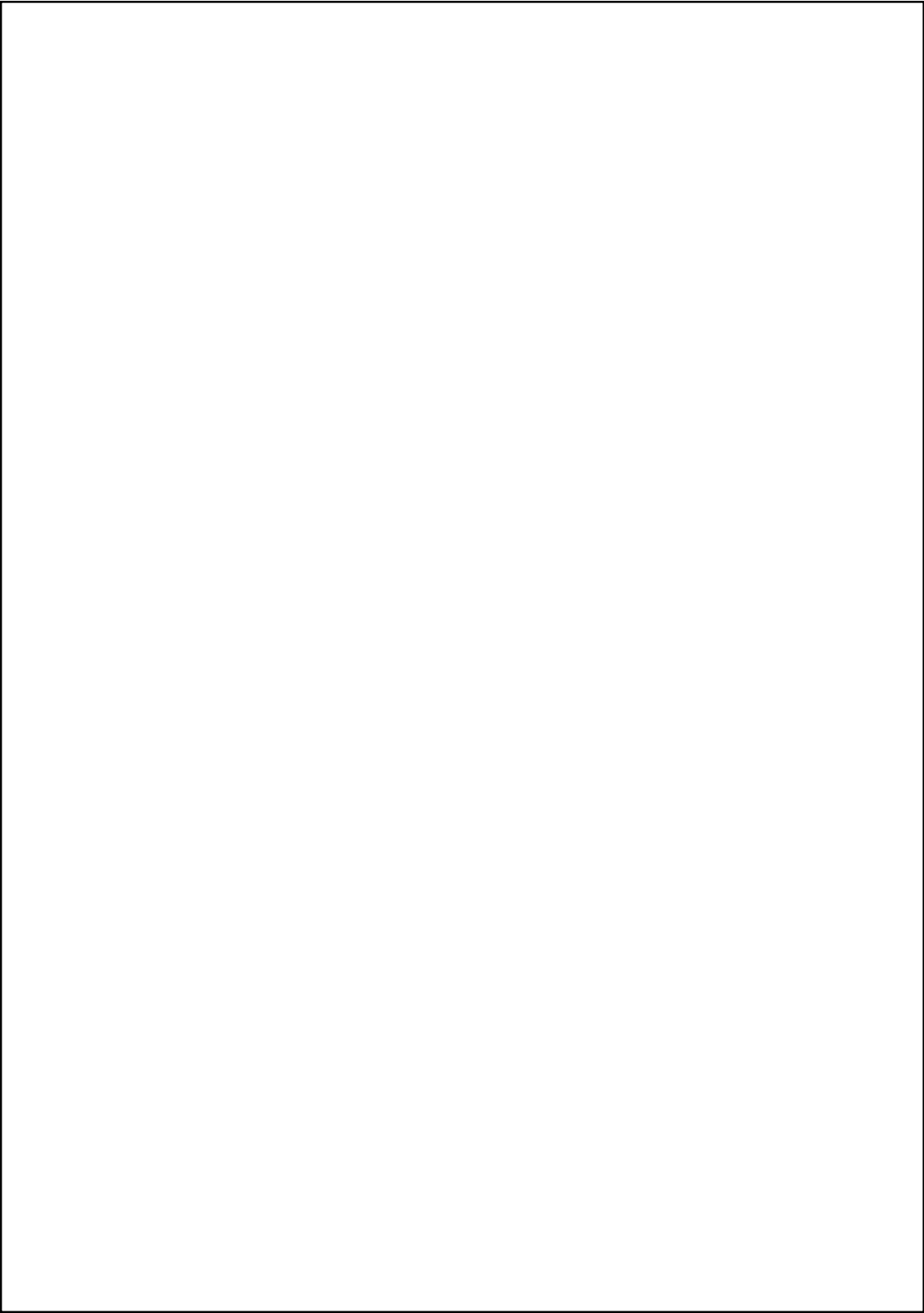
**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

JURISDIÇÃO

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

Número 45 – Julho/Setembro - 2001

R. TRF 5ª Região, nº 45, p. 1 - 347, Julho/Setembro - 2001



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

Diretora da Revista
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/n – Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

Supervisão de Coordenação de Gabinete

CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Base de Dados

PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

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

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

Trimestral

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

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

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal
FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - 13-3-96 - Presidente

Desembargador Federal
UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97 – Vice- Presidente

Desembargador Federal
RIDALVO COSTA - 30-3-89

Desembargador Federal
JOSÉ DE CASTRO MEIRA - 30-3-89

Desembargador Federal
PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30-3-89

Desembargador Federal
JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30-3-89

Desembargador Federal
NEREU PEREIRA DOS SANTOS - 30-3-89

Desembargador Federal
JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29-4-92

Desembargadora Federal
MARGARIDA CANTARELLI – 09.12.99 - Diretora da Revista

Desembargador Federal
FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI – 03.07.00 -
Corregedor

Desembargador Federal
JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal
LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA – 03.07.00

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA – 17.05.01

Desembargador Federal
PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA – 19.09.2001

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

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

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

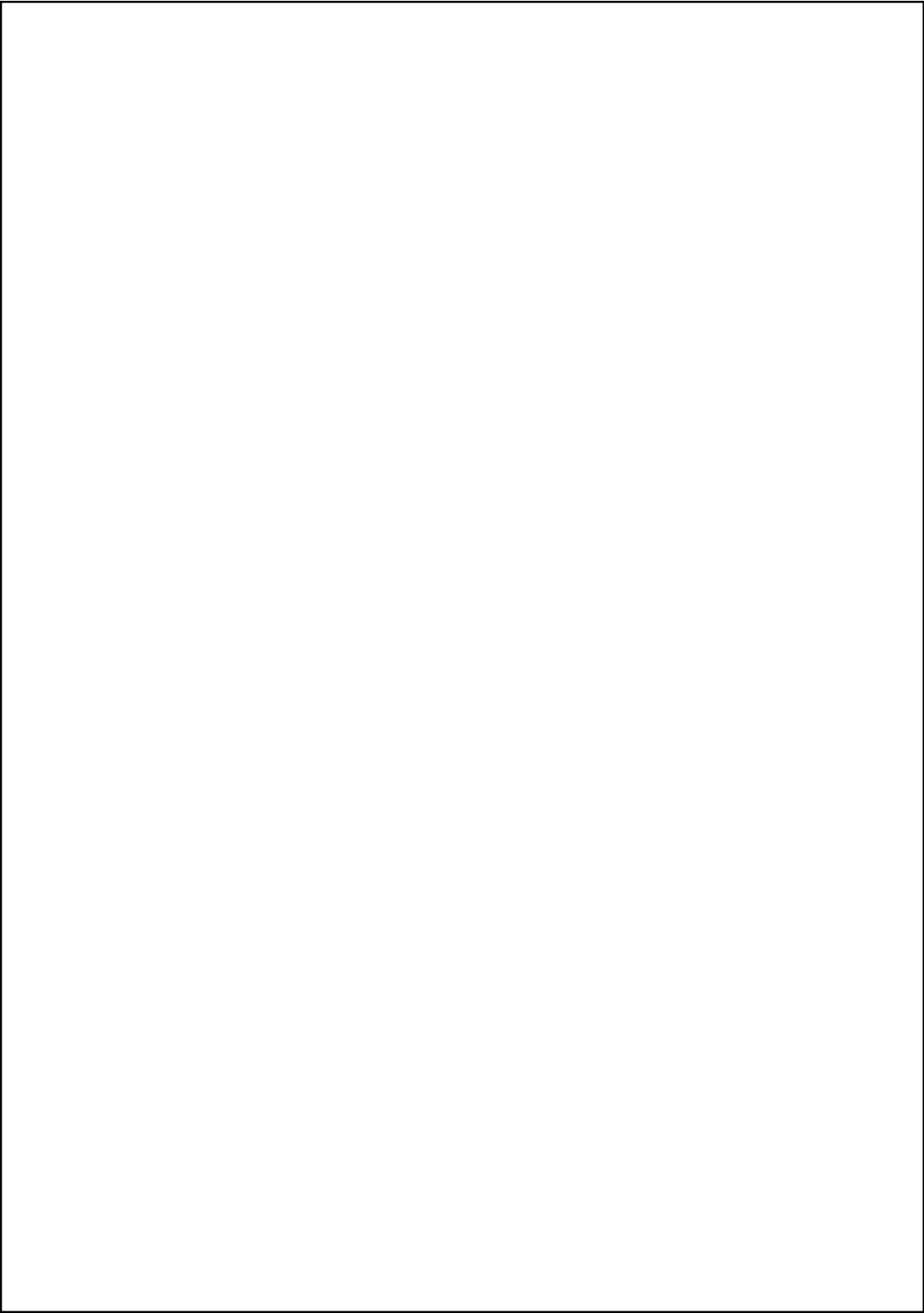
Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA - Presidente
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES
Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

QUARTA TURMA (terças-feiras)

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



SUMÁRIO

I - Doutrina

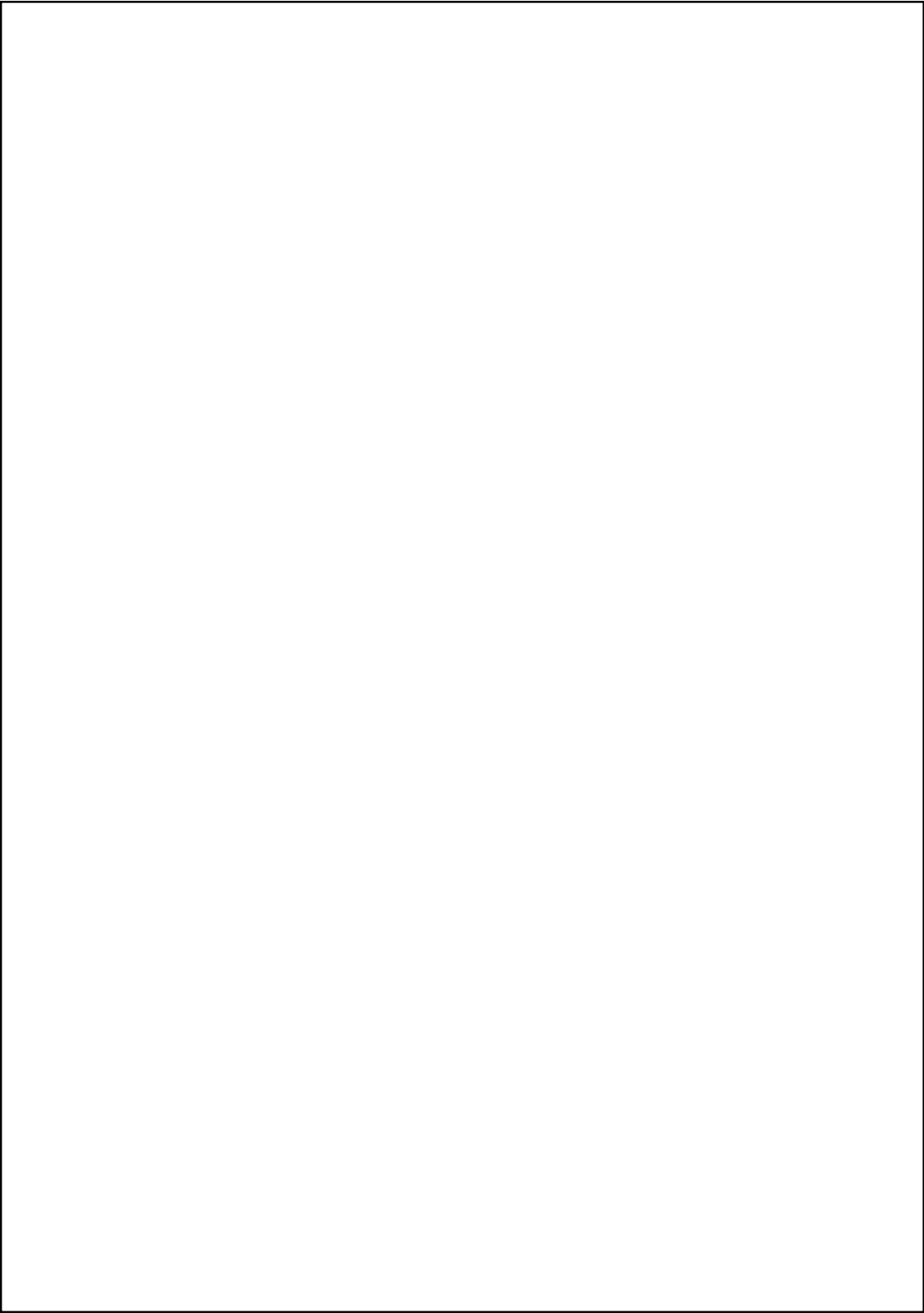
Inviolabilidade do Vereador na Constituição Federal
Desembargador Federal José de Castro Meira 00

II - Jurisprudência 00

III - Índice Sistemático 00

IV - Índice Analítico 00

DOCTRINA



INVIOLABILIDADE DO VEREADOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

José de Castro Meira
Desembargador Federal do TRF da 5ª Região

1. Necessidade de Garantias Institucionais para a Atividade Parlamentar

O exercício da atividade parlamentar torna indispensáveis garantias mínimas de segurança para seu titular em todos os níveis. Sem tais garantias, haveria perda da relevante função institucional.

A propósito, lê-se no verbete “Parlamento”, do Dicionário de Política, coordenado por Norberto Bobbio e outros:

“A representação política é uma função assaz delicada; de fato, faltando determinadas garantias institucionais, é capaz de cair no oposto, a ‘manipulação’, ou seja, de se transformar de fluxo de opiniões e opções políticas que se movem de baixo para cima em fluxo descendente de modelos e opções políticas impostos desde o alto. A posição intermédia do Parlamento, entre o público e os órgãos do Governo, pode convertê-lo em instrumento de qualquer dessas duas possibilidades. Em certos casos, a representatividade dos Parla-mentos está tão reduzida, tão cerceada e deformada, que se pode dizer que ela é apenas uma fachada destinada a esconder a realidade, que é, ao invés, a de um verdadeiro encapsulamento do corpo político de uma mobilização do consenso de cima para baixo” (*Dicionário de Política*, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, Trad. Carmen C. Varriale e outros, 2ª edição, Ed. Universidade de Brasília, p. 884).

A inviolabilidade dos Vereadores pode ser arrolada entre

as garantias institucionais aí referidas. De modo especial nas comunidades menores, perderia a representação política, sem que lhe fosse assegurado um mínimo de garantias para o desempenho do mandato.

2. Imunidade e Inviolabilidade na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 deu especial relevo ao Município, ao estabelecer entre os princípios fundamentais que nossa república é “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” (art. 1º). Ao cuidar da organização político-administrativa, preconiza: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (art. 18).

Desse modo, o Município passou a integrar a estrutura federativa, com autonomia política, administrativa e financeira. Tornou-se, portanto, entidade político-administrativa, o que dá um perfil especial à federação brasileira, com três esferas de governo.

A inviolabilidade do Vereador, também conceituada como imunidade material, acha-se posta dentro dessa nova concepção federativa, pois, ao assegurar a autonomia municipal, nosso Estatuto Político estabeleceu preceitos que deveriam ser obedecidos, entre eles a “inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município” (art. 29, VIII).

Essa garantia foi assim analisada pelo Professor José Afonso da Silva:

“Estabelece-se expressamente a *inviolabilidade* dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, na circunscrição do Município. A *inviolabilidade*, como se sabe, significa que o beneficiado fica isento da incidência de norma penal definidora de crime. Vale dizer que, dentro da circunscrição do Município, o Vereador não comete crime de opinião. E, é claro, se não

o comete, não poderá ser processado por aquelas ações” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 17ª edição, Malheiros Editores, S. Paulo, p. 628).

Como funcionário público em sentido amplo, o Vereador já gozava de imunidade penal, porém restrita aos termos do Código Penal, ou seja, pelo conceito desfavorável emitido em apreciação ou informação prestada no cumprimento de dever do ofício (art. 142, III). Somente a norma constitucional veio-lhe deferir a efetiva inviolabilidade necessária ao fiel desempenho de seu mandato.

3. Distinção entre Inviolabilidade e Imunidade

A distinção entre inviolabilidade e imunidade foi bem sintetizada por De Plácido e Silva:

“A inviolabilidade parlamentar é atribuída à prerrogativa outorgada aos representantes do povo ou congressistas como garantia das opiniões, palavras e votos que manifestarem no exercício de sua delegação, seja durante as reuniões ou fora delas.

É assim a segurança à liberdade de manifestação de seus pensamentos.

A imunidade, de conceito mais amplo, abrange a inviolabilidade, como garantia da liberdade de pensar, bem assim assegura ao parlamentar outras regalias a respeito de atos delituosos que venha a praticar, pois que, salvo o caso de prisão em flagrância em crime inafiançável, não poderá ser preso e processado criminalmente, sem a licença do órgão a que pertence” (*Vocabulário Jurídico*, vol. II, Forense, RJ, 1978, p. 866).

Na mesma linha, ensinava o saudoso Hely Lopes Meirelles que “a inviolabilidade (não confundir com imunidade parlamentar) é a exclusão de punibilidade de certos atos, praticados pelos agentes públicos no desempenho de suas funções ou em razão delas. A inviolabilidade exclui o crime, diversamente da

imunidade que impede o processo” (*Direito Municipal Brasileiro*, Ed. RT, 4ª ed., 1976, p. 589).

Como é sabido, a Constituição Federal assegurou aos deputados e senadores, além da inviolabilidade, a imunidade formal ou processual, nos seguintes termos:

“Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa” (§ 1º do art. 53).

4. Natureza Jurídica da Inviolabilidade

A doutrina diverge sobre a natureza jurídica da inviolabilidade, ou da imunidade material. Alguns entendem que se cuida de *causa excludente de crime* (Pontes de Miranda, Nelson Hungria e José Afonso da Silva). Basileu Garcia qualifica-a como *causa que se opõe à formação do crime*. Há quem prefira tratar-se de *causa funcional de exclusão de pena* (Damásio E. de Jesus); *causa pessoal e funcional de isenção de pena* (Aníbal Bruno); *causa pessoal de exclusão de pena* (Heleno Cláudio Fragoso); *causa de irresponsabilidade* (Magalhães Noronha); ou *causa de incapacidade penal por razões políticas* (José Frederico Marques).

A meu sentir, a imunidade política possui natureza análoga à imunidade tributária, *mutatis mutandis*. Do mesmo modo que nesta não surge o fato gerador em razão da especial exclusão do texto constitucional, o mesmo ocorre na imunidade material: o fato ocorrido é atípico em razão da garantia constitucional.

Entretanto, qualquer que seja a sua exata qualificação jurídica – como bem pondera o eminente Ministro Celso de Mello – “o fato é que os lindes em que se contém a incidência do instituto da imunidade parlamentar material devem ser interpretados em consonância com a exigência de preservação da independência do congressista no exercício do mandato parlamentar” (Inq 510-DF, RTJ 135, p. 514).

5. Limites do Poder Constituinte Estadual. Pronunciamentos do STF: Sergipe e Piauí.

A Constituição do Estado de Sergipe estendeu ao Vereador a imunidade formal, assegurando-lhe, desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, não ser preso nem processado criminalmente, salvo em flagrante de crime inafiançável, sem prévia autorização da Câmara Municipal (art. 13, XVII).

Tal ampliação das garantias constantes no texto da Constituição da República deu ensejo a discussões sobre a sua constitucionalidade.

Em brilhante parecer sobre essa matéria, assim argumentou o prestigiado mestre ADILSON ABREU DALLARI:

“Resumindo tudo que foi dito até agora, o primeiro ponto a ser destacado é o de que a matéria em debate, imunidade parlamentar material ou formal, não é questão de Direito Penal ou Processual Penal, mas, sim, de Direito Constitucional, de Direito Político.

Em segundo lugar, considerando que a Constituição abriga claramente, manifestamente, como princípios fundamentais, a federação e a separação de poderes, poder-se-ia perfeitamente entender estar implícita no sistema a imunidade parlamentar plena dos Vereadores.

Em terceiro lugar, nenhuma dúvida pode existir quanto à inviolabilidade, ou imunidade material, porque esta já está conferida, diretamente pelo texto da Constituição Federal”.

E prossegue:

“Resta apenas acrescentar que, no tocante à imunidade parlamentar processual ou formal, sua outorga pela Constituição Estadual aos Vereadores deve valer, no mínimo, pelo menos perante as autoridades judiciárias estaduais. Todavia, considerando a competência estabelecida pela Constituição Federal no sen-

tido de que as Constituições estaduais podem determinar princípios de observância obrigatória pelos Municípios, não resta dúvida de que, em face de sua perfeita consonância com os princípios maiores da Constituição Federal, é perfeitamente possível à Constituição Estadual outorgar imunidade processual ou formal aos Vereadores” (“Imunidade Parlamentar de Vereador”, *Revista de Direito Público*, nº 93 [(janeiro-março de 1990)], p. 231).

Assim, porém, não entendeu o colendo Supremo Tribunal Federal, que, ao examinar a ADIMC 371-DF, Rel. Min. Paulo Brossard, em julgamento do Tribunal Pleno, ocorrido em 31.10.90, por maioria (*DJU* de 19.02.93), determinou a suspensão do dispositivo da Constituição Sergipana. Idêntico posicionamento viria a ser adotado, mais tarde, em relação às Constituições do Estado do Pará (ADIMC 685-PA, Rel. Min. Célio Borja, *DJU* de 08.05.92) e do Rio de Janeiro (ADIMC 558 – RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* de 26.03.93).

Tais precedentes sinalizam o entendimento da Suprema Corte de que a imunidade formal não poderia ser instituída na Constituição Estadual, por referir-se a matéria de Direito Processual. A decisão por maioria de votos, contudo, demonstra que a questão não é pacífica. Com a devida reverência, mostra-se mais convincente a lição de ADILSON DALLARI. Não parece que o texto estadual se tenha desviado dos poderes remanescentes, pois a inviolabilidade situa-se no âmbito do Direito Constitucional, como resultado de velha conquista dos parlamentares, em especial no Direito Inglês.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, pela unanimidade da sua Segunda Turma, reconheceu a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Piauí, que estabeleceu a prerrogativa de serem os Vereadores processados e julgados apenas pelo tribunal de justiça nos crimes comuns e de responsabilidade, ao fundamento de que tal preceito acha-se harmônico com o art. 125, § 1º, da Constituição Federal, ao estabelecer que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado (HC 74.125-PI, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 03.09.96, *DJU* de 11.04.97, p. 12186).

Vale transcrever esta passagem da ementa:

“*HABEAS CORPUS*. VEREADOR. JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DO MANDATO NA CIRCUNSCRIÇÃO DO RESPECTIVO MUNICÍPIO E AS OPINIÕES E PALAVRAS DO VEREADOR. PRECEDENTES DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

I – A Constituição do Estado do Piauí – à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125, § 1º) – é expressa no dizer que compete ao tribunal de justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Vereadores (art. 123-III-d-4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º-LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício”.

Em resumo, a jurisprudência da Suprema Corte caminha no sentido de inadmitir a extensão ao Vereador da imunidade formal, por entender que se cuida de tema processual, mas aceita a concessão de foro privilegiado, ao fundamento de que a Constituição Estadual pode dispor sobre a competência do tribunal de justiça, autorizada que se acha pela Constituição Federal.

6. A abrangência da inviolabilidade

Em que termos está concedida a inviolabilidade ao Vereador? O preceito constitucional estabelece:

- a) a inviolabilidade é conferida em função de suas opiniões, palavras e votos;
- b) no exercício do mandato;
- c) na circunscrição do Município.

Vê-se, assim, que a inviolabilidade possui um núcleo material – opiniões, palavras e votos -, um âmbito temporal e vinculante – o exercício do mandato – e um elemento geográfico – o território do Município.

Cretella Júnior critica a redação do texto constitucional, observando: “As opiniões somente podem ser expressas por meio de palavras. Assim, dever-se-ia cortar do texto o vocábulo ‘palavras’ que é redundante”. Em seguida, estende a crítica ao termo “votos”: “Também é inútil, por pleonástico, este vocábulo do texto. Bastaria que se tivesse escrito ‘inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, constantes de palavras ou votos’” (*Comentários à Constituição de 1988*, vol. IV, Forense Universitária, pp. 1878/1879). Com a reverência devida ao insigne mestre, parece que a redundância do texto constitucional teve o escopo de deixar patente que a garantia da inviolabilidade é a mais ampla possível, desde que se cuide de manifestação vinculada ao exercício do mandato e tenha ocorrido dentro do território municipal.

Não se pode cogitar ilícito que decorra da manifestação do pensamento do Vereador que tenha pertinência com o exercício do mandato pelo parlamentar municipal. Sobre o alcance da imunidade material, ensina Alexandre de Moraes: “Independentemente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que da conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos) não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política, pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional” (*Direito Constitucional*, 8ª edição, Ed. Atlas, S. Paulo, 2000, p. 387). Nesses casos, a queixa não deve ser recebida, em razão da prerrogativa constitucional, desde que presente o nexo entre a manifestação e o exercício do mandato. A inviolabilidade está presente não apenas dentro da Câmara Municipal, mas também fora dela, em discursos, comícios, conversas ou discussões ocorridas em qualquer parte do território municipal.

Cuida-se de garantia indisponível que assim foi estabelecida como condição e instrumento para o exercício do mandato. Muitas vezes, vemos questionada a validade dessa garantia. Entretanto, ela não constitui um privilégio, mas uma prerrogativa que é deferida exclusivamente com vista ao exercício do cargo. O legislador municipal deve gozar de ampla liberdade do exercício do *munus* público que lhe é confiado pela

comunidade. Essa garantia não lhe pertence, mas ao cargo que exerce no interesse da comunidade. É uma proteção que se defere ao Poder Legislativo, que se manifesta através dos seus membros, e não da pessoa física do Edil. O interesse é de ordem institucional, público e não de ordem privada. Não fora assim, seria quase impossível o exercício do direito de fiscalização e de crítica aos atos dos demais poderes e do próprio Poder Legislativo, sobretudo naqueles casos dos integrantes das minorias que poderiam ser inibidos pelo Prefeito ou por agentes do poder econômico, sobretudo aqueles que participam de licitações e contratos com o Município. Daí porque é indisponível, dele não pode abrir mão, ainda que pense de outro modo o parlamentar.

Esse aspecto foi bem acentuado pelo Min. Celso de Mello, nos seguintes termos:

“A constituição da República, ao dispor sobre o estatuto político-jurídico dos Vereadores, atribuiu-lhes a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material, assegurando a esses legisladores locais a garantia indisponível da inviolabilidade, ‘por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do Município’ (CF, art. 29, VIII).

Essa garantia constitucional qualifica-se como condição e instrumento de independência do Poder Legislativo local, eis que projeta, no plano do direito penal, um círculo de proteção destinado a tutelar a atuação institucional dos membros integrantes da Câmara Municipal.

A proteção constitucional inscrita no art. 29, VIII, da Carta Política, estende-se – observados os limites da circunscrição territorial do Município – aos atos do Vereador praticados *ratione officii*, qualquer que tenha sido o local de sua manifestação (dentro ou fora do recinto da Câmara Municipal)”. (STF, 1ª Turma, HC 74.201-MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.96, DJU 13.12.96, p. 50.164).

Desse modo, é inviável a ação penal por crime contra a honra de Prefeito Municipal relacionado com a manifestação de Vereador que denuncia irregularidade sobre questão de peculiar interesse municipal (STJ, 6ª Turma, HC 8518 – SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 20.04.99, *DJU* de 20.09.99, p. 87). Já decidiu o STJ que a garantia se estende às críticas contra autoridades federais, como Reitor de Universidade Federal, caso em que o processamento e julgamento serão de competência da Justiça Federal (RHC 8545 – PA, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 25.05.99, *DJU* de 01.07.99, p. 211).

Em tais casos, o Edil não pode sequer ser indiciado em inquérito policial, como destacou o Min. Celso de Mello no julgamento supracitado:

“O Vereador, atuando no âmbito da circunscrição a que está vinculado, não pode ser indiciado em inquérito policial e nem submetido a processo penal por atos que, qualificando-se como delitos contra a honra (calúnia, difamação e injúria), tenham sido por ele praticados no exercício de qualquer das funções inerentes ao mandato parlamentar: função de representação, função de fiscalização e função de legislação. A eventual instauração de *persecutio criminis* contra o Vereador, nas situações infracionais estritamente protegidas pela cláusula constitucional de inviolabilidade, qualifica-se como ato de injusta constrição ao *status libertatis* do legislador local, legitimando, em consequência do que dispõe a Carta Política (CF, art. 29, VIII), a extinção, por ordem judicial, do próprio procedimento penal persecutório” (HC 74201 – MG).

Em outra oportunidade, o Excelso Pretório, pela voz do seu ilustre decano, determinou o trancamento de ação penal privada contra Vereador, entendendo correto o pedido de arquivamento do Ministério Público, mesmo depois do recebimento da denúncia. Confirma-se o teor da ementa do Acórdão:

“*Habeas Corpus*.

- Sendo o paciente Vereador e consistindo o

fato a ele imputado em frases por ele proferidas, no exercício de seu mandato, no interior da Câmara de Vereadores, perante Comissão processante, é ele alcançado pela imunidade prevista no art. 29, VIII, da Constituição Federal.

- Por outro lado, o Promotor Público, funcionando como fiscal da lei, estava legitimado para pedir o arquivamento da queixa, e o juiz, não obstante já houvesse recebido a queixa, podia excluir o paciente da relação processual penal em virtude da imunidade em causa, porquanto, tendo o ato de delibação prévia caráter provisório e não havendo preclusão no tocante a condições de admissibilidade da ação penal, nada impedia essa exclusão, até porque o seu reconhecimento não demandava dilação probatória.

- *Habeas corpus* deferido para trancar a ação penal privada ajuizada contra o ora paciente” (HC 75621 – PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.98, *DJU* de 27.03.98, p. 209).

A contrario sensu, não cabe invocar a prerrogativa quando o ilícito objeto da persecução penal não tem relação com o exercício do mandato municipal (STJ, RHC 6346-ES, Rel. p/ Ac. Min. José Dantas, *DJU* de 15.06.98). Também entendeu o STJ não constituir constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial para apurar fato que, em tese, configura crime de sonegação fiscal, cuja existência deve ser provada no curso da investigação ou de eventual ação penal (RHC 8519 – SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 22.06.99, *DJU* de 09.08.99, p. 175).

O STF, no Inquérito 390, do Estado de Rondônia, em que figurava como indiciada a Deputada Federal Raquel Cândido, ressaltou: “A maior extensão da imunidade material, na Constituição de 1988, não dispensa, em cada caso, a verificação de um nexos de implicação recíproca entre a manifestação de pensamento do congressista, ainda que fora do exercício do mandato, e a condição de Deputado ou Senador” (*RTJ* 129/970). Nesse caso, os autos foram devolvidos ao Ministério Público,

em face da ausência de que as expressões consideradas ofensivas foram emitidas na condição de parlamentar.

Em outra oportunidade, acolheu o pedido de arquivamento de inquérito instaurado contra o Senador Gerson Camata, mas deixou explícito: “A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressional. São passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, desde que exercida *ratione muneris*” (Inq 510-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *RTJ* 135/510).

Essa orientação foi mantida em denúncia oferecida contra o Deputado Federal Ronaldo Cezar Coelho, então licenciado, observando: “Ainda quando se admita, em casos excepcionais, que o congressista, embora licenciado, continue protegido pela imunidade material contra a incriminação de declarações relativas ao exercício do mandato, a garantia não exclui a criminalidade de ofensas a terceiro, em atos de propaganda eleitoral, fora do exercício da função e sem conexão com ela (cf. Inq 390, 27.9.89, Pertence, *RTJ* 129/970)” (Inq 503-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ* 148/73).

7. Excessos Cometidos no Uso da Prerrogativa Constitucional

Não há dúvida de que são cometidos abusos no exercício dessa prerrogativa constitucional. Muitos parlamentares utilizam uma linguagem desrespeitosa, palavras ofensivas e de baixo calão, incompatível com a postura que se espera de um representante do povo. A prerrogativa visa a proteger o exercício do mandato. Não pode transformar-se em privilégio ou num anteparo para ofensas sistemáticas contra a honra alheia. Torna-se, pois, necessária uma ponderação de valores para que o parlamentar não se sinta embaraçado sob ameaças de processos judiciais, mas também não deve aplaudir qualquer prática abusiva, pois a inviolabilidade tem uma finalidade, uma

teleologia: o exercício do mandato sem peias, com inteira liberdade de expressão.

A jurisprudência vem entendendo ser incabível o ajuizamento de ação penal, ou mesmo o indiciamento do representante do povo, desde que haja vínculo com o exercício do mandato. A fragilização da garantia implicaria em desprestígio para o livre exercício do mandato parlamentar porque, a título de punição aos excessos, poderia haver impedimento, inibição ou desestímulo de manifestações em defesa do interesse público. Em tais casos, o Judiciário tem preferido preservar a prerrogativa constitucional, dando-lhe a maior amplitude.

Examinemos os precedentes judiciais.

No julgamento do HC impetrado em favor de Vereador piauiense, decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo reconhecimento da garantia constitucional da inviolabilidade, mesmo fora da tribuna da Câmara:

“II – A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da casa legislativa. Precedentes do STF. Presente o necessário nexó entre o exercício do mandato e a constitucionalmente assegurada (art. 29 - VIII da CF/88). *Habeas corpus* concedido para trancar a ação penal a que responde a paciente” (HC 74125 – PI, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 03.09.96, *DJU* de 11.04.97, p. 12186.

Por outro lado, a Suprema Corte, ao apreciar representação criminal contra a Deputada Federal Rita Camata, admitiu que não é possível abranger como figura criminal atividades ligadas ao exercício do mandato, ainda que sejam consideradas excessivas: “Demonstrado que as expressões tidas como ofensivas foram proferidas pelo parlamentar, no exercício do mandato, a inviolabilidade conferida a Deputados e Senadores ‘por suas opiniões, palavras e votos’ (CF, art. 53, *caput*), impede a instauração da *persecutio criminis*. Arquivamento da representação” (Inq. 579-DF, Rel. Min. Célio Borja, *RTJ* 141/406). O voto do relator deixou explícito que a imunidade material “impede que as ações

inerentes ao exercício do mandato possam ser capituladas, normativamente, como crimes, sem embargo de facultar-se ao Regimento Interno proibir condutas ofensivas ao decoro parlamentar, cominando-lhes penas disciplinares”.

No julgamento de caso oriundo do Estado do Mato Grosso do Sul, por maioria, a Suprema Corte, prestigiou a garantia da inviolabilidade, remetendo a questão do excesso à apreciação da própria Câmara de Vereadores, nos termos do seu Regimento Interno. Destaco esta parte da ementa: “Excessos cometidos pelo Vereador em suas opiniões, palavras e votos, no âmbito do Município e no exercício do mandato. Questão a ser submetida à Casa Legislativa, nos termos das disposições regimentais” (RE 140867-MS, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Correia, j. em 03.06.96, DJU 04.05.01).

Especial destaque merece um precedente do Superior Tribunal de Justiça. Através de sua Sexta Turma, em caso de empate na votação, orientou-se pela prevalência da garantia constitucional, mesmo quando não se discutia a ocorrência de crime contra a honra. No julgado assentou-se que a inviolabilidade não foi instituída no benefício pessoal do Vereador, mas como uma garantia institucional, no interesse da comunidade. Confirma-se o teor da ementa, da lavra do eminente Relator para o Acórdão Ministro Adhemar Maciel, respeitado constitucionalista:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. APOLOGIA DE CRIME OU DE CRIMINOSO. VEREADOR. IMUNIDADE. INTELIGÊNCIA DO INCISO VIII DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVOCAÇÃO DE DIREITO COMPARADO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

I – O paciente, que é Vereador, utilizou-se da tribuna da Câmara Municipal para fazer a apologia de extermínio de meninos de rua. Foi, em decorrência, denunciado como incurso no art. 287 do CP. Ajuizou *Habeas Corpus*, invocando sua inviolabilidade parlamentar (CF, art. 29, VIII). O *writ* foi denegado.

II – Não resta dúvida de que o paciente pregou

sua sandice, própria de mente vazia. Mas, mesmo assim, não se pode falar tenha ele cometido o crime. A Constituição Federal de 88, afastando-se do federalismo clássico, alçou o Município à condição de ente federado (art. 1º, *caput*). Coerente com a nova filosofia política, que encontra raízes históricas na aurora de nosso Estado, deu imunidade ao Vereador no art. 29, VIII: “inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município”. Desse modo, ainda que o parlamentar (*lato sensu*) se utilize mal da grandeza e finalidade da instituição a que devia servir, a Constituição, no interesse maior, o protege com a imunidade. A Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso ‘United States v. Brewster’ (408 U. S. 501, 507 (1972)), enfatizou: ‘A imunidade da cláusula relativa ao discurso e ao debate não se acha escrita na Constituição simplesmente em benefício pessoal ou privado dos membros do Congresso, mas para proteger a integridade do processo legislativo, garantindo a independência individual dos legisladores’” (RHC 3891-RS, j. em 15.12.94, DJU de 24.04.95, p. 104/27).

Destaco, ainda, desse julgamento, esta passagem do parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. José Bonifácio Borges de Andrada:

“A Tribuna, de sua vez, é inviolável, só à própria Casa cabe fazer este juízo. Isto é a inviolabilidade, porque tudo o que é dito da tribuna o é no exercício do mandato, pelo simples fato de que só o parlamentar, no exercício do mandato, pode ocupá-la. Não há a hipótese do parlamentar estar fora do exercício do mandato, na tribuna, justamente porque aquele ato é privativo de parlamentar” (RSTJ nº 75, pág. 114).

Mais recentemente, o STJ voltou a reconhecer com lar-

gueza a imunidade material do Vereador, em manifestação através de gesto considerado obsceno, em julgado unânime de sua Quinta Turma, afastando a ocorrência do crime previsto no art. 233 do Código Penal, em ementa assim proferida pelo seu Relator, Min. Félix Fischer:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VEREADOR. GESTÃO. INVIOABILIDADE.

I – Se o gesto deseducado do Vereador, na Câmara, em meio a desentendimento, é, hoje em dia, algo que dificilmente poderia ofender o sentimento médio de pudor, não há que se falar de ato obsceno.

II – A exteriorização do pensar, em meio a atrito, no exercício da atividade, faz incidir a inviolabilidade prevista na Carta Magna.

III – O evento não poderia ter adentrado a esfera penal.

IV – *Habeas Corpus* concedido” (HC 7332-SP, j. em 18.02.99, *DJU* de 12.04.99, p. 165).

Cumpra registrar, porém, que há precedente em sentido oposto, a exemplo do RHC 6037-RO, explícito em proclamar: “A inviolabilidade do Vereador, prevista no art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal, é garantia que não abrange os excessos porventura cometidos” (RHC 6037-RO, j. em 08.09.97, *DJU* de 10.11.97, p. 57840). Ressalve-se, porém, que o improvimento do recurso também teve como fundamento “a necessidade de dilação probatória para verificar a ocorrência do excesso”, o que tornara inviável a utilização do *Habeas Corpus*.

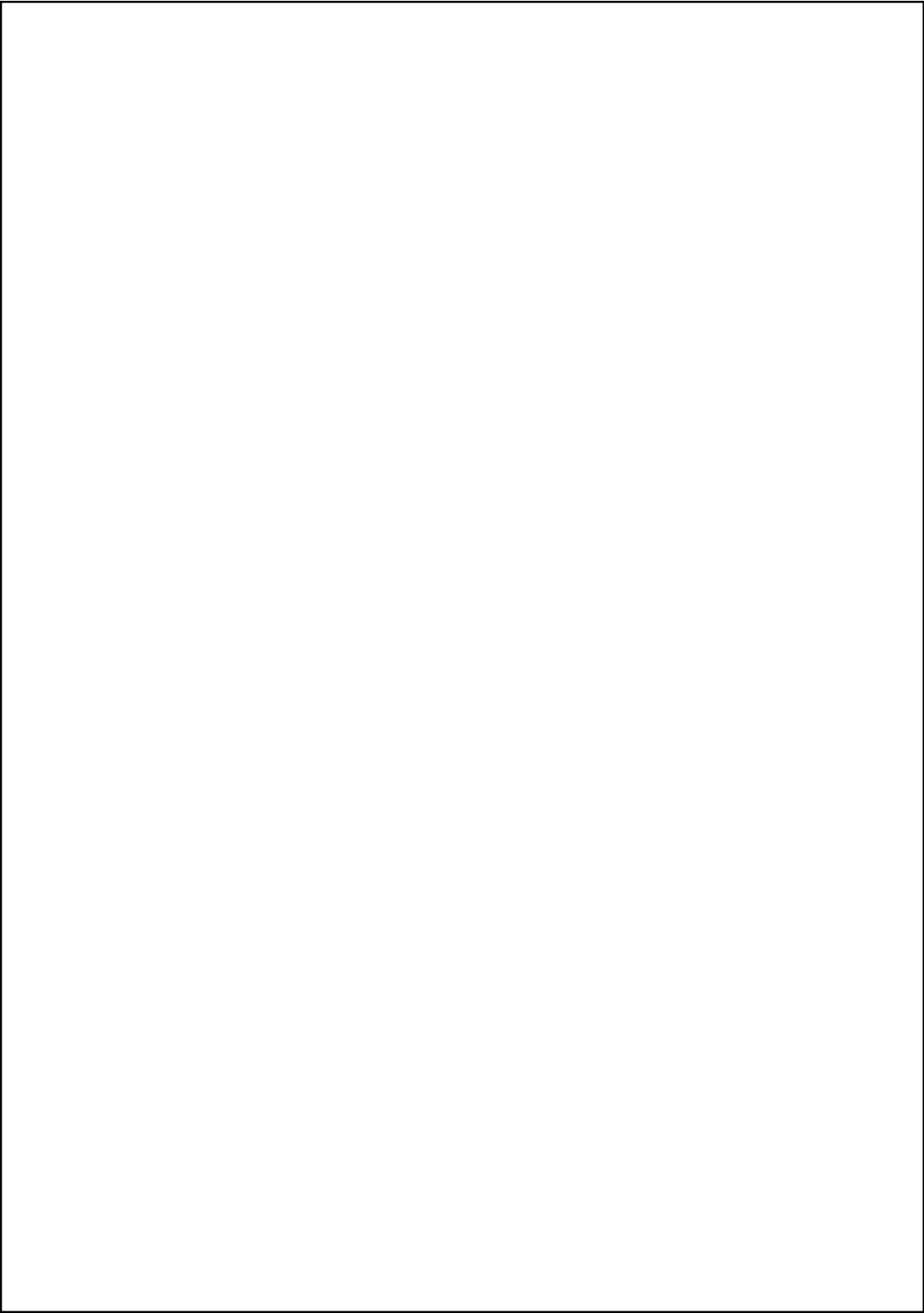
8. Conclusão

A inviolabilidade deve ser vista, sobretudo, como indispensável instrumento do exercício da atividade parlamentar, a fim de que o legislador possa expressar e defender livremente as aspirações do eleitorado, sem estar sujeito a manipulações ou ameaças. A garantia não lhe é conferida como mero cidadão, mas como órgão de um dos Poderes que tem no livre exercício do pensamento a ferramenta diária de sua faina.

A grandeza e a responsabilidade de tão relevante missão devem estar bem presentes na consciência dos parlamentares, tendo presente que a garantia foi estabelecida em benefício da instituição, não pode se deteriorar para converter-se em privilégio pessoal odioso, o que certamente merecerá o repúdio da comunidade, cada vez mais consciente da sua cidadania.

Embora os precedentes judiciais tenham caminhado para uma generosa interpretação da garantia, a ponto de aplicá-la em caso de apologia de crime (art. 287 do Código Penal), os abusos levam à incompreensão da verdadeira finalidade de tal garantia, sem apoio na comunidade, que é a verdadeira fonte do poder democrático.

JURISPRUDÊNCIA



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 9.190-PE

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Agravante: JOÃO FIRMO FERRAZ
Agravada: UNIÃO
Advogado: DR. AUDAS DINIZ DE CARVALHO BARROS (AGRTE.)

EMENTA: Processual Civil. Agravo. Despacho exarado em descumprimento a decisão proferida por órgão fracionário desta e. Corte. Desconstituição da penhora.

- Carece de reforma decisão monocrática exarada em contrariedade a julgado proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que determinara a exclusão do processo de constrição do bem de família estabelecido em imóvel rural, bem como os bens móveis que o guarnecem

- A Lei 8.009/90 resguarda o patrimônio familiar contra todo ato coativo praticado no processo de execução, entre os quais se inclui o auto de penhora.

- Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Cuida-se de agravo interposto em contrariedade à decisão da lavra do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 8ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, exarada em sede da Execução Fiscal nº 00.0800735-7, a qual, a título de observar o *decisum* proferido pela c. 1ª Turma desta Casa no bojo do AGTR 2250-PE (92.05.23216-5), antes agitado nos autos do feito exacional em comento, findou por desacolher o pleito então deduzido pelo ora agravante, porquanto, ao determinar a retificação tão-somente do Auto de Adjudicação, manteve a penhora realizada sobre o imóvel residencial rural objeto de constrição.

Aduz o agravante que dito proceder, além de negar cumprimento ao mencionado julgado colegiado, afronta o disposto no inciso XXVI do art. 5º da Constituição Federal, haja vista encontrar-se o bem penhorado agasalhado sob o pálio da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, eis que caracterizado como bem de família.

Vindo os autos a esta Corte, foram envidadas as providências necessárias para a adequação do feito à sistemática processual vigente.

Às fls. 29/30, apresentou a agravada a atinente contraminuta, pugnando, entretantes, pela manutenção da decisão vergastada.

Empós notificado (fls. 35), informou o MM. Magistrado Singular acerca do cumprimento do art. 526 do CPC, bem assim quanto ao ajuizamento de embargos à adjudicação e a conseqüente suspensão da excussão administrativa em tela.

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): A controvérsia em questão diz respeito ao descumprimento da decisão proferida pela c. 1ª Turma desta Corte quando do julgamento do AGTR 2250, também

interposto nos autos da Execução Fiscal nº 00.0800735-7, praticado pelo MM. Magistrado Singular no bojo do despacho atacado, e que se consubstancia na manutenção da penhora realizada sobre o imóvel residencial rural do agravado.

Do confronto de ambas as decisões, percebo assistir razão à parte irresignada.

Isso porque, conforme deixou assente inequivocamente o Relator incumbido da lavra do voto-condutor, o hoje eminente Desembargador Federal Decano desta Corte, a aplicação, ao caso, da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, resulta no resguardo do patrimônio doméstico contra todos os atos coativos do processo de constrição, inclusive a penhora.

Eis os preciosos e elucidativos argumentos então esposados:

“O SR. JUIZ RIDALVO COSTA: Renova-se nestes autos a instigante discussão sobre o efeito retrooperante ou não da Lei nº 8.009, de 29.03.90.

Realmente, com a introdução da norma no universo jurídico, os estudiosos do direito, os juízos singulares e Tribunais do País têm dedicado alguns momentos perquirindo qual a melhor interpretação da Lei específica, que suscita indagações no campo do direito substantivo, e, de modo mais evidente, na esfera processual.

Na doutrina, pela sua orientação judiciousa, refletindo exatamente sobre o tema e aprofundando-se em sua análise, evidencio artigo do eminente Juiz Bruno Terra Dias, cujo remate assinala:

‘Conclusões:

1. Se o bem impenhorável não se sujeita à execução e se a sujeição à execução se verifica com o ato expropriatório propriamente dito, não com a mera constrição, a impenhorabilidade surgida no curso do processo de execução, porém, após a penhora, mas antes da expropriação, inviabiliza a

responsabilização executória especificamente sobre o bem tornado impenhorável.

2. Não há que se falar, no caso em exame, em direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

3. Não há, no disposto art. 6º da Lei nº 8.009/90, retroatividade injusta, passível de condenação por inconstitucionalidade, posto que não ofendido qualquer preceito constitucionalmente acobertado pelo princípio da irretroatividade da lei'.

(Artigo publicado na revista *Atualidades Jurídicas* - Editora Del Rey - ano 1992 - pág. 301/307 - sob título 'A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, e a questão da sua retroatividade').

A seu turno, as 3ª e 4ª Turmas do egrégio Superior Tribunal de Justiça vêm pontificando em decisões recentíssimas, no sentido da aplicação da referida lei, evidenciando possuir esta o condão de retroagir nas execuções em curso, para levantar a constrição sobre os bens nela declarados impenhoráveis, ainda que a penhora haja sido realizada em data pretérita a sua vigência.

Assim, veja-se:

'Processual Civil. Impenhorabilidade de bem de família.

1. Desde que a execução não se tenha ainda exaurido, pela alienação do bem penhorado, verifica-se, a princípio, a incidência da Lei nº 8.009/90 sobre penhoras efetuadas antes de sua vigência.

2. Situação jurídica ainda não consolidada e sujeita, portanto, a modificações.

3 - Precedentes.

4 - Recurso conhecido e negado provimento'. (REsp nº 19.919-0-MG, ac. un., 4ª T., Rel. Min. Bueno de Souza, julg. 30.06.92, *in DJ* 3.8.92, pág. 11329).

'Execução. Lei 8.009/90. Incidência imediata.

Determinando a Lei 8.009/90 que o imóvel residencial e os bens que o guarnecem não respondem por dívidas de qualquer natureza, salvo as exceções que estabelece, não poderão eles ser objeto de expropriação judicial, não importando que a penhora tenha-se efetuado antes da vigência daquela’.

(REsp. nº 21.983-1-PR. ac. un. 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 29.06.92, *in DJ* 3.8.92, pág. 11316).

No mesmo sentido, os r. acórdãos proferidos pela e. 4ª T. nos Recursos Especiais nºs 18997-DF (*DJ* 3.8.92, pág. 11329), 13.600-0-Mato Grosso do Sul (*DJ* 29.6.92, pág. 10325), 19.390-0-RS (*DJ* 3.8.92, pág. 11329), 18997-DF (*DJ* pág. 11328), 20.776-2-RJ (*DJ* 17.8.92, pág. 12504) e e. 3ª T. no Recurso de Mandado de Segurança nº 1.036-SP (*DJ* 30.3.92, pág. 3986).

Esta colenda 1ª Turma, em pensamento oposto, ao qual, à época, também acompanhei, decidiu:

‘Bem de família. Lei 8.009, de 29 de março de 1990. Penhora efetiva de 02.02.1988. Construção anterior à vigência da lei que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Irretroatividade para atingir ato jurídico perfeito’.

(AG 0501105/90. Sergipe.TRF – 5ª Região, 1ª Turma).

Reexaminando a matéria à luz das elucidativas razões depreendidas dos r. acórdãos e da doutrina, obrigo-me a rever a posição que vinha até agora adotando, mesmo porque ao intérprete cabe render-se à convicção mais firme.

E assim o faço, em novas reflexões, exatamente por assimilar o sentido teleológico da lei, *in casu*, a objetivar a inescindível proteção da família, evitando-se a deterioração do ambiente larário, com as suas consequên-

cias indesejáveis.

É o comando do art. 5º do Código Civil que permite ao juiz, ao aplicar a lei, levar em conta os fins sociais, e que aqui ressalto. E vislumbrando o que já está contido na lei, não incorre em erro o intérprete, nem a ela empresta elastério que não tem.

E não há nessa visão finalística a mínima contrariedade ao disposto no art. 5º, inciso XXVI, da nova Carta da República.

Doutra parte, inexistente ato jurídico perfeito.

Ora, segundo o Código Civil, 'reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou' (art. 6º, § 1º).

Daí indagar-se, *a priori*, se o ato da penhora se exaure quando da sua realização, com efeitos materializados sob o manto da lei daquele momento.

Faço minhas as palavras do Juiz Bruno Terra Dias, pela noção exata sobre o assunto:

'A penhora individualiza o bem sobre o qual incidirá a responsabilidade executória, estabelecendo direito de preferência na ordem cronológica em favor do credor penhorante. Vale dizer então que a penhora tem efeito que se protraí no tempo, qual seja, a preferência. Logo, não há que se falar aqui em ato jurídico perfeito'. (Colhido do artigo da Revista *Atualidades Jurídicas*, já citada).

Finalmente, como se trata, na hipótese dos autos, de residência familiar constituída em imóvel rural, e não sendo considerada pequena propriedade, impõe-se a aplicação da primeira parte do parágrafo segundo do art. 4º da lei de regência, *in verbis*:

'Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respec-

tivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural’.

Esclareça-se, por oportuno, que o Ministério Público Federal não se insurgiu, em suas contra-razões (fls. 46/47), ao fato de que o imóvel serve de residência ao agravante (item III da exordial do agravo, certidões de fls. 8 e 9, e petição de fls. 22).

Em síntese, revejo o meu posicionamento, agasalhando a tese de que a Lei nº 8.009/90 retroage, para afastar da constrição judicial bens por ela havidos como impenhoráveis, desde que ainda não materializada a expropriação dos bens, mesmo decorrente de penhora anterior a sua vigência.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao agravo, para excluir da constrição judicial a sede de moradia, com os respectivos móveis, por força do art. 5º, inciso XXVI, da *Lex Magna*, c/c o art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.009/90.

É como voto”.

Flagrante, portanto, é o descompasso existente entre esta decisão e o despacho atacado, cujo dispositivo transcrevo, *in verbis*:

“Isto posto, indefiro o pedido de fls. 241/242, determinando que apenas o Auto de Adjudicação seja refeito, com a exclusão da casa e dos móveis que a guarnecem, como determinado pela instância superior. Acolho os pleitos formulados na petição da União Federal, às fls. 294. Intimem-se”.

Conseqüentemente, dou provimento à presente irresignação para, em consonância com os ditames do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal, c/c artigos 1º e 4º, § 2º, da multicitada Lei nº 8.009/90, e em obediência ao aludido julgado colegiado, retificar o auto de penhora, dele excluindo a moradia e os respectivos bens móveis.

Assim voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.291-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO
FERREIRA
Agravante: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. ANDRÉ COSTA DE MELO E OUTROS
(AGRTE.)

EMENTA: Tributário. Agravo de instrumento. Aquisição de mercadorias na Zona Franca de Manaus. Remessa para outro Estado da Federação. Incidência dos tributos devidos. Retenção pela Receita Federal. Possibilidade.

- Hipótese na qual se busca provimento judicial que autorize a liberação de mercadorias adquiridas na Zona Franca de Manaus, retidas pela Receita Federal, sem a incidência do IPI e do Imposto de Importação;

- Por força legal, as mercadorias estrangeiras destinadas ao consumo em outra unidade da Federação não se encontram isentas da incidência dos tributos, cabendo tal ressalva, exclusivamente, quando destinadas ao consumo na própria Zona Franca de Manaus;

- Pairando dúvidas acerca da procedência de tais mercadorias, se do estrangeiro ou do Território Nacional, possível a atuação da Receita Federal no sentido de retê-las para melhor averiguação.

- Agravo de instrumento improvido.

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 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, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de agravo de instrumento contra despacho do MM. Juiz Antônio Bruno de Azevedo Moreira, da 4ª Vara-PE, que, no Mandado de Segurança nº 98.0019075-9, denegou a liminar requerida que pretendia a liberação de mercadorias oriundas de Manaus/AM e retidas pela Receita Federal deste Estado.

Insurge-se o agravante contra tal decisão, alegando, em síntese, que as mercadorias retidas foram adquiridas no mercado interno brasileiro, não havendo, pois, razão para a intervenção da Receita Federal, uma vez que tal apreensão refoge à competência tributária da União, pelo fato de cuidar de tráfego de mercadorias entre os Estados da Federação, aduzindo, ainda, ter recolhido devidamente o ICMS decorrente da operação realizada.

Liminar substitutiva denegada.

Agravo regimental improvido à unanimidade de votos pela eg. 2ª Turma.

Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

Formado o agravo e intimada a agravada nos termos do art. 527, III, do CPC, o mesmo não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de agravo de instrumento contra despacho monocrático que, em sede de mandado de

segurança, denegou a concessão de liminar através da qual pretendia-se a liberação de mercadorias oriundas de Manaus/AM e retidas pela Receita Federal deste Estado.

Insurge-se o agravante contra tal decisão, alegando, em síntese, que as mercadorias retidas foram adquiridas no mercado interno brasileiro, não havendo, pois, razão para a intervenção da Receita Federal, uma vez que tal apreensão refoge à competência tributária da União, pelo fato de cuidar de tráfego de mercadorias entre os Estados da Federação, aduzindo, ainda, ter recolhido devidamente o ICMS decorrente da operação realizada.

Conforme posicionei-me no despacho de fls., importa observar que as mercadorias apreendidas pela Receita Federal deste Estado foram adquiridas na Zona Franca de Manaus, junto à firma Gold Time Comércio Importação e Exportação Indústria de Construção Civil Ltda., compreendendo material de computação, conforme se vê das notas fiscais acostadas às fls. 21/22 destes autos.

Dispõe o art. 1º do Decreto 288/67, que altera as disposições da Lei nº 3.173/57 e regula a Zona Franca de Manaus:

“Art. 1º. A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos”.

Assim sendo, as mercadorias estrangeiras, destinadas ao consumo dentro da Zona Franca, são isentas do IPI e do Imposto de Importação, tão-só e exclusivamente se não traspassam aquele limite geográfico, pois assim ocorrendo incidem, necessariamente, tais tributos que têm no importador ou em seu substituto, no caso, o arrematante, nos precisos termos dos arts. 22 e 51, tudo do CTN, o responsável tributário.

Por outro lado, não há que se negar ao Estado, em sua

atividade fiscal, o poder de haver-se nas mercadorias que tenham ingressado irregularmente no País, e neste gênero incluem-se as mercadorias adquiridas para comércio na Zona Franca, sejam de procedência estrangeira ou não, desde que adquiridas na origem sem a incidência excepcionada na hipótese de tributos, restando sem qualquer valia o conhecimento ou não do adquirente ou importador da origem de tais mercadorias, que não terá a opor ao próprio poder do Estado de reter as mercadorias encontradas irregularmente ingressadas no País o seu interesse particular em defesa do seu alegado direito de propriedade.

Diante de tais considerações, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21.377-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE

Agravante: UNIÃO

Agravado: JOSÉ AURICELIO RAMOS DE LIMA

Advogada: DRA. DAISY MARIA MONTENEGRO MACEDO
(AGRDO.)

EMENTA: Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Nomeação. Preterição de candidato classificado sub judice. Infringência à ordem de classificação.

- A condição de estar sub judice a classificação do candidato não obsta a nomeação e posse com os demais.

- Tutela antecipada mantida, até o julgamento final da ação principal, obedecida a rigorosidade da ordem de classificação de todos os candidatos aprovados na 2ª etapa do concurso.

- Agravo de instrumento 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a tutela antecipada concedida pelo Juiz monocrático, até o julgamento da ação principal, obedecida a rigorosidade de todos os candidatos aprovados na 2ª etapa do concurso, vencido o Juiz Castro Meira, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de agravo de instrumento contra despacho que deferiu o pedido de tutela antecipada para conceder ao autor/agravado o direito à nomeação e posse no cargo de Agente da Polícia Federal, entendendo o Juiz monocrático que, aprovado o candidato em todas as etapas do concurso público, não poderia a União Federal, através do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, preterir a sua nomeação, por encontrar-se o mesmo na condição *sub judice* (liminar concedida para assegurar o direito de participar no Curso de Formação Profissional na Academia Nacional de Polícia).

Insurgindo-se contra tal decisão, requer a União Federal, assim, o imediato provimento recursal para reformar a decisão de primeiro grau, alegando que, após matrícula condicionalmente efetuada em função de provimento jurisdicional concedido liminarmente, não garante o direito à nomeação para o referido cargo, mesmo porque a controvérsia posta em juízo pende de julgamento definitivo.

Aduz o agravado que não houve obediência à ordem de

classificação dos candidatos aprovados, sendo nomeado candidato com classificação posterior a sua, havendo, assim, preterido os candidatos que estavam na condição *sub judice*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): O fato de estar *sub judice* a classificação do candidato (liminar obtida para assegurar o direito de participar da 2ª etapa - Curso de Formação Profissional na Academia Nacional de Polícia), não o coloca em desigualdade, para efeito de nomeação e posse, com os demais, tendo sido aprovado no referido curso na situação *sub judice*.

A nomeação deverá obedecer às normas contidas nas Instruções Gerais dos Concursos aprovadas pela Portaria nº 172, de 19 de março de 1993, publicada no *DO* de 26.03.93, que dispõe:

“O candidato habilitado em Curso de Formação será nomeado, em caráter efetivo, para investidura em classe inicial da categoria funcional a que concorre, da carreira policial federal, conforme preceitua o artigo 13 do Decreto-lei nº 2.320, de 26.01.87”.

O mesmo entendimento é adotado por esta egrégia Corte, conforme os julgados assim ementados:

“Processual Civil. Antecipação de tutela. Agravo de instrumento. Concurso público. Polícia Federal. Ordem de classificação. Posse.

- Agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, para efeito de nomeação e investidura em cargo de Agente de Polícia Federal.

- Concluídas as etapas do concurso, a nomeação deve obedecer à ordem geral de classificação. A situação de *sub judice* não obsta investidura no cargo para o qual a parte logrou aprovação. Precedentes da Eg. Terceira Turma.

- Presença dos pressupostos previstos no art. 273 do CPC. Agravo não provido”.

(TRF 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, AGTR 14729/CE. DJ 18.05.98) .

“Agravo de instrumento. Medida cautelar. Concurso público. Ordem de classificação. Posse.

- Decisão agravada concessiva de provimento liminar, em sede de ação cautelar, que possibilitou a nomeação e posse da agravada no cargo de Escrivão de Polícia Federal.

- O preenchimento das vagas deve ser realizado de acordo com o resultado final do concurso. A condição de *sub judice* da agravada não é óbice à investidura no cargo para o qual obteve aprovação.

- Presença dos pressupostos autorizadores da cautelar.

- Agravo provido”.

(TRF 5ª Região, Rel. Juiz Rogério Fialho Moreira. AGTR 11543/CE, DJ 07.11.97).

Ante tais precedentes, não vislumbrando a relevância da fundamentação, nego provimento ao agravo, mantendo a tutela antecipada concedida pelo Juiz monocrático, até o julgamento da ação principal, **obedecida a rigorosidade da ordem de classificação de todos os candidatos aprovados na 2ª etapa do concurso (classificação geral).**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 23.834-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: USINA LARANJEIRAS
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. ANTÔNIO JOSÉ DANTAS C. RABELLO E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Tributário. Mandado de segurança. Liminar. Agravo de instrumento. IPI. Inci-

dência nos insumos utilizados no processo de industrialização. Creditamento nos produtos fabricados isentos de tributação. Impossibilidade. Princípio da não-cumulatividade. Inaplicabilidade.

- O princípio da não-cumulatividade do IPI aplica-se quando a tributação incide nos produtos fabricados pela empresa com a qual possa se fazer a compensação dos valores já pagos relativamente a esse tributo nos insumos utilizados no processo de produção, não tendo validade quando concedida isenção aos produtos que ela industrializa.

ACÓRDÃO

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

Recife, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Usina Laranjeiras interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara - PE que indeferiu liminar em mandado de segurança, objetivando garantir seu direito de crédito relativamente ao IPI incidente na compra de insumos, materiais intermediários e materiais secundários utilizados no produto por ela fabricado, amparando-se no artigo 5º do Decreto 491/69 e na MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.799/99.

A agravante industrializa açúcar destinado aos mercados interno e externo, sujeitando-se a alíquota zero de IPI, utilizando insumos e materiais de embalagem tributados por esse

imposto. Requer o direito de aproveitar esses créditos, ainda não prescritos, conforme lhe permite o diploma legal acima referido, para fins de compensação com outros tributos federais, amparando-se no princípio constitucional da não-cumulatividade.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, em parte, pelo MM. Juiz Presidente.

Em resposta ao recurso, a Fazenda Nacional argüiu, em preliminar, a inépcia da petição inicial por não indicar o nome e endereço do advogado da agravante, além de não ter sido cumprida a disposição prevista no art. 526 do CPC. Alegou, ainda, a litispendência com o AGTR nº 23.662 – PE. No mérito, argumenta que a jurisprudência do col. STJ, consolidada na Súmula 212, já se posicionou pelo incabimento da compensação em sede de liminar.

O MPF opinou pela juntada de cópias de algumas peças do outro agravo de instrumento para exame da alegada litispendência.

A Divisão da Terceira Turma deste Tribunal esclareceu que o AGTR 23.662-PE foi interposto pela Usina Laranjeiras de decisão do Juiz Federal em exercício da 12ª Vara de Pernambuco e extinto em face de desistência homologada pelo Relator, Juiz Nereu Santos, em 14.09.1999.

Após os esclarecimentos prestados, a douta PRR opinou pelo provimento do recurso.

O Juízo da 2ª Vara Federal informou que proferiu sentença de mérito denegando a pretensão mandamental.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): A Fazenda Nacional, em preliminar, alega que não houve indicação do “nome e do endereço completo dos advogados constantes do processo”, a teor do art. 524, III, do CPC, sendo inadmissível o agravo.

Não lhe assiste razão. Os nomes e endereço completo dos patronos da agravante encontram-se às fls. 22. A parte pas-

siva no mandado de segurança não estava assistida por advogado.

Preceitua o art. 526 do CPC:

“O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”.

O dispositivo em exame não comina qualquer sanção pelo seu descumprimento, nem exige que o agravante comprove junto ao Tribunal que requereu a juntada da cópia da peça recursal. Na verdade, o objetivo dessa determinação é apenas permitir ao prolator da decisão agravada o exercício do *juízo de retratação*. Nesse sentido é a doutrina do mestre Cândido Rangel Dinamarco:

“A primeira e mais intuitiva finalidade com que foi ditada essa norma é a de propiciar ao juiz o *juízo de retratação*, que é do interesse do próprio agravante. Por isso, o retardamento ou omissão no cumprimento de tal preceito não será fatal a este, nem obstará ao conhecimento do agravo interposto.”

(*A Reforma do Código de Processo Civil*, Malheiros Editores, 3ª ed., 1996, p. 194).

Idêntica é a orientação de Sérgio Bermudes: “A falta de juntada da cópia do agravo, prevista no art. 526, ou o descumprimento dos requisitos ali estabelecidos, não acarretará para o agravante consequência outra que obstar ao juízo de retratação. Não prejudicará a admissibilidade do agravo no tribunal”.

(*A Reforma do Código de Processo Civil*, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1996, p. 91).

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, impõe-se a análise da constitucionalidade da determinação do RIPI de estorno dos créditos decorrentes de insumos utilizados na industrialização de produtos sujeitos a alíquota zero em cotejo com o princípio da não-cumulatividade do IPI alegado pela agravante, pois só afastada a incidência do

estorno seria ela titular dos créditos que objetiva utilizar.

A jurisprudência do col. STF sobre a utilização do crédito presumido da fase isenta ou sujeita a alíquota zero pelo contribuinte da fase seguinte da cadeia produtiva tem seu fundamento na técnica exacional utilizada no IPI, que atinge o valor total da operação, o que levaria, caso não fosse utilizado o crédito presumido, à transformação da isenção da fase anterior em simples diferimento do pagamento do tributo para a fase seguinte.

O pedido da agravante, contudo, por ser ela beneficiada pela tributação a alíquota zero dos produtos que industrializa, não tem amparo no princípio da não-cumulatividade materializado na utilização de crédito presumido mencionada, que só poderia ser utilizado pelo contribuinte da fase posterior à atingida pela isenção ou pela alíquota zero, pois esse princípio só tem aplicação se houver pagamento de IPI com o qual possa se fazer a compensação dos valores já pagos anteriormente.

Na verdade, o que a agravante ambiciona é a concessão de um verdadeiro crédito-prêmio de IPI, pelo qual ela se creditaria dos valores anteriormente pagos a esse título, apesar de na produção dos bens que ela industrializa não haver incidência desse tributo, situação em que seria beneficiada duplamente, uma vez pela isenção e outra pelo crédito do IPI das operações anteriores, o que só seria possível através de expresso deferimento legal.

Acrescente-se que os efeitos do benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.799/99 não são imediatos, pois trata-se de norma de eficácia diferida, cuja necessidade de integração por atos infralegais impõe sua aplicação apenas para o futuro e a partir da vigência desses atos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 27.300-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Agravante: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
Agravados: RANGEL SUDAHIA E OUTRO
Advogados: DRS. LUCYANA SAID DAIBES PEREIRA E OUTROS (AGRTE.) E RANGEL SUDAHIA (AGRDOS.)

EMENTA: Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Procedência. Ação de oposição. Improcedência. Recurso de apelação. Duplo efeito. Art. 520 do CPC. Impedimento à força executiva daquela ação.

- Hipótese na qual se busca reforma de despacho monocrático que, ao receber recurso de apelação em seu duplo efeito oferecido em ação de oposição, restou por atribuir efeito suspensivo a ação de reintegração de posse cuja sentença fora favorável.

- Ora, abrigando a ação concessória pedido cautelar, deve-se, como meio de preservar-se a executividade de tal procedimento, distinguir-se tais pedidos e receber-se a apelação tão-só no efeito devolutivo de modo a autorizar a conseqüente expedição de mandado reintegratório já antes referido no corpo da própria sentença.

- Agravo de instrumento 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 rela-

tório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra despacho da lavra do MM. Juiz Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas, da 1ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas.

Objetiva-se no presente agravo de instrumento modificar-se despacho que, recebendo apelação de sentença que julgou, simultaneamente, ação de reintegração de posse e ação de oposição, concluindo por dar provimento àquela e desacolher o pedido formulado nesta última, recebeu a apelação em ambos os seus efeitos, devolutivo e suspensivo.

Liminar substitutiva deferida. Agravo regimental à unanimidade de votos improvido pela eg. 2ª Turma.

Formado o agravo e intimado o agravado nos termos do art. 527, III, do CPC, o mesmo não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra despacho monocrático que, recebendo apelação de sentença que julgou, simultaneamente, ação de reintegração de posse e ação de oposição, concluindo por dar provimento àquela e desacolher o pedido formulado nesta última, recebeu a apelação em ambos os seus efeitos, devolutivo e suspensivo.

Conforme posicionei-me no despacho de fls., observo que a sentença recorrida, em julgando simultaneamente pedi-

do de oposição deduzido contra uma ação de reintegração de posse, restou por julgar procedente esta última e desacolher aquele pedido. A agravante, INFRAERO, ao fundamentar seu recurso de agravo, entende como contraditório o fato de, julgada procedente a reintegratória, fosse recebida a apelação em ambos os seus efeitos, a inibir, assim, a pronta e imediata expedição do mandado reintegratório, mesmo a título de execução provisória.

Estabelece o art. 520 do CPC, como regra, o recebimento da apelação em ambos os seus efeitos e, somente como exceção, admite, nas hipóteses ali elencadas, o recebimento de tal recurso tão-só no efeito devolutivo, donde se conclui que, sendo consequência lógica o recebimento da apelação em ambos os seus efeitos, a inibição à pronta execução da sentença, quis o legislador proteger a parte vencida de tal vexame judicial, abrindo exceção tão-só para as hipóteses faladas no art. 520, onde, dentre elas, estão a sentença que homologa a divisão ou a demarcação, a que condena à prestação de alimentos, julga liquidação de sentença, rejeita, liminarmente, embargos à execução, ou os julga improcedentes, julga procedente o pedido de instituição de arbitragem ou decide processo cautelar.

Os doutrinadores e a jurisprudência, entendendo que tais hipóteses constituem *numerus clausus*, não vêm admitindo que possa excepcionar-se o recebimento da apelação em relação às ações possessórias, por não terem tais situações sido elencadas dentre tais *numerus clausus*, presentes no art. 520 do CPC.

O Código Processual Civil, na estrutura presente, tem 4 grandes divisões: a primeira atinente aos chamados processos de conhecimento, a segunda, ao processo de execução, a terceira, aos processos cautelares, inominados ou nominados, e a quarta, aos procedimentos especiais, encontrando-se, entre estes, a ação de consignação em pagamento, a ação de depósito e as ações possessórias, entre outros.

Em tais procedimentos, considerados expressamente como especiais, principalmente em relação às ações aqui citadas, verifica-se que tais procedimentos, necessariamente, envolvem, por primeiro, uma prestação provisória destinada a perpetuar-se como provisão definitiva ao final da solução do pró-

prio feito, autorizando-se provimento de tal medida provisória se a hipótese satisfizer os requisitos necessários a tal.

Assim é que na ação de consignação em pagamento – de pronto – já cabe ao autor a oferta do pagamento que se propõe a fazer em juízo. Na ação de depósito, o pedido de entrega da coisa no prazo de 5 (cinco) dias, depois da citação e antes da contestação da ação. E nas ações possessórias, *initio litis*, as medidas necessárias a proteger a posse.

Na hipótese presente - de pronto - se concedeu, a favor da ora agravante, a reintegração na posse do bem apresentado como esbulhado, e S. Exa., cuidando exatamente aquele provimento provisório como deferimento cautelar, em recebendo a ação de oposição, levando em conta os fundamentos desta, restou por suspender tal mandado reintegratório. Incensurável tal conduta porque, atendendo exatamente à natureza cautelar de tal provimento, não veria como inibir-se o juiz de agir em relação ao mesmo com o poder com que está autorizado, nos termos do art. 807 do CPC, a toda e qualquer medida cautelar, que pode a qualquer tempo ser revogada ou modificada pelo próprio juiz.

Ocorre que, tal qual acontece com a ação de mandado de segurança, a reintegração de posse que, como aquela tem um mesmo caráter mandamental, encerrando em seu rito específico um misto de pedido cautelar a instrumentalizar o próprio pedido principal, isto em razão da executividade que é peculiar a uma e a outra, tem tornado definitiva a medida cautelar, antes concedida quando acolhido o próprio pedido da ação principal. Daí porque o mandado de segurança tem sua pronta e imediata execução quando concedido.

No caso concreto, não há que se negar que na ação possessória que, ao final, restou julgada procedente, o Juiz, ao deferir *in limine* (como medida provisória, ou como cautelar, ou liminarmente) a reintegração na posse, porque, exatamente, nela identificou esse caráter cautelar, é que pôde suspendê-la, em uma autêntica aplicação do art. 807 do CPC. Julgada procedente a ação, S. Exa. determina, no próprio corpo da sentença, que se renove o mandado reintegratório. Em sua unidade, a ação de reintegração teve atacada tal sentença que, como ação principal, foi recebida em ambos os seus efeitos. Entendo que a

executividade que inegavelmente se encontra ínsita na própria ação possessória impõe que se distinga o que distintamente já é tratado pela própria processualística em tal ação, vale dizer, o provimento provisório instrumentalizado em tal ação para lhe garantir tal caráter de executividade e o pedido principal, ou seja, o que se pede a título principal e a título cautelar.

No que se pede a título de pedido principal, por não ser excepcionado como hipótese autorizadora de que se receba a apelação em ambos os seus efeitos, incensurável o despacho ora atacado; no entanto, em relação à cautelar que, inegavelmente, não pode deixar de ser identificada como instrumentalidade da própria ação possessória, como meio de garantir a necessária executividade, sob pena de, tal qual ocorre com a ação de mandado de segurança, ter-se como ineficaz a sentença que decidir sobre a possessória, não pesam contra a mesma, em termos de inibição à sua pronta e imediata satisfação - expedição do mandado reintegratório – os efeitos em que fora recebida a apelação, pois contra sentença que decide sobre cautelar, art. 520, IV, do CPC, a apelação é recebida tão-só no efeito devolutivo.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, julgada concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação global, cabe ao juiz recebê-la com efeitos distintos, recebendo, no caso, a cautelar tão-somente no seu efeito devolutivo (RESP nº 81.077 - SP, Relator Min. Barros Monteiro), ou, ainda, no sentido de que, no julgamento simultâneo de causas conexas, a apelação pode ser recebida tão-só no efeito devolutivo se uma das causas assim o determinar (RESP nº 61.609 – MG, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

Dir-se-ia que a hipótese dos autos não é esta. Tenho, no entanto, que, abrigo a ação concessória em seu próprio seio um pedido cautelar, deve-se, como meio de preservar-se a executividade de tal procedimento, distinguir-se tais pedidos e, assim, aplicar-se à hipótese de tais jurisprudências para ter-se como mais correto o recebimento da apelação nos moldes em que se houve o STJ no RESP nº 81.077, ou seja, receber-se a apelação tão-só no efeito devolutivo, e neste sentido é que acato o pedido liminar para, modificando o despacho atacado, receber a apelação tão-só em seu efeito devolutivo, de modo a

autorizar a conseqüente expedição de mandado reintegratório já antes referido no corpo da própria sentença, e isto sem qualquer garantia do juízo, pois, se tal provimento poderia, como o foi, ser deferido *in limine*, onde a embasá-lo existiria tão-só a fumaça do bom direito, máxime agora onde aquela fumaça do direito revestiu-se do bom direito presente no corpo da sentença que concluiu por acatar o pedido reintegratório.

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

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 28.241-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Agravante: ITALLBRAS S/A
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogado: DR. CARLOS ALBERTO CARVALHO SALVIANO (AGRTE.)

EMENTA: Agravo de instrumento. Regulamento Aduaneiro. Mercadoria com falsa declaração de conteúdo. Pena de perdimento. Apreensão da mercadoria durante o processo fiscal.

- O Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, estabelece, em seu art. 514, inciso XII, que é aplicável a pena de perdimento de mercadoria quando esta chega em território nacional com falsa declaração de conteúdo.

- Durante o processo fiscal para se apurar o real conteúdo da mercadoria importada e, conseqüentemente, a que tributação está sujeita, a mercadoria ficará guardada em nome e por ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional (art. 517 do Regula-

to Aduaneiro).
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 28.241-CE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto pela Itallbras S/A contra decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança 99.26770-2, do eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, na qual o douto Magistrado indeferiu a liminar requestada, *por entender que a fundamentação apresentada pela impetrante, a saber, a inadmissibilidade da apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, não é de tal monta relevante que justifique a concessão do provimento requerido, bem como não vislumbrou qualquer possibilidade de ineficácia da decisão caso somente seja proferida ao final do julgamento da ação mandamental.*

2. Pode-se resumir as razões do presente agravo na alegação de que a atitude da ora agravada, mantendo apreendidas as mercadorias cuja liberação se pleiteia na presente demanda, não tem qualquer respaldo legal e configura abuso de direito. Afirma, ainda, que, além de estar sendo privada do livre exercí-

cio do direito de propriedade, que lhe é garantido constitucionalmente, está na iminência de sofrer prejuízos de ordem econômica, caso seja obrigada a adquirir novas mercadorias para realizar suas atividades industriais regularmente.

3. Em resposta ao recurso em análise, afirma a agravada que a retenção das mercadorias decorre do fato de que as mesmas não correspondem à descrição constante na Declaração de Importação, sendo necessária a realização de perícia para se aferir o real conteúdo de tal mercadoria, ressaltando-se, por fim, que, as questões em que se necessita de prova pericial, como o é o presente caso, não podem ser objeto de mandado de segurança

4. É o relatório.

VOTO

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

1. Ao contrário do que afirma a agravante, a apreensão de mercadoria, operada pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Fortaleza, não se deu com vistas a coagi-la ao pagamento de tributo oriundo da operação de importação, mas com propósito distinto, qual seja, aferir, através de perícia, a real natureza das mercadorias importadas e, conseqüentemente, determinar a tributação a que estão sujeitas.

2. A necessidade de prova pericial se dá ante o fato de que, em conferência realizada sem os conhecimentos técnicos necessários para tanto, constatou-se que, ao menos aparentemente, havia incompatibilidade entre o conteúdo dos *containers* apreendidos e a descrição de bens constante na Declaração de Importação apresentada pela agravante.

3. Tal conduta, a chegada de mercadoria estrangeira ao País, com falsa declaração de conteúdo, nos termos do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 9.130/85, configura infração sujeita à penalidade de perdimento de mercadoria (art. 514, inciso XII).

4. Ainda conforme o retromencionado Regulamento, infrações como as acima referidas, às quais se aplica pena de perdimento, serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial é o auto de infração acompanhado do termo de apreensão e guarda fiscal, peça esta que foi regularmente emitida, conforme se infere da

documentação acostada aos autos, sendo que tais mercadorias, objeto de processo de perdimento, até o deslinde deste, serão guardadas em nome e por ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional (art. 544, *caput*, e art. 517 do R.A.).

5. Ressalte-se que tal penalidade não representa nenhuma inovação no ordenamento jurídico trazida pelo Regulamento Aduaneiro aprovado em 1985, posto que no Decreto-lei 37, datado de 18 de novembro de 1966, já havia previsão semelhante de aplicação de pena de perdimento de mercadoria no caso de falsa declaração de conteúdo (art. 96, inciso II, e art. 105, inciso XII).

6. Interpretando os dispositivos legais acima mencionados, têm-se a seguinte orientação da jurisprudência dos Tribunais:

“Pena de perdimento. Regulamento Aduaneiro. Falsa declaração de conteúdo.

1. O Regulamento Aduaneiro, no seu art. 514, XII, é expresso no sentido de que a falsa declaração de conteúdo acarretará o perdimento dos bens apreendidos”.

((TRF 4ª Região, AG 56.035-PR, Rel. Des. Federal José Luiz B. Germano da Silva, *DJU* 17.05.2000, p. 00046).

“Mercadoria estrangeira em trânsito. Falsa declaração de conteúdo.

1. Legítima a retenção de mercadoria em trânsito quando, acidentalmente, a autoridade aduaneira constata falsa declaração de conteúdo. Exegese dos artigos 73, 74 e 105 do Decreto-lei nº 37/66”.

(TRF, 2ª Região, AMS 89.02.12495-9/RJ, Rel. Des. Federal Maria Helena Cisne, *DJU* 12.12.1995, p. 86.254).

7. Deste modo, a apreensão de mercadorias, cuja liberação pleiteia a agravante na via judicial, não configura mera faculdade da qual poderá se valer a autoridade alfandegária quando entender de fazê-lo, mas, ao contrário, é procedimento legalmente determinado, a ser posto em prática em casos análogos ao de que se cuida no caso dos autos, de modo que a conduta do Inspetor da Alfândega do Porto de Fortaleza encontra-se

perfeitamente respaldada pela legislação aplicável às operações de importação e exportação.

8. Ademais, apesar de não se saber com precisão qual o seu conteúdo, pode-se afirmar que as mercadorias apreendidas não são perecíveis, ou seja, não estão sujeitas aos efeitos deletérios das condições naturais e climáticas adversas, de modo que nenhum risco de difícil reparação sofrerá a agravante caso aguardar até o julgamento de mérito da ação mandamental.

9. Destarte, uma vez que não estão presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, necessários à concessão de medida liminar, entendo que procedeu acertadamente o eminente Julgador monocrático ao denegar tal provimento e, por todo o exposto, voto pelo indeferimento do presente agravo de instrumento, devendo as mercadorias em comento continuarem apreendidas até que seja sentenciado o mandado de segurança.

10. É como voto, Sr. Presidente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 28.777-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO
MEIRA
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravados: NÉLIA MARIA DO REGO VALENÇA E OUTRO
Advogados: DRS. JOSEFA ABIGAIL CRUZ E SILVA NARBAL
(AGRTE.) E FERNANDA DE MESQUITA
TELES
E OUTRO (AGRDOS.)

EMENTA: Importação de veículo estrangeiro por força de provimento judicial provisório. Cabimento de anotação realizada pelo DETRAN-CE no DUT acerca da situação do veículo. - Subsistência da pretensão da agravante quanto ao decisum que determinou ao DETRAN-CE que retirasse a restrição 27 (liminar judicial) constante no documento de propriedade do veículo importado, transferindo-o para o

nome de outrem.

- Ao proceder à importação de veículo estrangeiro, submeteu-se a agravada aos riscos daquela operação. Mostra-se correta a anotação, pois é necessário resguardar o interesse de terceiros de boa-fé.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de *decisum* que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela agravada, determinou a transferência de veículo usado importado para o nome do Sr. Luiz Roberto Nacif Faria, sem qualquer restrição no DUT.

Afirma a agravante ter sido o veículo liberado por força de medida liminar em outro *mandamus*, no qual, todavia, a sentença denegou a segurança, tendo sido confirmada em sede de recurso extraordinário.

Sustenta, ainda, a recorrente: *“É fato que a alteração do estado de fato do veículo para omitir que foi ingressado no País por força de provimento judicial provisório, que restou cassado, poderá prejudicar aquele que vier a adquirir o veículo sem ciência de sua real situação”* (fls. 06).

Concedi o efeito suspensivo por ter vislumbrado presente o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Não houve apresentação de contra-razões.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A decisão agravada determinou ao Sr. Superintendente do DETRAN-CE que retirasse a restrição 27 (liminar judicial) constante no documento de propriedade do veículo por ela importado, transferindo-o para o nome de Luiz Roberto Nacif Faria.

Assim fundamentei o pedido suspensivo:

“Em processo semelhante, o eminente Juiz Ridalvo Costa, da 3ª Turma desta Corte, ao deferir o pedido de efeito suspensivo no AGTR nº 26430/CE, interposto pela Fazenda Nacional, assim se pronunciou:

‘.....
Entendo que a liminar judicial que assegura a consumação de importação não tem o condão de assegurar a irreversibilidade da situação fática dela decorrente, com aplicação da teoria do fato consumado, uma vez que, denegada a segurança e caracterizada a ilicitude da internação do bem, existe previsão de sanção administrativa em nosso ordenamento jurídico aduaneiro (pena de perdimento).

Ademais, não creio ser possível ao Juízo de 1º Grau, no mandado de segurança cujo pleito foi denegado em instância superior sem a ressalva da aplicação da teoria do fato consumado, decidir pela irreversibilidade da liminar por ele concedida, sob pena de subversão da hierarquia jurisdicional.

.....’
Por oportuno, transcrevo precedente do TRF da 4ª Região:

‘Processual civil. Automóvel importado adqui-

rido no mercado interno. Controvérsia quanto à legalidade da PRT-08/91 DECEX à época da aquisição do veículo. Excludente não aplicável à impetrante.

1. Não merece reparos a decisão que indeferiu a liminar porque, não obstante ter havido controvérsia no passado quanto à legalidade da PRT 08/91 DECEX, a parte impetrante assumiu o risco ao adquirir o bem antes do trânsito em julgado da sentença que autorizou a importação, pois se trata de sociedade de advogados com intensa atuação na área fiscal.

2. Agravo improvido'.

(AGTR nº 471677-0/RS, Rel. Juíza Marga Barth Tessler, 3ª Turma, j. em 19.03.98, DJU de 08.04.98)" (fls. 39).

Ao importar o veículo estrangeiro, submeteu-se a agravada aos riscos daquela operação. Mostra-se razoável a anotação para que sejam preservados os interesses de terceiros de boa-fé.

Em face do exposto, mantendo o despacho inicial, dou provimento ao agravo para reformar a r. decisão recorrida.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30.519-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO
MEIRA
Agravante: EMBALAGENS ACAN LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. FRANCISCO MAURÍCIO R. DE A. SILVA E
OUTROS (AGRTE.) E MARIA HELENA URBA-
NO RIBEMBOIM E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Material de embalagens. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Compensação. Créditos. Lei 9.779/99.

- Embora a Lei nº 9.779/99 tenha admitido o aproveitamento dos créditos de matérias-primas, produto intermediário e material de embalagem, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, determinou que a utilização do saldo credor que não puder ser utilizado pelo contribuinte deva observar as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

- A limitação do prazo de aproveitamento do saldo credor a 1º de janeiro de 1999 não se mostra uma questão tranqüila, sobretudo se levarmos em conta que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 admitiu que a SRF “poderá autorizar” a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação dos tributos por ela administrados.

- Hipótese em que a questão demanda um exame mais aprofundado, sobretudo ante a ausência de precedentes nesta Corte ou no colendo STJ, não se mostrando razoável fazê-lo já no vestibulo da ação mandamental, por não vislumbrar a presença do requisito da plausibilidade do direito, indispensável ao deferimento da medida liminar pleiteada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Embalagens Acan Ltda. impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, no intuito de afastar ato coator a ser praticado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, consubstanciado em lançamento fiscal decorrente do aproveitamento pela ora agravante dos créditos estornados de IPI, anteriores à edição da Lei nº 9.779/99.

O ilustrado Juiz *a quo* denegou a liminar requestada por entender que o “*petitum* autoral encontra óbice intransponível na Súmula nº 212 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim giza: ‘*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar*’”. Aduziu, ainda, não ser possível o atendimento do pleito da impetrante, ora agravante, devido à pacificação jurisprudencial das col. Turmas do eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a compensação torna-se inviável via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação.

Contra a r. decisão singular, agrava de instrumento, sustentando a possibilidade do cabimento da antecipação de tutela quando a pretensão diz respeito à compensação tributária, ante os iterativos julgados dos Tribunais Pátrios pela possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para reconhecer o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente.

Argumenta, ainda, que “no presente caso, o contribuinte, ao seu alvedrio, poderia lançar os créditos por ele achados devidos. Acontece que esses mesmos créditos, porventura existentes, só serão homologados pela Autoridade Fazendária se, previamente, o Judiciário reconhecer que o princípio constitucional da não-cumulatividade foi ofendido, no período anterior à vigência da Lei nº 9.779/99, e, portanto, os créditos não aproveitados anteriormente, em razão do estorno pela legislação determinado, podem, caso existentes, ser devidamente lançados” (fls. 06).

Demonstra estarem presentes os requisitos norteadores em favor de seu pleito, ante a ofensa ao princípio da não-

cumulatividade, no período em que vigeu a legislação precedente, reconhecida pela Lei nº 9.779/99, restando presente a fumaça do bom direito e, por encontrar-se impedida de compensar os créditos anteriores à lei retromencionada, créditos que diz serem legítimos, os quais auxiliarão no reforço financeiro da empresa, que encontra-se em dificuldades em face da ocasião periclitante da economia do País, evidenciando, assim, o perigo da demora.

Colaciona excertos jurisprudenciais pertinentes ao caso, anexando os documentos que julga interessar ao deslinde da causa.

A Fazenda Nacional, em suas contra-razões, sustenta, preliminarmente, o descabimento da ação mandamental, uma vez que “no caso dos autos, o direito da impetrante depende da comprovação de que os produtos adquiridos com a isenção do inciso III do art. 73 destinam-se ao emprego como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos sujeitos ao imposto (Decreto-lei nº 1.435, art. 6º, § 1º)” (fls. 46).

Esclarece que “O IPI é imposto que se classifica como indireto, que não é suportado, economicamente, pelo contribuinte de direito (o industrial). Não onera a indústria, mas sim o adquirente do produto. O industrial recolhe o valor devido, mas incorporado ao custo de produção, de tal modo que o contribuinte de fato (o consumidor final), é que o suportará. Permitir que a agravante usufrua de eventuais créditos de IPI relativos a insumos utilizados na industrialização de produtos que, em operação posterior, estão sujeitos à alíquota zero, importaria em enriquecimento ilícito, porquanto o imposto recolhido anteriormente foi efetivamente suportado pelos consumidores finais” (fls. 49).

Traz, em prol de sua tese, julgados do col. Superior Tribunal de Justiça.

Os autos vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO

MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão prolatada pelo ilustre Juiz Federal da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, que denegou a liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.83.00.6959-0, nos seguintes termos:

“Vistos etc.

Embalagens Acan Ltda., devidamente qualificada nos autos, ingressou com mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Recife, almejando, em sede de liminar, autorização para compensar os créditos do IPI, porventura existentes, incidentes sobre as matérias-primas e produtos intermediários, utilizados em seu produto, bem como abstenha-se o impetrado de adotar quaisquer medidas coativas que impeçam a referida compensação.

Notificada a autoridade impetrada para se pronunciar sobre o pedido liminar, protestou pelo seu indeferimento, ao argumento da ausência de direito líquido e certo, bem como da proibição disposta na Súmula 212 do STJ.

PASSO A DECIDIR.

Observo que o *petitum* autoral encontra óbice intransponível na Súmula nº 212 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim giza: *‘A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar’*.

Anoto que já houve a pacificação do assunto no seio jurisprudencial das 1ª e 2ª turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido (STJ - REsp 165.434 - CE – 1ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJU 15.06.1998. p. 70).

Outrossim, caem por terra os pleitos acessórios.

Isto posto, **DENEGO A LIMINAR REQUES-**

TADA, com espeque na fundamentação retroexpendida.

Escoado o prazo recursal, vista ao Ministério Público Federal para emissão de parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Recife, 30 de maio de 2000" (fls. 16/17).

Tem razão a agravante quanto à necessidade de estabelecer-se o alcance da vedação preconizada na Súmula 212 do STJ, que não se refere ao mero reconhecimento do direito do contribuinte a proceder à compensação dos créditos em seu favor com os débitos fiscais sujeitos a posterior homologação da autoridade fiscal.

Entretanto, a questão posta na ação mandamental não se restringe a esse ponto. Pretende-se que seja declarada inconstitucional a Instrução Normativa SRF nº 33, de 04.03.99, para o fim de reconhecer-se o direito da ora agravante a compensar os créditos que alega ter provenientes da aquisição de insumos para a fabricação de embalagens destinadas a produtos alimentícios, tributadas à alíquota zero.

Conquanto reconheça acharem-se bem engendrados os argumentos da agravante, não se pode olvidar que a matéria se mostra não pacificada na jurisprudência, havendo respeitáveis precedentes contrários à tese construída no âmbito da ação mandamental e do presente recurso, como o emanado da colenda 1ª Turma do STJ, nos seguintes termos:

“Tributário. Crédito de IPI. Matéria-prima. Saída. Alíquota zero.

Na saída com alíquota, se não houve recolhimento do IPI na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

O imposto pago na entrada de matéria-prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos. Importaria enriquecimento ilícito o recolhimento deste crédito ao fabricante.

Provimento negado”.

(REsp nº 19.106-0/RJ, Relator: Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 01.02.93, p. 439).

Trilhara na mesma senda o Excelso Pretório, a exemplo da ementa também invocada nas contra-razões que trago à

colação:

“Imposto sobre Produtos Industrializados. Alíquota zero. Creditamento.

Ao negar direito ao crédito do IPI, incidente sobre embalagens destinadas ao acondicionamento de produto sujeito à alíquota zero, no momento de saída do estabelecimento industrial, o acórdão recorrido não contrariou a regra constitucional da não-cumulatividade (art. 21, § 3º), nem tampouco negou vigência do art. 49 do CTN.

Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso Extraordinário de que não se conhece”. (RE nº 109.047/SP - DJ 05.09.86).

Embora a Lei nº 9.779/99 tenha admitido o aproveitamento dos créditos de matérias-primas, produto intermediário e material de embalagem, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, determinou que a utilização do saldo credor que não puder ser utilizado pelo contribuinte deva observar as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Ora, a limitação do prazo de aproveitamento do saldo credor a 1º de janeiro de 1999 não se mostra uma questão tranqüila, sobretudo se levarmos em conta que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 admitiu que a SRF “**poderá autorizar**” a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação dos tributos por ela administrados.

A questão demanda um exame mais aprofundado, sobretudo ante a ausência de precedentes nesta Corte ou no colendo STJ, não se mostrando razoável fazê-lo já no vestibulo da ação mandamental, por não vislumbrar a presença do requisito da plausibilidade do direito, indispensável ao deferimento da medida liminar pleiteada.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30.722-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: MARIA ELIENE DE QUEIROZ
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. MANUEL DE FREITAS CAVALCANTE E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Execução fiscal. Exceção de pré-executividade inadmitida. Agravo de instrumento.

- A defesa através de petição direta no processo de execução, dita exceção de pré-executividade, pode ser utilizada para argüir matéria de ordem pública (falta de pressupostos e das condições), pagamento, prescrição ou qualquer vício do título, demonstrado de plano.

- Matéria acerca de cálculo de correção monetária. Necessidade de dilação probatória, própria dos embargos.

- Incabimento da exceção de pré-executividade mantida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Maria Eliene de Queiroz, executada em processo de

execução fiscal promovido pela Fazenda Nacional, pretendeu defender-se através de petição direta, independentemente de oposição de embargos do devedor, para discutir o débito de correção monetária ajuizado.

Inadmitida a exceção de pré-executividade, interpôs agravo de instrumento, fundamentado em que, por economia processual, deve acolher-se a via processual utilizada, a fim de serem examinados os pressupostos e as condições da ação, sem necessidade de garantia do juízo.

Houve resposta ao agravo interposto pela Fazenda Nacional, com preliminar de intempestividade.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Examino a intempestividade argüida pela agravada.

A intimação do ato recorrido foi realizada em 14.06.2000, fls. 12 v.

O prazo de dez dias para interposição do agravo, excluído o dia do começo, findaria no dia 24 (sábado) daquele mês, mas fora prorrogado até o dia 26, primeiro dia útil seguinte, data em que foi protocolado o agravo. Rejeito a preliminar.

A exceção de pré-executividade ganhou vulto nos últimos tempos com a publicação das obras específicas de Marcos Feu Rosa, José Ysnaldo Alves Paulo e dos trabalhos doutrinários de Araken de Assis e de Francisco Wildo Lacerda Dantas, dentre outros.

Estou convencido da utilidade da exceção de pré-executividade, através de simples petição, diretamente no processo de execução, para argüir matéria de ordem pública acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, porque podem ser conhecidas de ofício em qualquer fase processual, mas, também, haverá de admitir-se para alegação de pagamento, prescrição ou qualquer vício do título executivo que seja demonstrado de plano, isto é, sem necessidade de dilação probatória.

A jurisprudência do STJ é também receptiva à tese, em situações excepcionais:

“O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo as exceções legais, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor. *Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, admite-se a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução*”. (STJ, 4ª T., REsp 7.410 – MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

A agravante não juntou cópia da exceção oposta, a fim de que se possa avaliar se se trata de matéria demonstrada nos autos.

Assim, prevalece a afirmação do ato agravado de que não se trata de “matéria cognoscível de ofício” e dependente de dilação probatória – fls. 11.

Nego provimento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.913-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES
Agravante: NORDIESEL COMÉRCIO E REPRESENTA-
ÇÕES LTDA.
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRA. JANICE TELMA MOREIRA GURJÃO E
OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Havendo sido proposta execução fiscal, cabe à agravante defender-se, alegando que o crédito não lhe é exigível,

o que pode ser feito através de exceção de pré-executividade, independentemente de penhora, tendo em vista que, até o montante indicado, não se lhe pode executar. Agravo de instrumento 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, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
– Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela Nordiesel Comércio e Representações, rejeitou a alegada conexão entre a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional e as ações cautelares e ordinárias manifestadas pela ora impetrante, em razão da criação da Vara Privativa das Execuções Fiscais na 9ª Vara do Ceará, para onde haviam sido redistribuídos os processos de execução.

Sustenta que com a decisão vergastada aquele juízo deixou de imediato coibir a arbitrária execução, pelo que pretende que se reforme a decisão que havia determinado o prosseguimento da execução, se torne sem efeito o mandado de intimação e penhora e extinga a execução e, mais ainda, que se requisitem os autos da execução fiscal - nº 98.0014240-1 – que tramita na 9ª Vara, para que sejam apensados aos autos nº 99.05.14748-1, oriundos da Apelação nº 164.496-CE (original nº 96.2200-3, da 8ª Vara.

Denegado efeito suspensivo, fls. 102.

A Fazenda Nacional alega que no procedimento dos embargos do devedor já existe a fase de instrução, própria para apuração de eventuais discrepâncias nos cálculos do exequente e executado, razão pela qual se afigura a exceção de pré-executividade meio impróprio para os fins almejados pelo devedor.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Adoto como razão de decidir os fundamentos expendidos pelo ilustre Juiz Federal Dr. Francisco Wildo, o qual me substituiu em razão de minha licença, a saber:

“A conexão, definida no art. 103 do CPC, estabelece que o Juiz possa ordenar a reunião de ações, propostas em separado, para serem decididas em *simultaneus processus*. Trata-se, pois, de uma faculdade, não de uma determinação, e se dirige sobretudo aos processos de conhecimento, pois tem por fim evitar que haja decisões conflitantes”.

Não é absolutamente o caso.

Há uma execução fiscal, já redistribuída à 9ª Vara-CE – recentemente criada para ser privativa desse tipo de processo – contra a qual a agravante investe por entender que, tendo com base na decisão proferida no Mandado de Segurança nº 16.137-CE, que lhe havia reconhecido a inconstitucionalidade das cobranças do FINSOCIAL excedentes a 0,5%, proposto a Ação Cautelar nº 95.21469-5, com o objetivo de suspender a exigibilidade da cobrança da COFINS e do PIS até o limite de 946.912,03 UFIRS e obtido medida liminar, em 31.10.95, do Juízo da 8ª Vara – CE, não poderia ter sido constituído o crédito objeto da referida execução, por considerar nula *plano iure* a inscrição na Dívida Ativa.

Não encontro relevo na argumentação. A decisão que havia sido proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara-CE, nos autos da

Cautelar nº 95.21469-5, foi acerca da suspensão da exigibilidade, o que importa admitir que se possa constituir o crédito e inscrevê-lo. Não se pode, porém, exigí-lo, isto é, cobrá-lo, até o limite ali fixado.

Havendo sido proposta execução fiscal, cabe à agravante defender-se, alegando que o crédito não lhe é exigível, o que pode ser feito através de exceção de pré-executividade, independentemente de penhora, tendo em vista que, até o montante indicado, não se lhe pode executar. Desse modo, porém, não se vislumbra a possibilidade de proferir-se decisões contraditórias, hipótese que a reunião de processos visa a evitar, na forma do art. 105 do CPC. Nesse sentido, aliás, o entendimento predominante na jurisprudência:

“O art. 105 deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na da gravidade do resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da oportunidade da reunião dos processos (V. ENTA – concl. aprovada por 10 votos 8). Neste sentido: STJ – 4ª Turma, Resp 5.270-SP, Rel., Min. Sálvio Figueiredo, j. 11.02.92, não conheceram, v.u., *DJU*, 16.03.92, p. 3.100.

Por tais fundamentos, nego o efeito suspensivo”.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.
É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.528-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: EDMILSON GOMES BARBOSA
Advogados: DRS. JOSÉ LEANDRO MONTEIRO DE MACEDO E OUTROS (AGRTE.) E JOÃO PEREIRA FILHO E OUTRO (AGRDO.)

EMENTA: Processo Civil. Previdenciário. Agravo de instrumento. Liminar em mandado de segurança. Restabelecimento de benefício cancelado. Prova pré-constituída. CTPS. Possibilidade. Periculum in mora e fumus boni juris. Existência. Agravo improvido.

- No mandado de segurança, para que seja deferida a liminar pleiteada, faz-se necessária a existência da relevância do pedido (fumus boni juris) e o justificado receio de dano de difícil reparação (periculum in mora).

- Estando razoavelmente demonstrado que a agravante cancelou o benefício previdenciário, de natureza alimentar, sem observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, deve-se manter a decisão que restabeleceu o benefício, diante da existência do periculum in mora e do fumus boni juris em favor do segurado.

- A Carteira de Trabalho (CTPS) é documento apto para comprovação de tempo de serviço, não cabendo discutir sobre seu conteúdo, em sede de agravo de instrumento, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT –
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Cuida-se de agravo de instrumento, tempestivamente interposto, contra decisão do MM. Juiz da 8ª Vara Federal da Ceará, que deferiu medida liminar em mandado de segurança, impetrado para restabelecer o pagamento de benefício do agravado.

Segundo o agravante, inexistente o requisito do *periculum in mora* para o impetrante, porque incabível que o suposto perigo estaria no fato do agravado permanecer trabalhando. Além disso, a via processual eleita foi inadequada, diante da ausência de ato abusivo, posto que o cancelamento do benefício foi praticado de acordo com a lei, e porque há a necessidade de produção de prova para reconhecer o direito do agravado.

Foi negado o pedido de efeito suspensivo, mantendo-se a execução da decisão impugnada.

Apesar de devidamente intimado, o agravado não apresentou contra-razões.

É o relatório

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): O mandado de segurança é um

remédio jurídico-processual destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou praticado com abuso de autoridade. Por tratar-se de direito líquido e certo, as alegações fáticas devem estar comprovadas de plano, consubstanciadas em prova pré-constituída, integrantes da exordial da ação, que dispensem a dilação probatória.

No presente caso, conforme as cópias juntadas aos autos pelo agravante, entendo haver prova pré-constituída para a impetração do *mandamus*. Senão vejamos:

1 - há cópia da carteira de trabalho, onde consta a data de admissão, o tempo de serviço e a função (auxiliar de cabista e, posteriormente, de cabista) do impetrante; e

2 - há também laudo pericial, o qual constata a atividade perigosa do impetrante.

É de ressaltar, inclusive, que esta Corte Regional já decidiu no sentido de que a carteira de trabalho (CTPS) do segurado é documento apto para comprovação de tempo de serviço, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha qualquer participação na anotação da mesma, conforme aresto abaixo:

“Previdenciário e Processual Civil. Restabelecimento de benefício previdenciário. Anotações na CTPS. Presunção *juris tantum*. Não ilidida.

- As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum*, todavia, não devemos considerar que uma simples pesquisa realizada pelo INSS seja suficiente para ilidir as anotações referidas, onde se encontra registrado o tempo de serviço prestado pelo demandante apelado, que servira de base para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

- Apelação improvida”.

(TRF - 5ª Região. AC 184969/PE. 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde. Julg. 30.03.2000. Dec. unân. DJU 16.06.2000, pág. 630).

Ressalte-se que a validade do conteúdo dos documentos apresentados deve ser apreciada quando da sentença de mérito do *mandamus*, não cabendo sua apreciação em sede de agravo de instrumento, sob pena de ofensa ao princípio do du-

plo grau de jurisdição.

Portanto, os documentos colacionados aos autos são aptos a possibilitar a apreciação do mérito, já que podem vir a comprovar as alegações do impetrante, repelindo, assim, qualquer necessidade de dilação probatória.

Por outro lado, encontra-se pacificado na jurisprudência desta Corte Regional que, uma vez concedido regularmente um benefício previdenciário, não poderá a autarquia suspender ou cancelar o pagamento do benefício antes de conferir ao segurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 50, inc. LV, da CF/88.

Não há respeito à ampla defesa e ao contraditório a concessão de prazo ao segurado para interposição de recurso, após a tramitação de todo o procedimento investigatório e do cancelamento do benefício anteriormente concedido. Ainda que haja previsão legal para a adoção de tal rito pelo agravante, este procedimento e a sua norma jurídica embasadora são inconstitucionais, diante da flagrante incompatibilidade com os princípios previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Na realidade, para que sejam observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é preciso que o agravante instaure o procedimento administrativo e, de logo, notifique o segurado para que apresente defesa, produza as provas que repute necessárias e impugne as produzidas pela autarquia, antes, ressalte-se, do cancelamento ou suspensão do benefício.

A inobservância destas fases, somada com a suspensão ou cancelamento do benefício, conduz à ilegalidade e abusividade do ato administrativo impeditivo do pagamento do benefício, tal como se constata nos seguintes arestos desta Corte Regional:

“Previdenciário. Agravo de instrumento. Suspensão de benefício previdenciário. Devido processo legal. Ampla defesa. Natureza alimentar.

1 - A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, preceitua que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido pro-

cesso legal'.

2 - Benefício previdenciário só poderá ser suspenso mediante a prévia instauração do devido processo legal, assegurada ao beneficiário a ampla defesa.

3 - Natureza alimentar que autoriza, por prudência, não se trazer de logo prejuízo ao beneficiário.

4. Agravo provido”.

(TRF – 5ª Região. AGTR 24.808/CE. 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira. Julg. 15.02.2000. Dec. unân. *DJU* 26.06.2000, pág. 1.098).

“Previdenciário. Agravo de instrumento. Cancelamento de benefício. Irregularidade. Ofensa ao devido processo legal.

1 - A suspensão do pagamento do benefício somente é possível após regular processo administrativo, em obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, como preceitua a Constituição Federal.

2 - Agravo improvido”.

(TRF - 5ª Região. AGTR 18802/CE. 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Araken Mariz. Julg. 09.11.1999. Dec. unân. *DJU* 21.01.2000, pág. 0093).

Observando-se, por outro lado, que o benefício previdenciário possui natureza alimentícia, portanto, imprescindível para a manutenção do segurado, restam configurados os requisitos autorizadores de medida liminar em mandado de segurança, devendo, por isso, ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Assim voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.044-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: COMUNIDADE INDÍGENA XUKURU DE PESQUEIRA-PE
Agravado: MARCELO CAVALCANTI DE AMORIM
Advogados: DRS. SANDRO HENRIQUE CALHEIROS LOBO E OUTROS (AGRTE.) E ELIZABETE MARIA GOMES (AGRDO.)

EMENTA: Constitucional. Civil. Processual Civil. Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Imóvel encravado em território de ocupação tradicional indígena. Inalienabilidade e indisponibilidade do bem e imprescritibilidade do direito. Esbulho possessório desfigurado.

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Xukuru de Pesqueira-PE contra Marcelo Cavalcanti de Amorim, em face da decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, nos autos do Processo

2000.83.00.008177-2, deferiu liminar de reintegração de posse, em favor do particular, do imóvel rural “Fazenda Pitanga”, sítio no Município de Pesqueira-PE, ocupado por silvícolas.

Concedi, às fls. 129/130, efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Inovando, não apenas na técnica, mas, sobretudo, o próprio constitucionalismo nacional, a Constituição Federal de 1988 deu realce à proteção republicana às nações indígenas brasileiras, deixando de se omitir, ou de referir-se aos índios apenas nas disposições gerais, como até então eram os indígenas tratados pelas cartas políticas anteriores, para consagrar-lhes todo um capítulo (Capítulo VIII do Título VIII) da Ordem Social, e nessa esteira, retomando, de forma mais ampla e explícita, o reconhecimento do direito sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas.

Neste ponto, nada obstante o art. 231 da atual Constituição Federal fazer eco ao que já dispunham o Diploma de 1946 (art. 216), a Carta de 1967 (art. 186) e a respectiva Emenda de 1969 (art. 198), dada a natureza declaratória da norma em vigor, não há como não estender *ex tunc* e imemorialmente os seus efeitos, em relação às glebas ainda ocupadas pelos silvícolas, declaradas inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis (*idem*, § 4º), posto que, nessa linha, a Constituição não se limita a declarar nulos, como, outrossim, a extinguir, de pleno direito, “**não produzindo efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras**” (*ibidem*, § 6º).

Segue que, configurada a terra disputada como área indígena, e isto se evidenciou pacificamente nos autos do presente recurso, fica desfigurado o esbulho possessório alegado, pois só em favor dos próprios índios se legitimaria o uso dos interditos.

No que pertine ao prazo das contestações, qual enfatizado em minha decisão liminar anterior, seguindo a possessória, após a fase preliminar, o rito ordinário, os prazos

processuais são os previstos nesse rito, subsumindo-se o caso na hipótese do art. 297 do Código de Processo Civil, gozando as entidades públicas agravantes da quadruplicação prevista no art. 188 do referido Código, e, em razão do art. 191 do mesmo diploma legal, deve a agravante particular ter o prazo duplicado.

Diante das asserções supra, dou provimento ao agravo de instrumento ajuizado pela Comunidade Indígena Xukuru de Pesqueira.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.985-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: MACROSEL - SISTEMAS ESPECIAIS DE LIMPEZA LTDA.
Agravados: INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA E PROJEL - PLANEJAMENTO ORGANIZAÇÃO E PESQUISAS LTDA.
Advogados: DRS. JUSSARA FERNANDES BAQUEIRO E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Administrativo. Licitação. Concorrência do tipo menor preço. Valor não irrisório ou simbólico.

- A licitação pública destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, nos contratos a serem celebrados com a mesma.

- O art. 45, § 1º, I, e § 3º, da Lei 8.666/93, prevê que no tipo de licitação de menor preço será vencedor o licitante que apresentar a proposta mais vantajosa e esta classificação se dá pela ordem crescente dos preços propostos.

- Proposta que apresentou valor equivalente a 80% da média aritmética das demais propostas classificadas não configura valor irrisório ou simbólico capaz de invalidá-la.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: A MACROSEL - Sistemas Especiais de Limpeza Ltda. interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar para que fosse sobrestada a licitação e os efeitos da adjudicação do objeto licitado, notadamente a celebração e a execução do contrato.

Alega, em síntese, que a Comissão de Licitação não observou as regras impostas pela lei e pelo edital no que pertine ao julgamento objetivo das propostas, eis que a vencedora no certame, por não ter cotado o acréscimo referente ao adicional de insalubridade, em grau máximo, para os trabalhadores que operarão junto ao incinerador de lixo, deixou de atender às normas trabalhistas de proteção ao obreiro. .Aduz que, devido à mencionada omissão, a empresa vencedora teve o seu preço global reduzido em detrimento das demais que incluíram a pré-falada cota. Por fim, arrazoa que a proposta que logrou sucesso se apresenta inexecutável, seja por prever o pagamento de insalubridade a uma quantidade de empregados inferior

ao pedido no edital ou seja porque cotou o dito adicional em grau médio, quando é devido no grau máximo por expressa disposição legal.

Em decisão de fls. 266/269, foi deferido o pedido para atribuir efeito ativo ao recurso.

Regularmente intimadas, as recorridas apresentaram contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): O pedido da recorrente é no sentido de ver reformada decisão que indeferiu liminar para que fosse sobrestada a licitação e, em consequência, os efeitos da adjudicação do objeto licitado, notadamente a celebração e a execução do contrato.

Observo que o pleito da parte não merece acolhimento.

Com efeito, a concorrência em comento foi realizada sob o tipo “menor preço” e regime de contratação “empreitada por preço global”. (Fls. 35). A licitação é ato administrativo regulado, especialmente, pela Lei nº 8.666/93, bem como vinculado ao instrumento convocatório do certame. Desse modo, cumpre verificar se o procedimento aplicado ao julgamento das propostas está ou não acobertado pela legislação atinente ao caso.

Como é sabido, a licitação, nos termos do art. 3º da Lei susomencionada, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, nos contratos a serem celebrados com a mesma. Para tanto, devem ser observados os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O art. 44 da Lei 8.666/93 estabelece que, no julgamento das propostas, a Comissão deve considerar os critérios objetivos definidos no edital. No caso em questão, sendo a concorrência aferida pelo menor preço, impende verificar quem ofereceu pro-

posta que melhor representou a vantagem perquirida pela Administração. O parágrafo terceiro do mesmo artigo ressalta que é inadmissível a proposta que apresente preços simbólicos ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado.

Por sua vez, o art. 45, § 1º, I, e § 3º, da mencionada norma, prevê que, no tipo de licitação de menor preço, será vencedor o licitante que apresentar a proposta mais vantajosa e esta classificação se dá pela ordem crescente dos preços propostos.

Compulsando os autos, verifico que a proposta declarada vencedora (fls. 95) pela Comissão, objetivamente, apresenta o menor valor para o contrato, não sendo irrisório, simbólico, ou igual a zero (equivale a 80% da média aritmética das oito propostas classificadas), garantindo, assim, a vantagem perseguida pela contratante, de acordo com a legislação analisada.

Considerando a diferença da proposta vencedora relacionada apenas com a que foi ofertada pela agravante (cerca de R\$ 60.000,00), equivalente a 4% do valor global do contrato, verifica-se que é mínima a variação existente, não podendo deduzir-se que o valor oferecido pela empresa vitoriosa seja inidôneo para o cumprimento do contrato.

Outrossim, no que tange ao número de empregados cotados na proposta vencedora por trabalhador no incinerador de lixo (05), vejo que a indicação feita atende ao que está previsto no edital (fls. 393).

O fato da proposta vencedora prever o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, quando o correto seria o máximo, para um pequeno contingente de trabalhadores, não tem o condão de invalidar a proposta, que não se torna inexecutável, diante da pequena repercussão financeira que tal fato representa. Ademais, é dever da licitante contratada cumprir o pacto pelo valor acordado, de modo que caberá a ela responder por eventual acréscimo da vantagem referida, não ocorrendo prejuízo à INFRAERO.

Não estando presente ilegalidade que redunde na inviabilidade do contrato com a empresa vencedora, não há o *fumus boni juris* que justifique o deferimento do pedido da agravante.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, revogando a decisão de fls. 266/269.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.757-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ - UNIFOR
Agravada: DEISEMARY SILVEIRA
Advogados: DRS. FRANCISCO OTÁVIO DE MIRANDA BE ZERRA (AGRTE.) E CRISTIANE SAMPAIO DO VALE (AGRDA.)

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Inadimplência. Indeferimento de matrícula. É defeso ao credor fazer cobrança motu proprio. Vedação de punição pedagógica por dívida: art. 6º da Lei 9.870/99. Afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa: art. 5º, LV, da CF/88.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ

BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Universidade de Fortaleza - UNIFOR maneja agravo de instrumento contra a r. decisão interlocutória do MM. Juiz da 12ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará, que deferiu liminar para matricular Deisemary Silveira, agravada, no Curso de Ciências Contábeis da agravante, independente de quitação do débito anterior.

Alega, resumidamente, que a renovação de matrícula só é possível aos estudantes adimplentes - art. 5º da Lei 9.870/99 c/c arts. 209 e 207 da Constituição Federal.

Despacho do Relator, denegando o efeito suspensivo, às fls. 60.

Sem contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A questão meritória cinge-se a deslindar se o estudante inadimplente com mensalidades escolares tem direito de matrícula assegurado, independentemente de quitação de débitos escolares, ou se, por outro lado, a instituição de ensino pode indeferir a matrícula do discente, à míngua de adimplemento da respectiva dívida.

Atualmente a matéria é regulada pela norma do art. 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor de mensalidades escolares e dá outras providências:

“Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias” (grifei).

As regras do CC referidas do *caput* do art. 6º da Lei 9.870/99, supratranscrita, dizem respeito à prescrição vintenária.

ria das ações pessoais (art. 177) e à exigibilidade do cumprimento da obrigação nos contratos bilaterais (art. 1.092).

Ao indeferir, unilateralmente, o pedido de matrícula do estudante, a instituição agravante, por um lado, rompeu o contrato bilateral de prestação de serviço educacional, e, por outro lado, privou o estudante inadimplente do seu direito de defesa, constitucionalmente assegurado.

Com efeito, a vedação da matrícula como forma de cobrança afronta dispositivo da lei que proíbe punição pedagógica por débito e o princípio do contraditório e da ampla defesa, Constituição Federal, art. 5º, LV.

No Estado democrático de direito, constituído a teor do art. 1º da Constituição Federal de 1988, *todo e qualquer direito é correspondido por uma ação judicial que o assegura*, de maneira que a ninguém é dado *fazer justiça com as próprias mãos*, sendo defeso ao credor, independente da certeza e da liquidez do crédito, cobrar dos inadimplentes, *moto próprio*.

Ademais, no caso específico, os princípios educacionais previstos nos arts. 205 e 206, I, CF, não albergam a pretensão da agravante, porquanto os direitos à educação e à permanência na escola melhor agasalham a postulação da agravada.

Destarte, a punição administrativa imposta não constitui meio idôneo à cobrança de mensalidades atrasadas, conquanto a via própria é a da ação ordinária de cobrança, na qual a agravada exercerá, ampla e plenamente, o seu direito de defesa.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 35.166-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravado: MUNICÍPIO DE CATUNDA - CE
Advogados: DRS. SORAIMA MELO CARVALHO GOMES E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: Constitucional e Tributário. Contribuição ao PASEP. Necessidade de lei municipal aderindo ao programa. Inteligência dos arts. 8º, LC. 08/70, e 239, CFB.

- Não havendo lei municipal através da qual o Município adira ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, nos termos da Lei Complementar nº 08/70, art. 8º, impossível é à União compeli-lo a participar do referido plano.

- Município que se utiliza da autonomia constitucional para exercer faculdade a ele conferida por lei complementar não pratica ato contrário à Lei Maior.

- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACORDÃO

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

Recife, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: A Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, a qual determinou a suspensão dos descontos referentes ao PASEP realizados sobre as receitas do Município agravado.

Argumenta, em síntese, que o art. 8º da Lei Complementar nº 08/70 não foi recepcionado pela Magna Carta, em face de incompatibilidade com o novo texto constitucional.

O pedido para emprestar efeito suspensivo ao agravo foi indeferido em decisão de fls. 47/48, contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 51/66).

Regularmente intimado, o recorrido não apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): O pedido da recorrente é no sentido de ver reformada decisão que determinou a suspensão dos descontos referentes ao PASEP realizados sobre as receitas do Município agravado.

Observo que o pleito da parte não é digno de acolhimento.

Como é sabido, a medida cautelar é forma de valorizar a efetividade da função jurisdicional que, tendo natureza constitucional, somente será garantida em sua inteireza quando estiver também resguardada a utilidade da decisão que vier a ser proferida.

No entanto, para o deferimento liminar da cautela, é necessário que o direito do requerente se mostre ao menos razoável e que a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, exige-se a presença de dois requisitos básicos: a plausibilidade do direito e o dano potencial.

In casu, vislumbro a presença dos pressupostos que justificam a concessão da medida.

Com efeito, a questão travada na presente demanda gira em torno de saber se é ou não constitucional o dispositivo expresso no art. 8º da Lei Complementar nº 08/70, que prescreve que os Estados e Municípios adiram ao PASEP, através de lei estadual ou municipal, a fim de possibilitar a cobrança da exação,

Na verdade, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, fortaleceu sobremaneira o princípio da autonomia dos Municípios, conferindo validade, portanto, à norma estatuída na lei em comento, ficando, assim, recepcionada pela nova ordem constitucional, mormente quando o artigo 239 (CF/88) faz expressa menção à aludida lei.

Nesse sentido, acosto decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal do TRF da 4ª Região, Ellen Gracie Northfleet, hoje Ministra do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: Tributário. Contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP. Necessidade de edição de lei municipal para legitimar a cobrança dos Municípios.

1. Inexistindo lei municipal dispendo sobre a facultativa adesão do Município ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 08, de 03 de dezembro de 1970, não pode o Município ser compelido a participar do referido Programa.

2. Sendo o Município detentor de autonomia, como ente de federação, não pode ser tolhido em suas atribuições constitucionais por interferência de outro ente federativo.

3. Agravo de instrumento provido”.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AGTR 1999.04.01.066349-2/RS, Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, DJ 2 nº 119-E, 21.06.2000, p. 101).

No âmbito do TRF da 1ª Região, o Desembargador Federal Tourinho Neto de consoante modo se manifestou:

“EMENTA: Processo Civil. Administrativo. Tutela antecipada. União. PASEP. Município. Certidão negativa. Suspensão de repasses. Lei Municipal nº 7.236, de 1996.

1. (...)

2. Prevendo a Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, em seu art. 8º, que a aplicação do PASEP, em relação aos Municípios, fique condicionada à norma legislativa municipal, e tendo o Município aprovado outra destinação para os recursos que vinham sendo repassados para a União, em princípio, não pode lhe ser negada a certidão de débito nem evitado o repasse do FPM por parte da União”.

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AGTR 1997.01.00.021387-8, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 10.10.1997. p. 83965).

Desta forma, tratando-se, *in casu*, de exação condicionada à adesão do Município, via norma própria, nos termos da lei complementar já mencionada, incabível a interferência da União, que fere a autonomia municipal. Assim, verifico ter sido correta a decisão liminar concessiva da tutela de urgência.

Necessário se faz registrar que, em face do julgamento do recurso ora examinado, resta prejudicado o agravo regimental.

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

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 35.720-PB (LIMINAR)

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA
Agravado: LAUREANO CASADO DA SILVA
Advogados: DRS. RIDALVO MACHADO DE ARRUDA E OUTROS (AGRTE.) E JOSÉ CAITANO DE OLIVEIRA E OUTRO (AGRDO.)

***EMENTA: Desapropriação. Procedimento administrativo. Ajuizamento de cautelar para produção antecipada de provas.
- Desnecessidade de paralisar-se o procedimento administrativo da desapropriação, a fim de processar-se a cautelar de antecipação de provas, se não há risco iminente de imissão do expropriante na posse do imóvel a ser vistoriado.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 26 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA –Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: É agravante o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e agravado Laureano Casado da Silva.

O agravo de instrumento ataca decisão da MM. Juíza Federal Iolete Maria Fialho de Oliveira, que concedera, por sua vez, liminar em cautelar, determinando a suspensão do proces-

so de desapropriação. A decisão do 1º Grau de Jurisdição está vazada nos seguintes termos:

“Laureano Casado da Silva propôs ação cautelar, com pedido de liminar, contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, objetivando a expedição de ordem judicial para que seja suspenso procedimento administrativo e realizada perícia no imóvel Fazenda Cafundó, que afirma ser produtivo, mas, mesmo assim, foi avaliado pelo requerido INCRA para efeito de desapropriação por interesse social.

A pretensão do requerente de discutir judicialmente o interesse social com base na produtividade do bem encontra amparo na Constituição da República, art. 185, II. A produção antecipada de prova pericial não traz prejuízo para qualquer das partes e acrescenta segurança ao processo desapropriatório. Vislumbro nisso tudo o *fumus boni juris*.

O *periculum in mora* também se acha presente, pois, não obstante haja previsão, no rito da LC nº 76/93, de perícia judicial nos imóveis objeto de desapropriação, tal prova somente será produzida muito depois da imissão de posse do INCRA no imóvel, quando este estará irremediavelmente alterado.

Concedo a liminar para que seja suspenso o procedimento administrativo para desapropriação da Fazenda Cafundó, localizada no Município de Mari-PB, até a realização da perícia naquele prédio rústico.

Nomeio perito Gilberto Souto Muniz de Albuquerque, com endereço na Av. Cabo Branco, nº 2204, nesta Capital, telefones: 226-5113 e 226-6740 e fixo o prazo de 30 (trinta dias) para a entrega do laudo, contado da entrega dos autos”. (Fls. 73/74).

Contra essa decisão, o INCRA interpôs agravo de instrumento com pedido liminar de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): O meu voto é dando provimento ao agravo. Entendo que o que pretende o agravado é realizar perícia para produção antecipada de prova, paralelamente à perícia ou à vistoria do INCRA. É um direito que ele tem e o procedimento administrativo instaurado no INCRA não inibe, não impede o proprietário de promover cautelar de produção antecipada de prova. Inclusive, a Juíza concedeu prazo de trinta dias para que o perito apresentasse o seu laudo judicialmente. Esse prazo já está prestes a se esgotar, mas, ainda que não estivesse, nada obstaría. O STF já teve ensejo de julgar mandado de segurança em questão semelhante:

“Medida cautelar de antecipação de provas ajuizada contra o INCRA não cria óbice a que o Presidente da República desaproprie o imóvel sem necessidade de suspender os procedimentos administrativos” (citação do agravante – fls. 06).

Algumas vezes, neste Tribunal, votei no sentido de suspender a emissão de posse até a concretização da produção antecipada de prova requerida pelo proprietário. A nossa experiência tem em mente que, às vezes, o Poder Público, imitado na posse, destrói benfeitorias, plantações, não deixando sequer vestígios para a perícia concretizar o seu trabalho. Não é o caso. Não se está prestes a imitar o INCRA na posse. O que o agravado pretende é fazer a produção de prova.

Assim, meu voto é deferindo a liminar para suspender os efeitos da decisão agravada quanto à suspensão do procedimento administrativo.

É como voto.

AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.225-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: UNIÃO
Agravada: AJUCLA – ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Advogada: DRA. GLAYDES MARIA SINDEAUX ESMERALDO (AGRDA.)

EMENTA: Administrativo. Remuneração dos Juízes Classistas. Reajuste da tabela de equivalência em decorrência da correção dos vencimentos percebidos pelos Juízes do Trabalho quando da incorporação do auxílio-moradia. 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 inominado, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de agravo inominado contra decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo, para conceder a antecipação da tutela, no sentido de que se aplique aos autores a nova remuneração da Justiça do Trabalho decorrente do Ato

TST – GP 109/2000 e da Resolução nº 195/2000 do STF.

Alega a agravante, em resumo, que a Emenda Constitucional nº 24/99 acabou com a representação classista na Justiça do Trabalho, não havendo mais Juntas de Conciliação e Julgamento e sim Varas Trabalhistas, sendo assegurado apenas o término do mandato dos classistas já eleitos. Afirma ainda a agravante que, quanto à remuneração, esses agentes temporários recebem apenas o que lhes consagra a Lei nº 9.655/98, não tendo direito a qualquer outra parcela remuneratória da magistratura de carreira, conforme documento de fls. 45/46, baixado pelo TST.

Às fls. 104, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Conforme afirmei no despacho de fls. 104, a questão em tela não se cuida de conceder nem estender vantagem a servidor público, mas apenas a de acolher ou não pedido antecipativo no sentido da aplicação aos autores dos valores decorrentes da correção dos vencimentos percebidos pelos Juízes do Trabalho, em decorrência da incorporação do auxílio-moradia constante da remuneração dos parlamentares federais.

Disse ainda no despacho ora agravado, que a Lei 9.655/98, ao determinar a manutenção dos valores então praticados, deveria ter aplicado à base de cálculo do estipêndio dos Juízes Classistas a parcela denominada de equivalência, nos termos da Resolução do Supremo Tribunal Federal, integrada pelo auxílio-moradia concedido aos parlamentares federais, conforme interpretação dada pelo eminente Ministro Nelson Jobim, ao conceder liminar no mandado de segurança impetrado pela Associação dos Juízes Federais.

Por essas razões, nego provimento ao agravo inominado.
É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.006-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: UNIÃO
Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Rés: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS - INEP E UNIÃO FEDERAL

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Ensino médio. Ministério Público. Defesa de interesses individuais homogêneos. Isenção de taxa de inscrição do ENEM – Exame Nacional de Ensino Médio a estudantes carentes. Perda de objeto pelo advento da isenção do art. 5º, Portaria nº 19, de 01.03.2001 – ENEM. Agravo regimental conhecido e improvido por falta de interesse superveniente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima mencionadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental por falta de interesse superveniente, nos termos do voto do Desembargador Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Cuida-se de agravo regimental

interposto pelo Ministério Público Federal no Agravo de Instrumento nº 34006 contra a r. decisão do Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente do TRF da 5ª Região, que deferiu a súplica da União para suspender a liminar, concedida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, requestada nos autos da ação civil pública em epígrafe, a fim de determinar a prorrogação do período de inscrição do ENEM, no Estado do Ceará, até o dia 30 de julho de 2000, e isentar do pagamento da taxa de inscrição, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), os candidatos que comprovem a condição de carentes.

Aduz, resumidamente, a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de inscrição dos estudantes carentes, e que a não obrigatoriedade do exame não justifica sua cobrança indiscriminada, tendo em vista as gritantes disparidades econômicas e sociais existentes.

Por redistribuição, conclusos, vieram-me os autos ao dia 23 de março de 2001.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A Constituição Federal não diz, expressamente, que compete ao órgão ministerial a defesa dos interesses individuais homogêneos, definidos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC, como aqueles de grupos, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato.

À míngua de previsão constitucional e também pelas imprecisões conceituais, as opiniões dos doutrinadores e dos tribunais são divididas, até o momento presente.

Mas a legitimidade do Ministério Público é prevista no art. 82 da Lei 8.078/90 – CDC.

Disto resulta que há julgados rejeitando a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa de interesses *individuais homogêneos* e outros, reconhecendo, e, por fim, decisões há reconhecendo a legitimação desde que a

defesa dos interesses individuais convenha à coletividade, pela sua relevância.

Vislumbro maior razoabilidade na síntese dialética entre a tese de aceitação e a antítese da negação, por reconhecer como legítima a intervenção do Ministério Público nas ações de interesses individuais homogêneos, sempre que o bem jurídico tutelado seja socialmente relevante.

Com efeito, o órgão ministerial, na dicção do art. 129, III, CF, tem legitimidade para *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

Nesta moldura, o Estado delega ao Ministério Público o dever-poder de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Qual leciona Nelson Nery Júnior:

“As normas do CDC são, ex lege, de ordem pública e interesse social (art. 1º, CDC). Ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127 da CF diz ser o Parquet instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos tratados coletivamente está em perfeita consonância com suas finalidades institucionais, sendo legítima a atribuição ao Ministério Público dessa legitimidade para agir, pelos arts. 81 e 82 do CDC, de conformidade com os arts. 127 e 129, IX, da CF”. (In Código de Defesa do Consumidor – Interpretado pelos autores do anteprojeto, 1997, p. 785/5).

Se os interesses individuais homogêneos não passarem de simples interesses que digam respeito à economia privada de cada substituído, nada justifica a substituição coletiva do MP – se tais interesses são disponíveis e sem relevância social -, a defesa judicial deverá ser pela via do *litisconsórcio facultativo ativo*, ou por outro meio de substituição processual, como leciona Hugo Mazzili:

“A defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas (como consumidores individualmente lesados) só se pode fazer pelo Ministério Público quando isto convenha à coletividade como um todo (...); se é extraordinária a dispersão de lesados; se a questão envolve defesa da saúde ou da segurança dos consumidores; se a intervenção ministerial é necessária para assegurar o funcionamento de todo um sistema econômico, social ou jurídico. Não se tratando de hipótese semelhante, a defesa de interesses de consumidores individuais deve ser feita por meio de legitimação ordinária, ou, se por substituição processual, por outros órgãos e entidades que não o Ministério Público, sob pena de ferir-se a destinação institucional” (grifei). (In A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos em Juízo. 1995, p. 84).

Ora, o caso *sub examine* diz respeito à educação e o interesse presente é de grande relevância social, a teor do art. 205 da CF/88, “a educação é direito de todos e dever do Estado e da sociedade”, a ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade, visando ao desenvolvimento da pessoa e sua preparação ao exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

A questão de fundo é a cobrança de inscrição do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, instituído pela Portaria nº 438/MEC – Ministério da Educação e da Cultura, de 28 de maio de 1988.

Destina-se o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM a proceder à avaliação do desempenho do aluno, nos termos do art. 1º, I:

“Conferir ao cidadão parâmetro para auto-avaliação, com vistas à continuidade de sua formação e à sua inserção no mercado de trabalho;

II – criar referência nacional para os egressos de qualquer das modalidades de ensino médio;

- III – fornecer subsídios às diferentes modalidades de acesso à educação superior;
- IV – constituir-se em modalidade de acesso a cursos profissionalizantes pós-médio”.

Nos termos do art. 6º da Portaria nº 06, de janeiro de 2000-ENEM, os interessados em participar dos exames devem efetuar o pagamento da **taxa** de inscrição no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), cujo § 2º reza, *verbis*: *Não haverá isenção total ou parcial do valor da inscrição.*

Para o ano 2000 o valor da “taxa” de inscrição, que de taxa tem apenas o nome, por se tratar de **preço**, foi fixado em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Efetivamente, isto representou, para os estudantes carentes, pesado ônus financeiro ou exclusão do processo de avaliação, conquanto tal valor correspondia a 16% (dezesesseis por cento) do salário mínimo fixado pelo Governo para o trabalhador e sua família fazerem face às despesas mensais com moradia, alimentação, saúde, educação, transporte e vestimenta.

Na esteira destas circunstâncias, o Ministério Público pugnou pela suspensão da cobrança da taxa de inscrição dos estudantes carentes, exorbitando, todavia, quanto à pretensão de alterar a data de realização do exame.

Com efeito, a Portaria nº 12, de 1º de março de 2000-ENEM, alterou a sistemática da realização do ENEM, que era 08 a 26 de maio, para o período de 05 a 16 de junho/2000.

Assim sendo, a mudança desta data resta prejudicada, duplamente, a uma, porquanto fixar a data do ENEM é da competência discricionária do Poder Executivo, não cabendo ingerência de outro Poder ou órgão do Estado; a duas, por ser *fato consumado*, pois o exame já foi realizado na data prevista, no ano passado.

Nesta conformidade, quanto ao objeto do agravo regimental, resta-nos examinar o pedido de isenção da taxa de inscrição para estudantes carentes, e isto quanto às situações futuras, ou seja, a partir do ano de 2001.

Neste ínterim, a Presidência do INEP baixou a Portaria nº 19, de 1º de março de 2001, isentando os estudantes carentes do pagamento da indigitada taxa de inscrição, *verbis*:

“Art. 5º. São isentos do pagamento referido no artigo anterior:

I – concluintes do ensino médio em instituições públicas de ensino;

II – concluintes do ensino médio da rede particular de ensino, mediante declaração do dirigente da instituição;

III – concluintes do ensino médio na modalidade de educação de jovens e adultos – concluído entre abril de 2000 até abril de 2001;

IV – aos egressos desse nível de ensino, mediante declaração de carência firmada por si próprio, quando capaz, pelos pais ou responsáveis”.

Diante destas considerações, conheço do agravo regimental, mas nego provimento por falta de interesse superveniente.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.061-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Agravante: UNIÃO
Agravado: HOMERO LACERDA DE MELO
Advogados: DRS. JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: Constitucional. Agravo regimental em agravo de instrumento. Descoberta e exploração por particular de embarcação em madeira e antiga afundada nas costas brasileiras. Lei nº 7.542/86. Sua recepção pela Constituição de 1988. Inconstitucionalidade afastada.

- Encontra-se em plena vigência a Lei nº 7.542/86, desde que foi recepcionada pela

Carta Magna de 1988.

- De conformidade com o art. 32 da supracitada Lei, as coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidas em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar ocorrido há mais de 20 (vinte) anos da data da publicação desta Lei, cujos responsáveis não venham a requerer autorização para pesquisa com fins de remoção, demolição ou exploração, no prazo de 1 (um) ano a contar da data da publicação desta Lei, serão considerados, automaticamente, incorporados ao domínio da União.

- Inadmissível, ainda, que pudesse a União ficar em situação de subserviência em relação ao particular quando, na verdade, é ela a legítima proprietária do bem decorrente de naufrágio, como se deduz do parágrafo único do mesmo artigo 32 da Lei nº 7.542/86, segundo o qual “os destroços de navios de casco de madeira afundados nos séculos XVI, XVII e XVIII ter-se-ão como automaticamente incorporados ao domínio da União, independentemente do decurso de prazo de 1 (um) ano fixado no caput deste artigo”.

- Agravo regimental provido, suspendendo-se os efeitos da liminar concedida no Juízo de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo regimental 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, 27 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: A União, devidamente representada pelo seu advogado, Dr. Francisco Soares Guimarães, interpôs o presente agravo de instrumento, em que figura como agravado o Sr. Homero Lacerda de Melo, contra a decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, que, nos autos da Ação Cautelar nº 000.83.00.020353-1, concedeu a liminar pleiteada, “para que a exploração e a retirada das coisas e bens removíveis da embarcação em questão sejam efetuados com a cautela pertinente, mediante o acompanhamento da competente Autoridade Naval ou de servidor por ela designado, facultando à União a designação, também, de um representante (fls. 23).

Requeru, assim, a União, ora agravante, que lhe fosse deferida liminar, atribuindo-se efeito suspensivo ao presente agravo, para o fim de ser suspensa a execução da decisão atacada, devendo, afinal, ser conhecido e provido o recurso, com a reforma e cassação da decisão monocrática.

Havendo sido ajuizado o agravo no período correspondente às férias coletivas (mês de janeiro), o pedido foi analisado, inicialmente, pelo eminente Des. Federal Ubaldo Cavalcante, integrante da turma de férias, que houve por bem indeferir o pedido de liminar que visava imprimir efeito suspensivo à decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau, ao entendimento de que esta revestia-se “da cautela e da razoabilidade exigidas pela peculiaridade da hipótese”.

Desta forma, não se conformando com os termos da decisão do Relator substituto, que denegou a liminar pleiteada, interpôs a União agravo regimental, com fundamento nos artigos 228 e 229 do Regimento Interno desta Corte.

Em homenagem à decisão proferida pelo eminente Relator substituto, deixei de reconsiderá-la pelo que passo a

analisar, perante esta Turma, os fundamentos do presente agravo regimental.

Esclareceu o autor da ação cautelar proposta que havia localizado, quando praticava pesca submarina, uma embarcação antiga, construída, provavelmente, entre os séculos XVII e XIX, e que teria naufragado na região próxima à praia de Serrambi, no litoral de Pernambuco e que poderia conter, em seu interior, carga de valores econômico e histórico.

O autor da ação cautelar fundamentou, assim, o seu pedido em dispositivos do vetusto Código Comercial (Lei nº 556, de 26.06.1850) e do Código Civil, arguindo a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 7.542, de 26.09.67, esclarecendo, ademais, que esta matéria será objeto da ação declaratória a ser proposta.

Os fundamentos invocados na ação cautelar em comento foram acolhidos pelo Juízo monocrático, daí porque veio a deferir a liminar postulada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Tenho, na verdade, não assistir razão ao MM. Juiz Prolator da decisão concessiva da liminar.

Dispõe o artigo 32 e seu parágrafo único da Lei nº 7.542, de 26.09.86, *verbis*:

“As coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar ocorrido há mais de 20 (vinte) anos da data da publicação desta Lei, cujos responsáveis não venham a requerer autorização para pesquisa com fins de remoção, demolição ou exploração, no prazo de 1 (um) ano a contar da data da publicação desta Lei, serão considerados, automaticamente, incorporados ao do-

mínio da União.

Parágrafo único. Os destroços de navios de casco de madeira afundados nos séculos XVI, XVII e XVIII ter-se-ão como automaticamente incorporados ao domínio da União, independentemente do decurso de prazo de 1 (um) ano fixado no *caput* deste artigo.

Como se vê, a Lei nº 7.542/86, em comento, foi editada quando da vigência da Constituição de 1967, que estabelecia no artigo 4º quais os bens da União.

A redação do dispositivo mencionado guarda similitude com o artigo 20 da atual Constituição, sendo de destacar que, no seu inciso I, dispõe que são bens da União “os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos”.

O emérito Pinto Ferreira, analisando o mencionado artigo 20 da Constituição de 1988, que trata dos bens da União, entende que:

“A relação enumerada no art. 20 não menciona totalmente nem exaure os bens que integram o patrimônio federal. É atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, fixar os limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União (CF, art. 48, V)”. (*Comentários à Constituição Brasileira*, Ed. Saraiva, 1989, pág. 461).

Mais adiante, na mesma obra, volta o Mestre citado, ainda, a afirmar:

“A Constituição, assim, apenas mencionou alguns desses bens, deixando oportunidade à legislação ordinária para determinar o conteúdo preciso do domínio da União, a que aludem tanto o Código Civil como as leis especiais” (pág. 462).

Penso, portanto, que não existe qualquer eiva de inconstitucionalidade na Lei 7.542/86, que foi editada há mais de 14 anos, sendo, sem dúvida, recepcionada pela atual Constituição e não havendo notícia que haja sido declarada a sua inconstitucionalidade.

Com o maior respeito ao entendimento do douto prolator da decisão agravada, que vislumbrou plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade da Lei 7.542/86, para assim deferir a liminar na ação cautelar proposta, tenho que não lhe assiste razão na posição adotada.

Com efeito, a liminar concedida na ação cautelar, objeto do presente agravo, a meu juízo, não pode ser mantida diante dos termos peremptórios do artigo 32 da Lei nº 7.542/86, que considera como “incorporados ao domínio da União” os destroços de navios de casco de madeira afundados nos séculos XVI a XVIII.

Desta forma, se os bens decorrentes de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, nas condições mencionadas neste recurso, pertencem sem dúvida à União, a esta cabe, através do Ministério da Marinha, “a coordenação, o controle e a fiscalização das operações e atividades de pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar”, como estabelece o artigo 2º da Lei 7.542/86, que goza de presunção de constitucionalidade.

Como se depreende, ainda, do diploma legal mencionado, o particular poderá, tão-somente, ser autorizado para a remoção ou exploração dos aludidos bens, tendo o benefício da prioridade aquele que tenha localizado o bem, como estabelece o artigo 16 da aludida lei.

Inadmissível me parece, assim, que pudesse a União ficar em situação de subserviência em relação ao particular quando na verdade é ela a legítima proprietária do bem decorrente de naufrágio, como se deduz do parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 7.542/86.

Em conclusão, o meu voto é dando provimento ao presente agravo regimental e, assim, liminarmente, imprimir efeito suspensivo à decisão proferida pelo douto Julgador de primeiro grau, que concedeu a liminar na ação cautelar.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.644-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO
APOLIANO
Agravantes: CARLOS ALBERTO TEÓFILO ACIOLI E
OUTROS
Agravada: UNIÃO
Advogados: DRS. SANDRA BASTOS BARBOSA MAIA E
OUTROS (AGRTES.)

EMENTA: Agravo regimental. Suspensão de liminar. Entidade de previdência privada. Intervenção. Alteração estatutária. Possibilidade. Art. 4º da Lei nº 4.348/64. Agravo improvido.

- O fato de estar a entidade privada sob o regime de intervenção, não cria óbice ao interventor para promover as alterações estatutárias nem para perpetrar as medidas próprias à garantia da higidez financeira e atuarial.

- Ofensa iminente à ordem social e à economia pública.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 30 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Maneja-se agravo regimental contra decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Castro Meira, no exercício desta Presidência, que deferiu pedido de suspensão da liminar concedida pelo perillustre Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0019912-0.

Os agravantes impetraram ação mandamental com pedido de liminar contra ato do interventor ministerial na CAPEF - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, com a finalidade de conseguirem a suspensão dos efeitos da Resolução nº 006/99, e, conseqüentemente, lograrem a suspensão das eleições convocadas para o dia 15.10.1999.

Timbraram, em síntese, de abusivo o ato do Interventor Ministerial da CAPEF, que, entre outras cousas, determinou a realização de eleições diretas para representação dos seus órgãos societários com a finalidade de alterações no Estatuto Social da citada entidade de previdência privada complementar, sem qualquer autorização para tanto.

A Lei Federal nº 6.435/77, por sua vez, tal como se propala, jungiria toda a atuação de intervenção à tabela-plataforma atuarial e financeira, emprestando-lhes poderes meramente de gestão e de administração, e sonogando-lhes, do contrário, a competência para criar e alterar órgão sociais.

Não divisam, ainda, nas modificações estatutárias, a necessária proporcionalidade com o fim colimado pelo ato interventivo. Exaram, em adição, inexistir qualquer causa para a suspensão da segurança, sobremaneira em face da liturgia do art. 4º da Lei nº 4.348/64, elenco taxativo e que não comporta mais largas interpretações, assim também porque a atuação do Magistrado deve e foi pautada pela intemerata independência da sua convicção, única a ostentar idoneidade para que se torne possível a consecução da Justiça.

Derradeiramente, postulam a reforma do *decisum* estiolado, ressaltando, todavia, os atos reputados irregulares praticados à época da plena vigência da liminar.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Averbando vênia aos posicionamentos em contrário sentido, entendo que, *in casu*, não merece prosperar o elã dos agravantes.

A intervenção decretada pela autoridade ministerial, bem como a atuação do interventor, nortearam-se, a meu sentir, pelo menos no juízo perfunctório que ora se ousa empreender, pela legalidade e pela busca incansável da recuperação da CAPEF.

Para tanto, utilizaram-se os Gestores do supedâneo legal a garantir a correção dos seus atos, espeque esse que se perfectibiliza nos termos do art. 56 da Lei Federal nº 6.435/77, assim esculpido, *verbis*:

“Art. 56. A intervenção será decretada *ex officio*, ou por solicitação dos administradores da própria entidade, mediante portaria do Ministro de Estado da área a que estiver vinculada, o qual nomeará interventor com plenos poderes de administração e gestão”.

Dessa maneira, por condão do expressivo déficit atuarial em que se encontrava, a CAPEF foi submetida ao regime de intervenção; constatou-se, nesse diapasão, dentre as principais causas propiciatórias da situação deficitária da referida entidade, a forma de gestão permeada de equívocos, cuja estruturação denotava os indícios das mais variegadas formas de irregularidade, incongruente exemplo daquilo que deve ser o ideal da boa administração.

Com efeito, não há dúvidas de que interventor, após promover a higidez da referida entidade, procurou ajaezar alterações em sua organização social, no desiderato de saneá-la cabalmente para imprimir uma nova marcha, dessa feita sem as eventuais e nefastas imperfeições cometidas pelas gestões pretéritas.

Diversamente do alegado pela parte agravante, o interventor agiu em perfeita assonia com o princípio da finalidade dos atos administrativos, máxime quando a alteração

no corpo social da entidade se fazia necessária para a conservação do equilíbrio econômico-atuarial, afã esse somente obtido com a intervenção promovida, de sorte a matizá-la com uma gestão alígera, diáfana e consentânea com os seus primaciais objetivos.

Sanear a instituição sem corrigir a citada distorção, sem dúvida, tornaria a intervenção ineficaz e aparente, sem que dela remanescessem os efeitos necessários a que se perpetrasse o retorno à situação de ordem apta a promover o requestado equilíbrio.

A decisão vergastada veio, pois, a clarificar potencial lesão ao interesse público, conceito ideal, apesar de sólido, e eficaz quando eventualmente utilizado para dimensionar a relevância dos direitos coletivos protegidos pelo Estado, em contraposição aos desideratos dos particulares, também relevantes, mas que se devem recamar à magnitude do afã da sociedade. À tarefa do interventor ministerial de recuperar a instituição, para a qual uma nova derrocada poderia significar inevitável extinção, conecta-se o interesse público, aquele que não se circunscreve à mera atividade estatal, mas o que se fundamenta na preservação das instituições desse quilate como forma de manutenção da ordem administrativa e da economia pública.

Tal nuança, deveras, por si somente, configuraria indubitável menoscabo àquilo que se alcunha de o *munus*, consubstanciado na ordem social e economia pública, e cujas especificidades exigem a suspensão da decisão hostilizada.

Vislumbrando, portanto, a possibilidade de grave lesão à ordem e, por via oblíqua, ao erário público, nego provimento ao vertente agravo regimental.

Assim voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.075-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL
ERHARDT
(CONVOCADO)
Agravante: ROLIM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Agravado: DIRETOR DO PARQUE DE MATERIAL AERO-
NÁUTICO DE RECIFE – PAMARF
Lit. Passiva: SERVITIUM LTDA.
Advogados: DRS. FÁBIO SARINHO PAIVA (AGRTE.) E
CARLOS LUIZ NETO (AGRDO.)

***EMENTA: Administrativo. Agravo regimental.
Licitação. Pagamento antecipado de verba.
Impossibilidade. Suspensão do processo
licitatório. Competência.***

***- Sendo o presente agravo relativo à suspen-
são de liminar em mandamus, resta
incabível, nessa instância, analisar os pres-
supostos relativos à possibilidade de paga-
mento antecipado de verbas antes da con-
secução dos atos pactuados no contrato
administrativo.***

***- Resta configurada a lesão à ordem diante
dos prejuízos advindos da suspensão da li-
citação e conseqüente não contratação da
empresa vencedora de dito procedimento.***

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Rolim Engenharia e Comércio Ltda. interpõe agravo regimental contra decisão proferida pela Presidência deste Sodalício, concessiva da suspensão da liminar da segurança guerreada, no intuito de assegurar a prestação de serviços ditados no âmbito licitatório, permitindo a continuação de dito procedimento, fazendo cessar os efeitos da liminar deferida, a qual tinha sustado os efeitos da licitação.

Põe como óbices ao cumprimento do contrato vencedor da licitação o desrespeito a diversas legislações, a decisão da Administração em não pagar antecipadamente o pactuado no contrato em análise, bem como a impossibilidade do cumprimento de dita decisão, haja vista a vinculação da Administração ao instituído em dito acordo.

Sustenta que, em sendo mantida dita liminar, haveria ônus à Administração Pública, pelo fato de ser realizado o contrato antes do julgamento final da segurança, acrescentando o cabal desrespeito à lei.

Negando a prática de qualquer ato caracterizador de litigância de má-fé, requer, por fim, a procedência do presente agravo, com a suspensão da decisão vergastada ou, em caso de já ter ocorrido a contratação, a suspensão dos serviços até a decisão final do *mandamus*.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): O argumento ensejador do presente recurso consiste no pagamento antecipado à empresa vencedora do processo licitatório de verbas anteriormente ao cumprimento dos atos contratualmente estipulados, mesmo supedâneo

utilizado pelo juízo *a quo* para conceder a liminar guerreada.

Embora seja matéria relativa ao mérito do *writ* impetrado, compulsando-se os autos, comprova-se a interposição de recurso administrativo pela ora agravante, objetivando a suspensão da licitação em análise, bem como decisão administrativa que se transcreve (fls. 131):

“DESPACHO DE APRECIÇÃO DE DECISÃO
DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

.....
6) Mesmo sendo possível o pagamento antecipado da quota pleiteada, de acordo com o inciso III do art. 15 da Lei nº 8.666/93, não há motivo para seu atendimento, mormente porque não se trata de objeto licitatório para obras de engenharia civil e o percentual solicitado é de baixa monta, podendo ser facilmente atacado pela empresa, até a efetiva conclusão da etapa do serviço”.

Inconteste o fato de a própria Administração ter-se desobrigado do pagamento adiantado à empresa vencedora, fato que, *per si*, invalida qualquer alegação de vício que venha a ferir dita licitação.

Ante tais argumentos, urge transcrever teor da decisão deferitória da suspensão de segurança guerreada, a qual não merece reforma (fls. 135):

“Ademais, se escolhida foi a proposta da Servitium Ltda., é porque a Administração, com supedâneo nas regras e nos parâmetros traçados pelo Edital, julgou que, dentre as concorrentes, tal empresa é quem ofereceu condições que estariam a atender de uma forma mais vantajosa ao interesse coletivo; e, nesse diapasão, é que também enxergo grave lesão à economia pública – aqui, está-se, pois, a se partir da premissa de que a Administração procedeu com observância do princípio da legalidade, uma vez que o mérito da disceptação, de se saber se, no caso, houve, ou não, desrespeito à legislação acerca da licitação (inclusive do Edital) ou aos princípios da moralidade e da impessoalidade, que servem de

norte a quaisquer atos administrativos, é matéria a ser deslindada no mandado de segurança.

Este Sodalício, por diversas vezes, pronunciou-se sobre a matéria versada, a cancelar a posição ora esposada; confira-se, a propósito, o seguinte aresto:

'Administrativo. Agravo regimental. Licitação. Regularidade fiscal. ISS. Competência. Alíquota diferenciada. Suspensão da contratação da empresa vencedora. Presença dos pressupostos ínsitos no art. 4º da Lei nº 8.437/92.

- Incabível a análise, nesta sede suspensiva, da competência para a cobrança do imposto sobre serviços.

- Configurada a lesão à ordem face aos prejuízos advindos da não contratação de empresa prestadora de serviços prestados pelo órgão público.

- Dano à economia ao impossibilitar a contratação de empresa que apresentara um conjunto de condições mais vantajosas para a Administração.

- Agravo regimental improvido'.

(AGSS nº 4.501/CE, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 29.06.1999, DJ de 27.08.1999).

Nesse momento, portanto, em que a licitação está prestes a se ultimar, já que eleita a proposta mais consentânea com a intenção administrativa de obter a prestação de serviços satisfatórios com a contraprestação que se insere no orçamento do Parque de Material Aeronáutico do Recife, estou em que o empeço ao término do procedimento conferiria demasiado ônus ao interesse geral, razão pela qual me animo a fazer cessar os efeitos emanados da liminar deferida. Esforçado nessas razões, defiro o pedido suspensivo".

Note-se que nada impede a impugnação pretendida por vias processuais outras que possibilitem um eficaz exame acerca da matéria.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Assim voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 30.825-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO
APOLIANO
Agravante: UNIÃO
Agravados: ERASMO ALVES DE SOUZA E OUTROS
Advogados: DRS. FRANCISCO DAS CHAGAS GONÇALVES
DE ALMEIDA E OUTROS (AGRDOS.)

EMENTA: Precatório. Procedimento ultimado. Débitos de natureza alimentar. Emenda Constitucional nº 30/2000. Inaplicabilidade. - Nesta província processual, é incabível a discussão acerca do direito material reconhecido na sentença, pena de afronta à autoridade da coisa julgada. - As disposições da Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, são inaplicáveis aos precatórios que versem sobre débitos de natureza alimentar, bem assim aos que já tenham ultimadas todas as fases procedimentais, motivo pelo qual o adimplemento deve ocorrer em parcela única, com os consectários legais. - Consideram-se concluídos os requisitórios inscritos em 1º.07.1999 para serem pagos até o final do exercício seguinte (31.12.2000), se houver sido feita a devida comunicação à entidade de direito público devedora, assim como inserida, no orçamento, a verba necessária para o pagamento do débito. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide o Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade,

negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 16 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Agravo regimental agitado pela União contra decisão da lavra desta Presidência, que autorizou o pagamento do *quantum* devido aos requerentes.

Aduz a agravante que, em face da vigência da Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, que acrescentou o art. 78 no ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a cifra requisitada deveria ser adimplida em prestações anuais, no prazo de até 10 (dez) anos, e não em parcela única.

Sustenta-se, outrossim, que o novel dispositivo constitucional transitório deveria ser aplicado ao caso, pois que o presente precatório se encontraria em situação de pendência. É, no que importa, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): O cerne da controvérsia cinge-se a saber, primeiro, se se deve aplicar o disposto no art. 78 do ADCT para, após, verificar-se qual o procedimento a ser obedecido no pagamento deste precatório, vale dizer, em parcela única ou em parcelas anuais no prazo máximo de 10 (dez) anos. Senão vejamos.

O art. 78, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, dispõe, *in verbis*:

“Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza ali-

mentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos”.

No caso vertente, requisitado o pagamento do precatório para o exercício de 2000, foi feita a comunicação à União para que se procedesse à respectiva dotação orçamentária, o que redundou na consignação dos créditos a este Sodalício e, à vista do depósito realizado, a conseqüente determinação do pagamento respectivo, com os consectários legais (ver fls. 117/118).

É justamente contra essa ordem de pagamento que se insurge a agravante, sob o argumento de que os créditos não estavam ainda liquidados, além de que lhe assistiria o direito de adimpli-los parceladamente, com arrimo no art. 78 adrede reproduzido.

Creio não prosperarem tais alegações. Ora, nesta província processual, não é mais possível discutirem-se questões relacionadas com o direito material reconhecido na sentença exequenda - diz a União que o reajuste de 84,32% somente incidiria até dezembro de 1990 -, sob pena de se afrontar a autoridade da coisa julgada; se, portanto, as quantias apuradas pela Contadoria do Juízo de execução retratam fielmente o direito reconhecido pelo juiz natural em favor dos requerentes, não é mais cabível se examinar, neste momento, se eles têm, de fato, direito a tais e quais parcelas.

Por outro lado, inscrito o requisitório e disponibilizada verba suficiente para o pagamento antes do advento da Emenda Constitucional nº 30/2000, conclui-se que se ultimou o procedimento do precatório, posto que todas as suas fases foram cumpridas, não se podendo, pois, timbrá-lo de pendente - nes-

se sentido, aliás, já se posicionou o egrégio Plenário deste Sodalício, quando do julgamento dos Agravos Regimentais no Precatório nº 34.156/PE, ocorrido em 18.04.2001.

Ademais, entender-se o contrário significaria prestigiar a contumácia da entidade devedora em detrimento do direito dos requerentes de obter o crédito da forma mais lesta possível, isso porque o débito já poderia ter sido adimplido em data anterior à vigência da referida emenda constitucional.

Por sinal, e sepultando de vez a disceptação, os créditos dos requerentes ostentam natureza alimentar, o que, por si só, afasta a incidência do pagamento parcelado, conforme ressalvado no próprio art. 78 (parte inicial).

Esforçado nessas razões, nego provimento ao agravo.

É como voto.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.091-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES
Autora: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF
Réus: MARIA SIMÃO DE FREITAS E OUTROS
Advogados: DRS. GERCEI PEREIRA DA COSTA E OUTROS
(AUTORA)

EMENTA: Processual Civil. Antecipação de tutela na ação rescisória. Excepcionalidade. Ausência dos requisitos autorizadores da medida. Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, indeferir o pedido de antecipação de tutela, nos termos do voto do Relator.

Recife, 2 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: A Caixa Econômica Federal ajuíza ação rescisória com pedido de antecipação de tutela contra Maria Simão de Freitas e outros, visando rescindir acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal, que negou provimento à apelação, para condená-la à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais.

Alega, em resumo, que propôs ação rescisória com o objetivo de anular o julgado por violação a literal disposição de lei, com fulcro no art. 485, V, do CPC. Requer, ademais, a antecipação da tutela, sob o argumento de que “após o levantamento da importância depositada dificilmente a Caixa terá como reaver os valores indevidamente liberados aos ora réus”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Tratando-se de ação rescisória, impõe-se realçar que o pedido, em princípio, desafia a coisa julgada, daí porque a presunção se forma em desfavor da autora. Sendo assim, a concessão de adiantamento de tutela para suspender a execução de acórdão é excepcionalíssima, além do que os fundamentos da rescisória têm sido apreciados e não acolhidos pelo Tribunal.

Não existe, *a priori*, o perigo de demora, o que leva à inexistência dos pressupostos essenciais à postulação.

Com estas considerações, voto pelo indeferimento do pedido, por não verificar quaisquer das condições para a sua concessão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.735-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: ANTÔNIO JOSÉ LAVOR MOREIRA
Advogados: DRS. MARIA DA PENHA MADEIRA QUARANTA
E OUTROS (APTE.) E GEOVÁ LEMOS
CAVALCANTE (APDO.)

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Cautelar. Fumus boni juris e periculum in mora. Empresa pública. Competência da Justiça Federal. Menção à ação ordinária. Inexistência de carência de ação. Preliminares rejeitadas. Folha de salário. Descontos de natureza civil. Impossibilidade.

- É de competência da Justiça Federal processar e julgar as causas em que empresa pública federal figure como parte e cuja matéria não seja de natureza trabalhista.

- Pelo princípio da instrumentalidade das formas, rejeita-se a preliminar de indeferimento da inicial por inexistir menção à ação ordinária na peça exordial.

- Inexiste carência de ação quando nos autos encontram-se elementos suficientes à formação do pleito judicial.

- O objeto da ação cautelar é precisamente preservar a situação entre as partes, quando o direito pleiteado por uma delas parece plausível a uma primeira análise e se encontra sofrendo, ou na iminência de sofrer lesões, cujos efeitos serão de difícil reversão, na espera da prestação jurisdicional definitiva.

- A fumaça do bom direito está na jurisprudência uníssona dos Tribunais ao afirmar que a legislação trabalhista não autoriza descontos de natureza civil.

**- A presença do periculum in mora está presente ante a possibilidade de graves danos de caráter alimentar ao requerente.
- 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, rejeitar as preliminares e 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, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de apelação de sentença em ação cautelar inominada, objetivando a abstenção de aplicação de quaisquer descontos por parte da Caixa Econômica Federal no salário do requerente a título de indenização por responsabilidade civil em decorrência dos prejuízos na análise eivada de vícios de projetos de conjuntos habitacionais.

O ilustre Juiz Federal entendeu presentes os pressupostos da medida cautelar, julgando procedente a ação.

Irresignada com a decisão, apela a Caixa Econômica Federal, argüindo como preliminares a incompetência absoluta da Justiça Federal por se tratar de lide decorrente da relação de trabalho, a carência de ação por falta de objeto, uma vez que a Caixa não tem o objetivo de realizar descontos no salário do requerente, e do indeferimento da inicial, tendo em vista a inexistência de referência à ação principal na peça exordial. No mérito, requer a improcedência pela inexistência *do fumus boni juris*, devido à instauração do competente processo de tomada de contas especial e não o débito em folha de pagamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal e a mim foram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Inicialmente, entende-se que é competente a Justiça Federal para processar e julgar as ações em que seja parte empresa pública federal, cuja matéria não seja de natureza trabalhista. Assim, no caso em tela, trata-se de ação que versa sobre responsabilidade civil de funcionário da Caixa Econômica Federal e a sua resolução no âmbito da Administração. Logo, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Federal.

No que diz respeito à preliminar de carência de ação, não tem razão a apelante, vez que existem nos autos elementos suficientes à formação do pedido de prestação jurisdicional, tais quais a apuração da responsabilidade disciplinar, a ameaça de desconto em folha etc. Logo, também se rejeita a preliminar de carência de ação.

A última preliminar diz respeito à inexistência de menção à ação ordinária a ser intentada posteriormente, tendo em vista se tratar de ação cautelar preparatória. Quanto a essa preliminar, igualmente, rejeito-a, fundamentando-me no princípio da instrumentalidade do processo, vez que *residem manifestações do pensamento do legislador e do processualista modernos pela efetividade do processo. As medidas cautelares colocam-se como instrumento a serviço do instrumento, elas servem à eficiência do provimento jurisdicional principal, e este, por sua vez, serve ao direito material e à própria sociedade. O processo cautelar, dentro do sistema processual, vale para conferir eficácia ao principal* (Cândido Rangel Dinamarco - *A Instrumentalidade do Processo*). Assim, não há de ser prejudicado o direito de uma das partes por rigor nos formalismos processuais, mormente quando se trata de uma ação cautelar. Ademais, tal vício na inicial em nada prejudicou o requerido em sua defesa processual, uma vez que os argumentos da contestação rebatem fatos e dados e não a nome de ação principal a ser intentada, razão pela qual

rejeito a preliminar de indeferimento da inicial.

No mérito, temos que o objeto da ação cautelar é precisamente assegurar, preservar a situação entre as partes, quando o direito pleiteado por uma delas parece plausível a uma primeira análise, e se encontra sofrendo, ou na iminência de sofrer lesões, cujos efeitos serão irreversíveis ou de difícil reversão, na espera da prestação jurisdicional definitiva.

Trata-se de assegurar a continuidade da situação entre as partes, preservando relações já existentes, até o pronunciamento definitivo do mérito pelo Judiciário.

Adentrando-se à análise do *fumus boni juris*, tem-se que é uníssona a jurisprudência dos Tribunais no que diz respeito à inexistência de autorização de descontos de natureza civil pela legislação trabalhista (TRT- 2ª Região, RO 136.029, Rel. Juíza Wilma Nogueira Vaz, IOB 93, 2, verbete 6349, p. 203).

Já a presença do *periculum in mora* está presente na iminência de se causar graves danos de caráter alimentar ao autor, tendo em vista a possibilidade de se realizar descontos indevidos no salário do requerente.

Assim, reanalisada a lide à luz dos pressupostos específicos do poder de cautela do juiz, conclui-se pela existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, motivo pelo qual nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.750-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelante: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DA PARAÍBA – IPEP
Apelado: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – CRF
Advogados: DRS. FRANCISCO RAMALHO DE ALENCAR E OUTROS (APTE.) E NEWZON EMMANOEL QUINTELA DE LIMA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Execução fiscal. Processual Civil. Prazo para embargos à execução fiscal. Lei nº 6.830/80. Art. 16, caput. 30 (trinta) dias. Precedentes.

- Cuidando-se de embargos à execução em execução fiscal, há de se aplicar a norma específica à matéria e não o disposto nas normas do Processo Civil em prejuízo àquelas.

- O embargante fora citado na época em que já vigia a Lei nº 6.830/80, que, em seu art. 16, caput, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de embargos, não havendo espaço, pois, para entendimento diferente do que o expressamente estabelecido.

- Dar provimento à apelação, anulando-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Cuida-se de recurso de apelação em embargos à execução fiscal que o Instituto de Previdência do Estado da Paraíba move contra o Conselho Regional de Farmácia – CRF, onde o MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – PB entendeu serem intempestivos os embargos à execução, porque ultrapassado o prazo previsto no art. 730 do CPC.

Recorre o Instituto de Previdência do Estado da Paraíba – IPEP, alegando, em síntese, que o prazo a ser considerado para efeito de embargos de execução em execução fiscal é o previsto no art. 16 da Lei 6.830/80, ou seja, de 30 (trinta) dias.

Contra-razões apresentadas (fls. 12/13).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Cuidando-se de embargos à execução em execução fiscal há de se aplicar a norma específica à matéria, e não o disposto nas normas do Processo Civil em prejuízo àquela.

O embargante fora citado na época em que já vigia a Lei nº 6.830/80, que, em seu art. 16, *caput*, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de embargos, não havendo espaço, pois, para entendimento diferente do que o expressamente estabelecido.

Portanto, não deve ser prestigiado o entendimento que fixa prazo diverso daquele, adotando, *v. g.*, a norma do art. 730 do CPC, que estabelece prazo de dez dias.

Na linha jurisprudencial, temos:

“RE 104954-PR. 2ª Turma. Rel. Min. Djaci Falcão. Publ. *DJ* 12.04.85.

EMENTA: Embargos à execução fiscal. Estabelecendo a Lei nº 6.830/ 80 prazo de 30 dias a partir da intimação da penhora para interposição dos embargos à execução, não se

é de aplicar as disposições do 738, inc. I, do CPC, que estabelece prazo inferior àquele”.

“Resp 221862-SP. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. Publ. *DJ* 17.12.1999.

EMENTA: Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Apresentação extemporânea. Intempestividade. Art. 16 da Lei nº 6.830/80. Art. 184 do CPC.

1. *Omissis*;

2. Nos termos do art. 184 do CPC, a regra geral estabelece que ‘computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento’; o prazo para apresentação de embargos à execução é de 30 (trinta) dias, contados, *in casu*, da intimação da penhora (art. 16 da Lei nº 6.830/80);

3. *Omissis*;

4. *Omissis*;

5. *Omissis*;

6. Recurso especial provido, para restabelecer a r. sentença”.

Dessarte, iniciando-se o termo *a quo* no dia 28.11.95, temos o termo *ad quem* em 27.12.95, perfazendo um total de 30 dias (art. 16, *caput*, 6.830/80), sendo, pois, tempestivos os embargos ajuizados em 18.12.95.

Com essas considerações, voto por dar provimento à apelação, anulando a r. sentença para que outra seja proferida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.769-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO
APOLIANO
Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: JOÃO PAULO DE SOUZA
Advogados: DRS. FRANCISCO GOMES CÂMARA E
OUTRO (APDO.)

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Caráter eliminatório. Publicação. Prescrição para a Administração. Inocorrência.

- A divulgação de resultado de fase de concurso público em momento posterior à fase subsequente, que não prescinde de aprovação na anterior, não gera para o candidato direito à aprovação, se não foi obtido sucesso no exame psicotécnico.

- Não ocorre para a Administração a prescrição administrativa, nestes casos, uma vez que é atividade obediente ao princípio da legalidade e tem ela por obrigação a invalidação de atos eivados de ilegalidade.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

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 de votos, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: João Paulo de Souza, beneficiário da justiça gratuita, ajuizou ação ordinária de anulação de ato administrativo contra a União Federal, para declarar a ilegalidade do ato (Portaria nº 603, de 27 de dezembro de 1994), que o considerou inapto no exame Psicotécnico correspondente à Fase 2 do Concurso Público para Delegado da Polícia Federal, assegurando-lhe a matrícula no respectivo Curso de Formação Profissional (fls. 3/8). Colacionou os documentos de fls. 9/30.

Alega que, além de a ANP divulgar o rol dos candidatos considerados aptos na segunda etapa do teste Psicológico posteriormente à realização dos exames médicos, que lhe é subsequente (item 4 do edital, fls. 15), não utilizou critérios objetivos neste julgamento, uma vez que não os divulgou para possibilitar a impugnação do resultado.

Afirma, assim, que ocorreu prescrição administrativa, devendo ser considerado apto na segunda etapa do exame psicotécnico, já que aprovado no exame médico. Baseia-se no caráter eliminatório das fases do concurso e na disposição editalícia de que só os concorrentes aptos poderiam submeter-se ao exame médico (item 4, subitem 4.1 do edital, fls. 15).

Regularmente citada, a União apresentou defesa, sustentando a constitucionalidade do teste psicotécnico, já que a Constituição Federal dispõe que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham o requisitos estabelecidos em lei (artigo 37, I, CF). Cita a Súmula nº 127 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que considera legítima a exigência do referido exame, independentemente de o candidato ter se submetido a anterior exame para exercício de outro cargo policial (fls. 35/41).

O Magistrado julgou procedente o pedido, declarando a nulidade do ato administrativo que o considerou inapto ao exame psicotécnico da Fase 2 e condenou a União a permitir, em

caráter definitivo e em igualdade de condições com os demais concursados, a participação do autor nas demais etapas do concurso (fls. 54/58).

Inconformada, a União interpôs apelação (fls. 73/76)), reeditando os argumentos da defesa.

Contra-razões pugnando pela manutenção do *decisum* (fls. 78/89).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Cinge-se a apelação à parte da sentença que julgou existente a prescrição administrativa.

Assiste razão à recorrente.

A apelante pleiteia o reconhecimento de inoccorrência de prescrição administrativa por parte da Administração, ou seja, que não se declare que a ANP perdeu, por decurso do prazo, o direito de rever administrativamente o resultado do concurso.

A atividade administrativa é regida pelo *princípio da legalidade* (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), isto é, só pode agir em consonância com o que a lei determina. Ademais, cabe à própria administração o controle de seus atos, os quais, se eivados de vício de ilegalidade, devem ser anulados (Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal).

A divulgação do resultado da segunda etapa da fase do exame psicotécnico posteriormente ao resultado dos exames médicos, que é fase subsequente e para cuja participação o candidato depende de aprovação no psicoteste, não trouxe prejuízo ao autor. Não é por si só situação que crie direito à aprovação do candidato, uma vez que a mera publicação posterior ao momento previsto não tem o condão de alterar os resultados obtidos no teste psicológico.

Ressalte-se que em nenhum momento o apelado argumentou que o resultado do psicoteste não correspondia à realidade, não foi correto ou que seus critérios eram impróprios; tampouco demonstrou sua irresignação interpondo recurso ad-

ministrativo contra o resultado insatisfatório. Limitou-se a afirmar que em exame feito em outro concurso para carreira policial lograra êxito – situação que é, de plano, afastada pela Súmula nº 127 do extinto TFR:

“É legítima a exigência de exame psicotécnico, em concurso público para o ingresso na Academia Nacional de Polícia, ou prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial”. (Sem grifo no original).

Poder-se-ia argumentar que, como o autor, em virtude da sentença monocrática, matriculou-se e foi aprovado no curso de formação profissional (fls. 60/63 e 66/69), consumou-se situação irreversível.

A mim não satisfaz dita alegação, pois aplicar a teoria do fato consumado é invadir a seara da Administração, determinando que candidato reprovado em etapa eliminatória de concurso público logre aprovação final no certame. Tal situação contraria o princípio de igualdade da competição, pois outros candidatos, para obterem aprovação final no concurso para Delegado da Polícia Federal, necessitaram ser habilitados em todas as etapas eliminatórias do pleito. Este fato não ocorreu com o autor.

Invocar um suposto fato consumado - que nem sequer existe, pois não há irreversibilidade na situação – seria, *data venia*, confirmar uma situação ilegal.

Ademais, deve-se levar em consideração o número de vagas do concurso, pois algum candidato classificado em ordem posterior à do autor perderia o direito à nomeação.

Não me cabe determinar, como requerido na inicial, a realização de novo teste, uma vez que os pedidos foram alternativos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta (Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 134.897-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: CRA/AL - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO
Apelado: LUIZ FREIRE COSTA JÚNIOR
Advogados: DRS. MARIA DA C. TIBURCIO DOS SANTOS E OUTROS (APTE.) E JOSÉ EUCLIDES DE CARVALHO (APDO.)

EMENTA: Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Analista de sistema. Inscrição no Conselho Regional de Administração. Inexigência. Anulação do auto de infração.
- In casu, verificando-se que a função exercida pelo embargante, na qualidade de analista de sistema, não está inserta dentre as atividades profissionais do técnico de administração, prevista no art. 2º da Lei 4.769/65, desnecessária torna-se sua inscrição no Conselho de Administração.
- Irreparável a decisão que concluiu por anular o auto de infração.
- **Apelação e remessa oficial improvidas.**

ACÓRDÃO

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

Recife, 6 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de apelação interposta à sentença de fls. 54 a 58, da lavra do MM. Juiz Paulo Machado Cordeiro, da 3ª Vara - AL, que concluiu por julgar procedentes os presentes embargos à execução fiscal, declarando nulo o auto de infração, ao fundamento de que é ilegal a pretensão do Conselho em constranger empresa de torrefação de café e seus empregados a se filiar e cumprir as obrigações acessórias, junto a entidade autárquica, porquanto a tal está obrigada.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pela reforma da sentença, argüindo, em síntese: a) que embora o apelado trabalhe numa empresa cuja atividade básica não seja inerente à administração, isto não inviabiliza a fiscalização, porquanto o embargado possui poder de polícia para fiscalizar qualquer empresa; b) embora a atividade desenvolvida pelo apelado não figure dentre as elencadas na Lei 4.769/65, a referida atividade possui conexão com as atividades do profissional de administração, limitada à área de informática.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de apelação interposta à sentença que houve por bem julgar procedentes os presentes embargos à execução fiscal, declarando nulo o auto de infração, ao fundamento de que é ilegal a pretensão do Conselho em constranger empresa de torrefação de café e seus empregados a se filiar e cumprir as obrigações acessórias junto a entidade autárquica, porquanto a tal está obrigada.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pela reforma da sentença, argüindo, em síntese: a) que, embora o apelado trabalhe numa empresa cuja atividade básica não seja inerente à administração, isto não inviabiliza a fiscalização, porquanto o embargado possui poder de polícia para fiscalizar qualquer

empresa; b) embora a atividade desenvolvida pelo apelado não figure dentre as elencadas na Lei 4.769/65, a referida atividade possui conexão com as atividades do profissional de administração, limitada à área de informática.

Objetivam os presentes embargos à execução desconstituir certidão de dívida ativa originada de auto de infração lavrado contra o embargante, em face do mesmo exercer a função de analista de sistema, atividade conexa com a de administradores, sem o devido registro, ao fundamento de que o referido auto de infração é nulo, seja porque o valor da multa fixada não atendeu as exigências legais, seja pelo fato do ora embargante não exercer atividade típica de um administrador.

A Lei nº 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, em seus arts. 2º e 4º, assim preceitua:

“Art. 2º: A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não (vetado), mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

Art. 4º. Na administração pública, autárquica (vetado), é obrigatória, a partir da vigência desta Lei, a apresentação de diploma de Bacharel em Administração, para o provimento e exercício de cargos Técnicos de Administração, ressalvados os direitos dos atuais ocupantes de cargos de Técnico de Administração”.

A fim de delimitar o alcance da norma supratranscrita, mister ater-se ao significado de atividade administrativa, de modo

a precisar-lhe o sentido e, sobretudo, o alcance.

Inicialmente, sobre o sentido da atividade administrativa, observo que administrar, em conformidade, inclusive, com Aurélio Buarque de Holanda, do latim *administratio*, significa, governar, reger, gerir negócios públicos ou particulares, dirigir qualquer instituição, exercer função de administrador que tem por fim ordenar os fatores de produção e controlar a sua produtividade e eficiência, para obter determinado resultado.

Importa observar, para o deslinde da presente questão, que não é a nomenclatura do cargo que determina a atividade exercida, mas sim a própria atividade exercida em sua plenitude que configurará se a atividade profissional esta inserida dentro do comando legal que autorizará o Conselho Profissional a exigir o registro obrigatório.

No tocante à matéria, assim se houve a jurisprudência:

“EMENTA: Conselho Regional de Administração – 7ª Região/RJ - Registro.

1 - Os cargos de Diretor Comercial, Gerente de Compras, Gerente de Vendas e Gerente de pessoal não são privativos de Administradores.

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento”.

(REO 0218414, 3ª Turma, TRF 2ª Região, Rel. Juiz Paulo Barata).

“EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Trata-se de mandado de segurança no qual pleiteiam as impetrantes o direito de não se registrarem no Conselho Regional de Técnico em Administração. Por unanimidade, dado provimento à apelação.

1 - A atividade essencial das empresas impetrantes é notória e consta da sua própria denominação, posto que sociedades comerciais ligadas à exploração de petróleo e seus derivados.

2 - Incabível a exigência de inscrição junto ao CRTA.

3 - Não se enquadram em nenhuma hipótese

enumerada no art. 2º da Lei 4.769/65.

4 - Não demonstrou o impetrado que as atividades exercidas pelo Gerente do Departamento de Relações com Empregados sejam exclusivas de Técnico de Administração.

5 - Por unanimidade, dado provimento à apelação”.

(AMS 0216625, 2ª Turma, TRF 2ª Região, Rel. Juiz Alberto Nogueira).

“EMENTA: Administrativo. Conselho Regional de Administradores/RJ, 7ª Região. Gerente do autódromo da cidade do Rio de Janeiro, desnecessária a habilitação como profissional liberal de Administração para o respectivo exercício da função. Anulação dos autos de infração por infringência à Lei 4.769/65.

- Apelação e remessa improvidas – sentença confirmada”.

(AMS 0215003, 1ª Turma, TRF 2ª Região, Rel. Juiz Frederico Gueiros).

“EMENTA: Administrativo. Conselho Regional de Administração. Empresa de hotelaria e turismo. Insubsistência da multa aplicada por inobservância de regras destinadas à categoria dos administradores. Precedente.

1 – Empresa de hotelaria e turismo, por não desenvolver a administração como atividade-fim, não se encontra submetida ao poder de polícia do Conselho Regional de Administração, que, em consequência, não pode aplicar-lhe multas por inobservância de regras destinadas à categoria.

2 – Precedente (REO 83.754/PE, Rel. Juiz José Delgado, jul. em 22.08.95, pub. *DJU* de 03.11.95, pág. 75703).

3 - Apelação improvida”.

(AC 112136/AL, 1ª Turma, TRF 5ª Região, Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante,)

In casu, verificando-se que a função exercida pelo

embargante, na qualidade de analista de sistema, não está inserta dentre as atividades profissionais do Técnico de Administração, prevista no art. 2º da Lei 4.769/65, e, portanto, não privativa dos administradores, desnecessária torna-se a inscrição no Conselho de Administração. Irreparável se apresenta a decisão que concluiu por anular o auto de infração.

Por tais razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.695-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO
ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: LUIZ CLÁUDIO LEAL CALDAS E OUTRO
Advogados: DRS. PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE
SOUZA E OUTROS (APTE.) E CLÁUDIA
MARIA P. DE SOUZA LOPES E OUTROS
(APDOS.)

EMENTA: Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Proposta de quitação do saldo devedor, antecipadamente e com desconto. Não cobertura do FCVS. Boa-fé do mutuário. Perfeição do negócio jurídico concretizado com o pagamento. Impossibilidade de desfazimento unilateral. Vinculação à proposta. Problema de gerenciamento. Ônus da mutuante.

- Apesar de ter sido alvo de normatização, apenas, a possibilidade de quitação antecipada do saldo devedor com desconto nos casos de contratos com cobertura do FCVS, nenhum comando impeditivo da efetivação da proposta aos mutuários cuja situação não se assemelhasse foi consignado.

- Não poderia a CEF ser compelida a dirigir

proposta de quitação antecipada para casos de contratos sem cobertura do FCVS, mas se esta assim o faz, por erro dela própria quanto ao cadastramento do contrato, não pode tencionar reverter a situação em seu favor para justificar o desfazimento de um acordo que propôs e foi aceito pelo mutuário, tendo havido, inclusive, o efetivo repasse da contraprestação correspondente.

- Não foi o mutuário que induziu a CEF ao erro, o que consistiria um vício não passível de sanatória, tampouco seria de se admitir que caberia ao mesmo substituir a CEF na sua atividade de gerenciamento. Compete à instituição financeira, gestora dos recursos utilizados no financiamento, saber das vantagens ou desvantagens dos acordos que propõe, bem como quem suportará os custos das operações.

- Deve ser tido como perfeito o negócio jurídico efetivado exatamente nos moldes da proposta elaborada pelo agente financeiro, mormente quando o mutuário age de boa-fé durante toda a execução do contrato, situação que se deduz, inclusive, diante do contínuo pagamento da contribuição ao FCVS, apesar de indevida, na forma como emitidos os bloquetes de suas prestações pela própria CEF.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 26 de junho 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: A presente lide, que consiste em ação ordinária intentada por mutuários do SFH, redundou em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como perfeita a liquidação da sua obrigação para com a CEF, em virtude do pagamento antecipado do montante alusivo ao saldo devedor do financiamento, com desconto, conforme proposta do próprio agente financeiro, o que acarretaria a necessidade de liberação da hipoteca.

Em face da decisão, apela a CEF, salientando que a proposta de quitação do saldo devedor com desconto, nos termos da MP nº 1520/96, foi elaborada e dirigida aos mutuários, ora apelados, equivocadamente, porque a referida MP apenas facultara tal possibilidade aos mutuários cujos contratos tivessem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, não sendo este o caso dos autos. Assim, aduz que, constatado o equívoco, não haveria como validar o negócio jurídico pactuado, pois isso implicaria em negativa dos preceitos da legislação e, conseqüentemente, a obrigaria a repor a quantia não paga pelos mutuários ao FCVS.

Contra-razões às fls. 140/142, na qual os mutuários apelados pugnam pela manutenção da sentença, chamando atenção ao fato de terem mensalmente contribuído para o FCVS, cobrado pela CEF em rubrica constante dos recibos de quitação das prestações mensais, apesar da previsão contratual de que não deveria existir contribuição ao referido fundo.

É o relatório.

VOTO

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

Econômica Federal com o objetivo de obter provimento jurisdicional que legitime o desfazimento unilateral que implementou em relação ao acordo realizado com os mutuários apelados, através do qual estes lhe pagaram, antecipadamente, o valor correspondente à totalidade do saldo devedor do financiamento, com desconto.

Argúi que, por lapso, o contrato foi cadastrado em seu sistema de informações como se tivesse a cobertura do FCVS, quando, na realidade, a cláusula 41ª dispunha:

“(...) no presente contrato de financiamento não haverá contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, sendo de inteira responsabilidade dos devedores o pagamento de eventual saldo devedor residual, quando do término do prazo ajustado (...)”

Assim, em virtude do erro de cadastramento é que teria sido elaborada, indevidamente, a proposta de quitação do saldo devedor com desconto, pois a MP nº 1.520/96 apenas teria facultado a possibilidade de quitação antecipada com desconto, nos casos de contratos em que estipulada a cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS.

Apesar das ponderações da ré, ora apelante, entendo como lídimo o comando sentencial que validou a liquidação do contrato de maneira antecipada, senão vejamos:

Em casos de negócios jurídicos pactuados sob a égide da legislação atinente ao SFH, dada a função social que norteia a aplicação dos seus recursos financeiros, não há como refutar a necessidade de sua concretização através de acordos de vontade que devem se coadunar com a lei, mas isso se verifica para proteger aqueles que, na maioria das vezes, ávidos por adquirirem sua moradia, simplesmente anuem com os contratos padrão confeccionados pelo agente financeiro.

A lei, nesse sentido, surge para proteger o mutuário e resguardar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, que não é o de lucro desmedido, mas a flexibilização das condições de aquisição da casa própria. Daí porque criado o PES e, conseqüentemente, o FCVS, este último, hodiernamente, existente apenas nos contratos cujos valores de financiamento

se enquadrarem no limite estipulado pelo Conselho Monetário Nacional através da Resolução nº 1.361 (2.500 VRF's ou 2.500 OTN's).¹

Exatamente por causa do valor do financiamento que os mutuários apelados obtiveram, um pouco superior ao limite salientado supra, aproximadamente 2.600 OTN's, estes não fizeram jus à cobertura do FCVS, apesar de terem contribuído para o fundo durante a execução do contrato por um erro de cadastramento assumido pela instituição financeira.

Ainda em virtude do tal "erro", cuja responsabilidade é da CEF, a estes foi dirigida uma proposta de quitação antecipada do valor financiado, com desconto, proposta esta não condizente com os ditames da MP nº 1.520/96.

Se o valor do mútuo repassado aos ora apelados se enquadrasse no limite de 2.500 OTN's, não existiriam dúvidas quanto à correta liquidação, pois repassado à CEF exatamente o valor pretendido, mas, em sendo diversa a situação, é cabível perquirir se a CEF estaria obrigada a efetivar o acordo nos moldes em que propusera, ou se esta não poderia ser compelida a tanto.

Entendo que, diante do princípio da legalidade, segundo o qual "ninguém estará obrigado a fazer ou deixar a fazer algo, senão em virtude de lei", impossível olvidar que não se configuraria como imperiosa para a CEF a realização de qualquer acordo para quitação do saldo devedor no caso em tela, à mínima de estipulação normativa que a compelissem a assim agir.

Não obstante, urge que se coloque a questão sob prisma diverso: ora, mesmo não estando a CEF obrigada a realizar qualquer convenção em prol dos mutuários, se esta, por erro, ingerência, ou por qualquer outro motivo, assim o faz, induzindo estes mutuários, presumivelmente de boa-fé, a se esforçarem para lograr êxito em adimplir a contraprestação proposta como necessária à liquidação da obrigação assumida em face de determinado contrato, não pode simplesmente tencionar furtar-se da emissão da quitação correspondente, ao argumento de que a lei não englobava o caso concreto dentre as hipóteses de incentivo à antecipação de pagamento.

Em tempos em que se verifica, sobremaneira, multiplicarem-se os feitos alusivos a pendengas envolvendo o SFH, exatamente em virtude da falta de capacidade de pagamento dos mutuários, progressivamente exaurida em virtude da carga inflacionária, quase nunca condizente com as reposições salariais, deve ser prestigiada a intenção daqueles que durante a execução do contrato buscam honrar o compromisso, agindo de boa-fé, boa-fé esta, inclusive, que no caso dos autos dessumisse do repasse contínuo de contribuições mensais que sequer seriam devidas ao FCVS.

Nesse sentido, merece louvor a linha de raciocínio seguida pelo Magistrado de primeira instância, que reconheceu como perfeita a liquidação do contrato através do pagamento da quantia pedida pela CEF, citando preceito do Código Civil alusivo à vinculação do proponente aos termos da proposta realizada (art. 1.080), bem como precedente da lavra da Ministra Eliana Calmon, atuando à época como Desembargadora Federal, no qual a questão foi enfocada com maestria, pois, de fato, “por ter agido equivocadamente, deve a CEF assumir o prejuízo da operação” e não querer reverter o quadro e colocar o mutuário em posição desfavorável.

Como já foi dito antes, o objetivo da regulamentação da aplicação dos recursos do SFH não é o de proteger o agente mutuante, mas exatamente o contrário, é de resguardar o mutuário que, por firmar contrato de adesão sem poder discutir quaisquer de suas cláusulas, geralmente se põe em situação menos favorável.

Assim sendo, apesar da existência de disposição legal expressa quanto ao valor do financiamento para fins de cobertura do FCVS, à qual deveriam os contratos se acomodar, e apesar de não poder a instituição financeira inovar em algo prejudicial ao mutuário, nada impede que benesses como a do incentivo ao pagamento antecipado sejam estabelecidas caso a caso por iniciativa da própria mutuante, enquanto responsável pela administração dos recursos empregados.

Não é dizer que os recursos do SFH poderiam ser lançados ao alvedrio da sorte ou que destes poderia dispor a instituição financeira ao seu bel-prazer, a hipótese é outra, pois as

repercussões das operações realizadas, por conseqüência, de acordo com a inteligência do princípio da autonomia da vontade, devem pela instituição financeira ser suportadas.

Assim, não pode ser admitido o desfazimento sumário de um pacto que validamente se efetuou, em detrimento da segurança jurídica, apenas porque durante a administração da execução contratual, por erro, se elaborou proposta detectada, a *posteriori*, como desvantajosa para a proponente, cujo ônus unicamente a ela compete.

É de bom alvitre deixar explícito, em homenagem às ponderações tecidas às fls. 134, que, aparentemente foram elaboradas diante da preocupação em conferir observância irrestrita aos preceitos do ordenamento jurídico, isso para tranquilizar a instituição financeira, que esta não agiu *contra legem* quando dirigiu proposta de quitação antecipada aos mutuários ora apelados.

A norma legal, na qual se procurou lastrear a justificativa da impossibilidade de emissão da quitação, não impediu expressamente fossem dirigidas propostas aos mutuários cujos contratos não fossem cobertos pelo FCVS, pois que esta versou, apenas, sobre a possibilidade da concessão de descontos para quitações antecipadas, que, em casos de contratos com cobertura do FCVS, seriam por este compensados, não impediu que a CEF realizasse propostas às suas expensas.

As respostas às perguntas que devem anteceder ao envio da proposta decorrem da regular atividade de gerenciamento, assim, não pode ser admitida a tese de que cabe ao mutuário, que apenas pretendeu durante o contrato agir nos limites em que provocado pela mutuante, seja quanto ao pagamento das prestações mensais, seja quanto ao pagamento do valor exigido para que fosse quitada a dívida como um todo, saber se a proposta é vantajosa ou não para a instituição, ou saber quem vai suportar o ônus da operação, se a mutuante ou o FCVS.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 149.784-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: J. MACEDO ALIMENTOS S/A - UNIDADE MACEIÓ
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Liti. Passiva: COMAG - CIA. DE DESENVOLVIMENTO AGROPECUÁRIO
Procurador: DR. ELTON GOMES MASCARENHAS (APDA.)
Advogados: DRS. ROBERTA SILVA MELO FERNANDES E OUTROS (APTE.) E VALDEMIR LINS FRAGOSO E OUTROS (LIT. PASS.)

EMENTA: Tributário. Taxa de classificação de produtos vegetais. Base de cálculo diversa da de imposto. Delegação legal de capacidade tributária. Decreto-lei 1.899/81.

- A Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída para fazer face às despesas de fiscalização de produtos vegetais importados do estrangeiro, decorre do Poder de Polícia da Administração e da utilização efetiva pelo contribuinte de serviço público específico e divisível (art. 77 do CTN), não tendo, portanto, base de cálculo semelhante à de imposto.

- Instituída por decreto-lei quando assim o permitia a Constituição da época e não se chocando com a atual, é pacífica a recepção da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais pela nova ordem constitucional.

- A autorização legislativa para a fixação da alíquota de tributos pelo Executivo, dentro de parâmetros legalmente estabelecidos, não constitui delegação legislativa de competência tributária, mas simples delegação de capacidade tributária, o que é perfeitamente constitucional.

- São constitucionais as normas do Decreto-lei 1.899/81 e a fixação de alíquotas da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais através de Portarias do Executivo, respeitado o máximo legalmente estabelecido.
- 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 anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: J. Macedo Alimentos S/A – Unidade Maceió apela de sentença que julgou improcedente ação ordinária proposta contra a União Federal e a Companhia de Desenvolvimento Agropecuário – COMAG, visando obter a declaração de inexistência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo Decreto-lei 1.899/81, sobre os produtos vegetais que importa e comercializa.

Pede a reforma do julgado, alegando que a sentença resistiu “*em reconhecer a incompatibilidade da TCPV com o art. 153, parágrafo 29, da CF/67, e com os artigos 150, I, e 153, § 1º, da CF atual, uma vez que, apesar de ter sido instituída pelo DL 1.899/81, teve a sua exigência perpetrada ao longo dos anos mediante o estabelecimento do seu valor com base em Portarias Interministeriais, o que constitui causa impeditiva de sua recepção pelo ordenamento jurídico vigente*”.

Diz também que o art. 8º do DL 1.899/81 faz inconstitucional delegação de competência legislativa em matéria tributária, vedado tanto pela Constituição de 1967 como pela atual, e que a exigência do tributo com fulcro em Portaria

Interministerial viola o art. 84, IV, da atual CF, eis que a competência regulamentar do Poder Executivo restringe-se, tão-somente, a propiciar a fiel execução da lei.

Faz ampla digressão sobre a natureza da TCPV para concluir *“que o tributo instituído pelo DL 1.899/81 é um autêntico imposto”*, pois trata-se de taxa que tem base de cálculo de imposto, o que é vedado pelo art. 145, § 2º, da CF/88.

Conclui dizendo que *“não restam dúvidas acerca da não recepção da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais pela Constituição de 1988, uma vez que a exação tem base de cálculo própria de impostos, o que viola o art. 145, § 2º, da CF, razão pela qual reveste-se dessa natureza tributária, impossibilitando sua recepção em face dos artigos 153 e 154, I, da Constituição”*.

Nas contra-razões, a Fazenda Nacional alega que o recurso não se sustenta, visto a apelante não apresentar uma única decisão jurisprudencial que endosse o seu ponto de vista ou incorpore as suas assertivas; ao contrário, toda jurisprudência citada nos autos demonstra, de forma unânime, a legalidade do tributo.

Diz, ainda, que, tratando-se de norma em perfeita harmonia com o texto supremo então vigente à época da sua edição, não há que se falar em inconstitucionalidade, sendo certo que também inexistente qualquer afronta à Constituição atual, eis que se trata de taxa instituída em decorrência do legítimo Poder de Polícia que tem o Estado de fiscalizar e garantir à população uma qualidade mínima aos produtos de origem vegetal que consome.

A litisconsorte passiva COMAG não apresentou contra-razões.

Já nesta Corte, a apelante requereu a juntada aos autos de Pareceres exarados pelos eminentes Professores Paulo de Barros Carvalho e Tércio Sampaio Ferraz Júnior, que encampam as mesmas razões por ela expendidas em sua peça recursal. Requereu também a juntada de textos, exposições de motivos e relatórios sobre projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre a matéria.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): De há muito acha-se reconhecida em nosso Direito, consoante sólida jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de legislar-se amplamente em matéria tributária através de decreto-lei, na época em que ele existia em nosso ordenamento jurídico constitucional.

Não obstante, a apelante insurge-se contra a exação criada pelo decreto-lei 1.899/81, dizendo-a não recepcionada pela atual Constituição, porque tem base de incidência idêntica à de imposto e é cobrada mediante delegação legislativa, coisas vedadas pelo regime constitucional estabelecido em 1988.

Tais vedações também estavam presentes na Constituição de 1967, sob cuja vigência foi editada a norma impugnada, não se vislumbrando, na época, qualquer incompatibilidade das alegadas pela apelante.

Na verdade tais incompatibilidades não existem, seja com a Constituição de 1967, seja com a Constituição de 1988.

A Taxa de Classificação de Produtos Vegetais tem como base de cálculo a quantidade do produto a ser classificado e destina-se a remunerar o Poder Público ou o seu preposto pelo serviço diretamente prestado ao contribuinte.

Como diz a apelada Fazenda Nacional em suas contra-razões, para a cobrança do tributo *“não se leva em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo, nem tampouco o valor comercial do produto. Quanto maior a quantidade do produto a ser examinado e classificado, maior será o dispêndio para a execução do serviço”*. (Fls. 228). Destina-se, portanto, a remunerar um serviço executado pelo Estado no exercício do seu Poder de Polícia, constituindo, assim, taxa, no seu mais puro conceito jurídico-tributário, e não imposto, como quer a apelante.

A douta sentença apelada enfoca bem a questão ao dizer que *“quando a Constituição veda às taxas apresentarem base de cálculo própria de imposto, quer vincular o seu valor ao custo da prestação do serviço ou do sistema de controle e fiscalização nas taxas cobradas em face do exercício do poder de polícia. A base de cálculo das taxas nem pode coincidir com a base de*

cálculo de qualquer dos impostos existentes, nem pode variar em função das grandezas econômicas envolvidas ou da capacidade contributiva do sujeito passivo. Seria inconstitucional a exação em comento se o valor da taxa representasse percentual do valor comercial dos produtos classificados. Ter-se-ia então uma base de cálculo própria de imposto. Mas não é assim na hipótese vertente, eis que o valor da taxa é cobrado em razão da quantidade (não do valor) dos vegetais examinados e classificados”. (Fls. 174).

Ademais, ao contrário dos impostos, as taxas não constituem *numerus clausus* constitucionais, podendo ser criadas tantas taxas quantos sejam os serviços estatais prestados ao contribuinte e que por ele devam ser remunerados. Inexiste, portanto, o óbice apontado pela apelante à recepção do tributo em tela pela atual Constituição.

Quanto à delegação de competência legislativa, esta consiste, segundo alega, no fato de haver o Decreto-lei 1.899/81 fixado um valor máximo para a remuneração do serviço, permitindo sua fixação e alteração através de portarias do Poder Executivo, fato que ocorreu várias vezes, ora aumentando-se ora diminuindo-se o valor cobrado pelo serviço.

Como diz o douto Juiz Federal em sua sentença, *“no caso dos autos, a lei fixou a alíquota e permitiu ao Executivo reduzi-la, procedendo a outras variações posteriores desde que respeitado o limite imposto na lei... seria orçar pelo absurdo entender-se poder o Fisco exigir taxa pela alíquota maior e restar vedada a cobrança de valor menor apenas porque o novo valor fora estabelecido por Portaria Ministerial... se a lei ordinária, regularmente aprovada, fixa os limites máximos de exigência e expressamente permite ao Executivo proceder fixações iguais ou menores através de ato administrativo, não há ofensa ao princípio da legalidade nem delegação indevida de exercício de poder, posto que o que havia a ser exercitado pelo Poder Legislativo já o fora com a edição da lei”*. (Fls. 175).

Examinando matéria semelhante contida na AMS 066091/SE, em acórdão do qual fui relator, esta Corte pronunciou-se no mesmo sentido da douta sentença apelada:

“Mandado de segurança. Importação de trigo em grão. Taxa de Classificação de Produtos Vegetais. Decreto-lei 1.899/81. Portaria 644/93.

- Indiscutível a relevância da fiscalização sobre produtos vegetais, sobretudo quando oriundos do estrangeiro, tendo em vista a necessidade de proteger a saúde dos consumidores dos produtos.

- A lei 6.305/75 instituiu a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais incidente na fiscalização fitossanitária nas operações de importação, remunerada por preços públicos, que, pelas características, é, na verdade, taxa decorrente do poder de polícia da Administração.

- O Decreto-lei 1.899/81 fixou em duas ORTNs por tonelada ou fração o valor da taxa. O valor fixado pela Portaria Interministerial 531/94 está muito aquém do limite previsto na norma instituidora do tributo, correspondendo a 10% do teto.

- O sistema tributário traz limites explícitos para a instituição ou aumento de tributos. Não, porém, para a sua redução, o que permite à autoridade administrativa reduzir o valor definido pelo legislador.

- A Portaria 644/93 estabeleceu isenção parcial da taxa, reduzindo seu valor na conformidade do art. 8º do Decreto-lei citado. Não instituiu taxa de qualquer natureza.

- Possibilidade de haver delegação da capacidade tributária ativa, que não se confunde com a indelegável competência tributária. Precedentes do extinto TFR”.

Como dito no acórdão retrocitado, as teses levantadas pela apelante, confundindo delegação de capacidade tributária com delegação de competência tributária através de lei ou de decreto-lei, acham-se pacificadas na jurisprudência desde a época do saudoso Tribunal Federal de Recursos, várias vezes chamado a pronunciar-se sobre o assunto e sempre sustentando pontos de vista contrários aos aqui sustentados pela apelante.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 162.639-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: JOSÉ LÚCIO SOBRINHO
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
Advogados: DRS. MANUEL BATISTA DE MEDEIROS (APTE.) E CARLOS BARROS DE OLIVEIRA GUIMARÃES E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Administrativo. Vigilante. Jornada de trabalho. Contagem diferenciada. Horas extras. Adicional noturno.

- Observando-se que o autor trabalhava das dezoito às seis horas do dia seguinte, tem-se que sua jornada era, efetivamente, de treze horas diárias, uma vez que cada hora noturna, compreendida entre as vinte e duas e as cinco horas, é computada como cinqüenta e dois minutos e trinta segundos, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.112/90.

- A escala de treze horas de labor por trinta e seis de descanso corresponde a cento e noventa e cinco horas-mês. Considerando que os demais servidores prestam cento e setenta e seis horas de serviço mensais, caracteriza-se, assim, a prestação de serviço extraordinário de dezenove horas ao mês.

- O servidor será remunerado com acréscimo de cinqüenta por cento sobre a hora extra trabalhada, além do percentual de vinte e cinco por cento referente ao adicional noturno, ambos previstos nos artigos 73 e 75 da lei susomencionada.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente a ação, cujo pedido, formulado na inicial, é no sentido de condenar a UFPB ao pagamento de quarenta e oito horas extras mensais desde 01.01.92 até quando durar a carga especial, com adicional de cinquenta por cento, bem como ao pagamento do adicional noturno.

O recorrente alega, em síntese, que a própria UFPB confessa, em sua contestação, que o autor de fato prestava quatro horas extras mensais, demonstrando, claramente, através de seus demonstrativos (estes só até 1995), que as horas extras e o adicional noturno não foram pagos corretamente.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação, cujo pedido, formulado na inicial, é no sentido de con-

denar a UFPB ao pagamento de quarenta e oito horas extras mensais do serviço de vigilante, com o adicional de cinquenta por cento, bem como adicional noturno de vinte e cinco por cento.

É importante frisar, inicialmente, que a carga horária descrita pelo autor não foi refutada pela ré. Há de se observar, ainda, que a própria Universidade acostou aos autos documentos que comprovam que as horas extras e o adicional noturno não foram pagos corretamente.

Desta forma, observando-se que o autor trabalhava das dezoito às seis horas do dia seguinte, tem-se que sua jornada era, efetivamente, de treze horas diárias, uma vez que cada hora noturna, compreendida entre as vinte e duas e as cinco horas, é computada como cinquenta e dois minutos e trinta segundos, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.112/90.

A escala de treze horas de labor por trinta e seis de descanso corresponde a cento e noventa e cinco horas-mês (13 horas diárias x 15 dias úteis). Considerando que os demais servidores prestam cento e setenta e seis horas de serviço mensais (8 horas diárias x 22 dias úteis), caracteriza-se, assim, a prestação de serviço extraordinário de dezenove horas ao mês.

Saliente-se, ainda, que o servidor será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento sobre a hora extra trabalhada, além do percentual de vinte e cinco por cento referente ao adicional noturno, ambos previstos nos artigos 73 e 75 da lei susomencionada, pelo que resta demonstrada a pertinência legal do pedido do autor, senão vejamos, *in verbis*:

“Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho”.

“Art. 75. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se

cada hora como cinqüenta e dois minutos e trinta segundos.

Parágrafo único. Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a remuneração prevista no art. 73”.

Ressalte-se, por oportuno, que as horas extras e o adicional noturno pleiteados pelo autor não deverão incidir sobre férias, licenças ou qualquer tipo de afastamento do serviço, restringindo-se, assim, o seu direito aos meses efetivamente trabalhados.

Outrossim, no que concerne ao termo final da condenação, é indigna de acolhimento a pretensão do autor, uma vez que, possuindo as horas extraordinárias e o adicional noturno caráter tipicamente transitório, estes são devidos até a data do ajuizamento da presente ação.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação, para condenar a UFPB, no tocante aos meses efetivamente trabalhados, ao pagamento de dezenove horas extras mensais ao autor, a partir de 01/01/92 até a data do ajuizamento da ação, com adicional de cinqüenta por cento, bem como ao pagamento do adicional noturno de vinte e cinco por cento sobre os seus vencimentos, compensando-se os valores porventura já pagos a tal título.

Incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (arts. 1.062 e 1.536, § 2º, do CC), e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81.

Condeno, ainda, a UFPB em custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação (arts. 20 e 21 do CPC).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 163.658-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO
ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelados: RAIMUNDO NILO DE ARAÚJO E OUTROS
Advogados: DRS. VILAUCIA BORGES DE MENEZES E
OUTRO (APDOS.)

EMENTA: Tributário. Taxistas. Isenção de IOF na aquisição de automóvel. Lei nº 8.383/91, art. 72. Limitação imposta por portaria. Descabimento. Pagamento indevido. Restituição. Art. 165 do CTN.

- Uma vez satisfeitos os pressupostos elencados no art. 72 da Lei nº 8.383/91, incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário o direito à isenção de que trata a citada norma legal, desonerando o favorecido do pagamento do tributo.

- Descabimento da restrição imposta pela Nota MF/COSIT/DITIP nº 150/96, no sentido de que a solicitação da declaração do Departamento da Secretaria da Receita Federal deva ocorrer antes da ocorrência do fato gerador do IOF.

- Efetivado o pagamento de maneira equivocada – visto o reconhecimento da exclusão do crédito tributário pela norma isentiva em comento –, cabe a restituição na forma preconizada pelo art. 165 do Código Tributário Nacional.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à

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

Recife, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Cuida-se de apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença exarada pelo MM. Juiz federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, nos autos da Ação Ordinária nº 96.0019715-6, que condenou o ente público a restituir aos autores, todos taxistas, os valores que pagaram a título de IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários) na compra de seus carros, consoante documentos acostados aos autos, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e correção monetária a partir do pagamento.

Aduz a apelante, em breve síntese, que, além dos requisitos subjetivos elencados nos incisos I a V do art. 72 da Lei Federal nº 8.383/91, há os pressupostos objetivos que preceituam a utilização uma única vez da prerrogativa isentiva e o reconhecimento pela Secretaria da Receita Federal mediante prévia verificação de que o adquirente realmente possui tais requisitos.

Sem o citado reconhecimento, continua, não fazem os autores jus à isenção ora pleiteada.

Contra-razões sucintamente apresentadas (fls. 78/79).

Duplo grau obrigatório.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO

ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A sentença prolatada pelo douto Magistrado *a quo* é irreprochável.

A Lei Federal nº 8.383/91, dentre inúmeras inovações introduzidas no nosso ordenamento jurídico, fez-se acompanhar de norma isentiva do IOF nas operações de financiamento para aquisição de automóveis de passageiro, cuja destinação específica é o de ser “carro de praça” (táxi).

Eis como dispõe sobre a matéria a citada norma legal em seu art. 72, *in verbis*:

“Art. 72. Ficam isentas do IOF as operações de financiamento para a aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta (SAE), quando adquiridos por:

I - motoristas profissionais que, na data da publicação desta lei, exerçam comprovadamente em veículo de sua propriedade a atividade de condutor autônomo de passageiros, na condição de titular de autorização, permissão ou concessão do poder concedente e que destinem o automóvel à utilização na categoria de aluguel (táxi);

II - motoristas profissionais autônomos titulares de autorização, permissão ou concessão para exploração do serviço de transporte individual de passageiros (táxi), impedidos de continuar exercendo essa atividade em virtude de destruição completa, furto ou roubo do veículo, desde que destinem o veículo adquirido à utilização na categoria de aluguel (táxi);

III - cooperativas de trabalho que sejam permissionárias ou concessionárias de transporte público de passageiros, na categoria de aluguel (táxi), desde que tais veículos se destinem à utilização nessa atividade;

IV - pessoas portadoras de deficiência física, atestada pelo Departamento de Trânsito do Estado onde residirem em caráter per-

manente, cujo laudo de perícia médica especifique:

a) o tipo de defeito físico e a total incapacidade do requerente para dirigir automóveis convencionais;

b) a habilitação do requerente para dirigir veículo com adaptações especiais, descritas no referido laudo;

V - trabalhador desempregado ou subempregado, titular de financiamento do denominado Projeto Balcão de Ferramentas, destinado à aquisição de maquinário, equipamentos e ferramentas que possibilitem a aquisição de bens e a prestação de serviços à comunidade.

§ 1º O benefício previsto neste artigo:

a) poderá ser utilizado uma única vez;

b) será reconhecido pelo Departamento da Receita Federal mediante prévia verificação de que o adquirente possui os requisitos.

§ 2º Na hipótese do inciso V, o reconhecimento ficará adstrito aos tomadores residentes na área de atuação do Projeto, os quais serão indicados pelos Governos Estaduais, mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal.

§ 3º A alienação do veículo antes de três anos contados da data de sua aquisição, a pessoas que não satisfaçam as condições e os requisitos, acarretará o pagamento, pelo alienante, da importância correspondente à diferença da alíquota aplicável à operação e a de que trata este artigo, calculada sobre o valor do financiamento, sem prejuízo da incidência dos demais encargos previstos na legislação tributária”.

Deveras, a norma em comento estabeleceu alguns pressupostos subjetivos e objetivos essenciais para o gozo da prerrogativa em comento.

Incontroversa é, no caso dos autos, a satisfação dos requisitos subjetivos pelos autores, motivo pelo qual tal ponto prescinde de maiores elucubrações.

Relativamente às condições objetivas, estas estão elencadas no § 1º do já mencionado art. 72, quais sejam:

1. a utilização única do benefício em tela;
2. o reconhecimento pelo Departamento da Receita Federal mediante prévia verificação de que o adquirente possui os demais requisitos.

Quanto à primeira condição, tenho-a como provada, pois, como bem asseverou o douto Juízo monocrático, a Fazenda Nacional, detentora dos dados acerca da matéria, nada encontrou anteriormente sobre a referida prerrogativa em relação aos apelados, de tal maneira que, em momento algum desses autos, tenha refutado a presença do pressuposto em tela.

Em verdade, a Fazenda Nacional sustenta sua irresignação unicamente na ausência do reconhecimento pelo órgão federal competente do preenchimento dos requisitos pelos autores, antes da ocorrência do fato gerador.

Ora, é falacioso tal arrazoado.

A manifestação da Secretaria da Receita Federal, no caso concreto, é ato vinculado, isto é, uma vez preenchidos os requisitos, o órgão competente não terá outra solução senão o deferimento do benefício.

Assim é que, satisfeitos os pressupostos, o direito à isenção incorpora o patrimônio jurídico do beneficiário, desonerando-o do pagamento do tributo, mesmo que solicite a declaração após a consumação do contrato de financiamento, fato gerador do IOF.

Tal restrição não foi imposta pela lei de regência, mas pela Nota MF/COSIT/DITIP nº 150, de 22 de maio de 1996. Tal ato administrativo possui natureza de portaria e, como tal, não pode restringir direitos onde a lei não os restringiu.

É que, como na lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, *“as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta*

razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Nesse sentido vem decidindo o STF (RF 107/65 e 277, 112/202)” (in Direito Administrativo Brasileiro, 24.ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 166).

Saliente-se, ainda, que a própria Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) reconheceu o direito dos autores à pré-falada isenção, conforme comprovam documentos acostados à inicial, situando o impedimento exclusivamente na malsinada determinação da citada portaria do Ministério da Fazenda.

Desta feita, efetivado o pagamento de maneira equivocada – visto o reconhecimento da exclusão do crédito tributário pela norma isentiva em comento –, cabe a restituição na forma preconizada pelo art. 165 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, já manifestou entendimento esta egrégia Turma, conforme o aresto abaixo transcrito:

“Tributário. Motoristas de táxi. Aquisição de veículos. Pagamento indevido. Isenção de IOF com fundamento na Lei nº 8.383/91. Restituição prevista no art. 165 do CTN. Remessa oficial improvida”.

(REOAC nº 164121/CE, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, Segunda Turma, por unanimidade, DJU de 13.03.2000, pág. 610).

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 167.918-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelada: USINA CANSANÇÃO DE SINIMBU S/A
Advogados: DRS. SAMUEL MARQUES DE LIMA E OUTROS (APTE.) E JOSÉ MARIA BISPO DA SILVA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Tributário. IBAMA. Ação cautelar. Controle de queimadas. Taxa. Exercício do poder de polícia. Princípio da legalidade.
- É indubitoso que a intervenção estatal de controle de queimadas exercido pelo IBAMA constitui-se atividade de polícia administrativa, que é uma das hipóteses de incidência das taxas, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal.
- Assim, face a sua natureza jurídica tributária, não poderia ser a taxa para controle de queimada instituída ou majorada senão através de lei, jamais através de portaria, por malferir o princípio da legalidade.
- Presença dos requisitos autorizadores da cautela pleiteada.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 26 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE
OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Cuida-se de ação cautelar preparatória interposta contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em que se busca a declaração judicial que garante à autora suspender a exigibilidade dos débitos referentes aos valores vincendos a serem pagos para a obtenção de autorização para a queima controlada de cana-de-açúcar, até a prolação da sentença na ação principal, onde pretenderá ver afastados os novos valores exigidos pelo instituto réu, ora apelante, fixados através de mera portaria (Portaria nº 89/96), no que importou em aumento de aproximadamente 669,23% (seiscentos e sessenta e nove vírgula vinte e três por cento).

Para a autora o aumento é abusivo e ilegal, seja porque instituído mediante portaria, com nítida agressão ao princípio constitucional da legalidade, seja por ser o aumento desproporcional, incompatível com os custos eventualmente despendidos pelo Estado para a fiscalização em comento, estando presentes os requisitos essenciais para a concessão da medida acautelatória.

O douto Magistrado de primeiro grau, em judicioso pronunciamento, julgou procedente a ação, entrevendo tais requisitos.

Inconformada, a autarquia ré apela, insistindo em que a cobrança se refere a preço público, sem, pois, natureza tributária, daí a possibilidade da correção econômica dos valores pretendidos e a nova fixação por portaria.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A matéria ora em deslinde é por demais pacificada nesta e noutras Cortes de Justiça, tendo-me, outrossim, pronunciado em diversas oportunida-

des quando juiz de primeiro grau.

Em verdade, o cerne da controvérsia reside no seguinte questionamento: se o pagamento cobrado pelo IBAMA para expedir a autorização para a queimada controlada é taxa ou preço público? Se se tratar de preço, nenhuma irregularidade macula sua fixação através de portaria. Mas se, ao contrário, se tratar de taxa, é também absolutamente claro que a natureza tributária desta exação incompatibiliza-se com sua instituição ou aumento através de mera portaria.

Evidentemente, taxa e preço público não se confundem. A primeira, de natureza tributária, tem por fato gerador o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (art. 145, II, da Constituição Federal, como também o art. 77 do CTN). O segundo, de natureza contratual, é valor contraprestacional pago pelos particulares em decorrência da aquisição de bens alienados pelas entidades públicas ou de quem lhes faça as vezes, ou da efetiva utilização de comodidades e utilidades postas à sua disposição. Disto resulta que a contraprestação e a facultatividade são marcas indeléveis do preço público.

A respeito merece transcrição o notável ensinamento do mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho, *in verbis*:

“Ao jurista, cujo objeto primordial é o Direito posto, cabe distinguir a taxa do preço exatamente pelo regime jurídico de cada um. O preço é contratualmente acordado. A taxa é unilateralmente imposta pela lei. O primeiro parte da autonomia da vontade. A segunda é heterônoma. O contrato de prestação de serviço público mediante a contraprestação em pecúnia pode ser rescindido e só o fornecimento efetivo dá lugar ao pagamento. A prestação de serviços públicos, pelo pagamento de taxas inadmite rescisão, e a só disponibilidade do serviço, quando legalmente compulsória a sua utilização, se específico e divisível, autoriza a tributação. Os regimes são diversos. O nome pouco importa na espécie e tampouco

as parvoíces extrajurídicas. Certa feita Aliomar Baleeiro, quando Ministro da Suprema Corte, averbou, com felicidade, que 'preço compulsório' é taxa e 'taxa facultativa' é preço". (*In Manual de Direito Tributário*, 1ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2000, pág. 259).

Nesse diapasão, não é o fato de afirmar a malsinada portaria que os valores referem-se a preço público para que adquiram essa natureza jurídica. Necessário se faz aferir se a cobrança decorre do exercício do poder de polícia ou da prestação de um serviço público e se, nessa hipótese, a causa é um acordo de vontades ou uma imposição heterônoma.

Opera-se o poder de polícia quando o Estado disciplina a conduta alheia e afere se tal conduta está e se mantém desenvolvida em afinamento com as prescrições estabelecidas. Tem-se serviço público quando o Estado oferece utilidade ou comodidade material à coletividade; ao público (serviço público) que dele se serve, se quiser. Neste caso, pelo serviço ofertado ao público, irá cobrar "preços", que correspondem à contrapartida que os usuários pagarão ao prestador daquela comodidade ou utilidade pelo serviço que lhes está prestando.

As empresas exploradoras de atividade canavieira não são o público, nem recebem utilidade ou comodidade material alguma do IBAMA. O que recebem são prescrições que condicionam suas liberdades de agir e sofrem inspeções, vistorias e até eventualmente sanções, a fim de que se mantenham ajustadas às prescrições impostas. Isto não é prestar serviço público.

Ora, é de conhecimento geral que efetuar vistoria, inspeções e condicionar a liberdade de atuação alheia, constitui-se exata e precisamente em exercer o chamado poder de polícia. É curioso que o IBAMA, ao caracterizar a atividade que desenvolve para a "autorização" do uso controlado do fogo, haja enunciado exata e especificamente as características definidoras do poder de polícia para dizer que não se estava perante poder de polícia, mas perante serviço público.

Dessarte, serviço público, ao invés de implicar restrições à liberdade das pessoas, inversamente, constitui-se no oferecimento, pelo Estado, a todos os administrados, de comodidade e utilidade materiais reputadas em um dado tempo e lugar como

necessárias ou convenientes à sociedade e que, por isto mesmo, são por eles assumidas e prestadas sob regime de direito público, diretamente ou através de terceiros, os quais investem nos poderes e atribuições necessários para tanto. Enquanto o serviço público oferece aos administrados uma atividade material para que dela possam fruir, consubstanciando-se em uma prestação, o poder de polícia limita-os, regulamenta, condiciona, examina, fiscaliza, vistoria e sanciona. É exatamente o que faz o IBAMA na hipótese em comento.

O serviço público se constitui em uma prestação de uma atividade material (como fornecimento de água, luz, gás, telefone) e proporciona uma utilidade e comodidade pública, isto é, como fruto imediato da atividade desempenhada, pois é nela mesma que reside a utilidade ou comodidade que se propõe a produzir. O poder de polícia, inversamente, produz utilidade pública de modo indireto, mediato, pois a utilidade pública emerge como fruto do ajustamento da conduta de outrem às pautas de conduta nele estabelecidas. Assim, do ponto de vista técnico-jurídico, são absolutamente inconfundíveis serviço público e poder de polícia administrativa.

Na hipótese dos autos, o que se verifica é a concessão ou não de licença para o uso do fogo sob a forma de queimada controlada. O IBAMA averigua se estão sendo obedecidas as prescrições estabelecidas para o licenciamento da atividade, ou se, ao contrário, há violação dos preceitos fixados para obtenção, no dizer da impetrada, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e uma saudável qualidade de vida. Para o exercício desta fiscalização, cobra uma taxa de polícia e não um preço público.

Ainda que se tratasse de serviço público, a atividade desempenhada pelo IBAMA, ao licenciar ou não a utilização controlada do fogo, certamente não se poderia aduzir ter sido voluntariamente contratado e sim heteronomamente imposto.

Se para desempenhar a sua atividade econômica depende a impetrante da autorização (licença) do IBAMA, resulta indubitado que não decorre de acordo, mesmo porque é princípio basilar dos contratos a autonomia da vontade. Ora, onde não há liberdade e sim impera a necessidade, não existe autonomia da vontade.

Ademais, o aumento unilateral da taxa cobrada resta totalmente desarrazoado, porquanto tenha sido operado ele em

percentual desmesuradamente superior à inflação, mesmo porque não comprovada a ampliação das diligências e vistorias efetuadas pelo IBAMA.

Atinge, pois, as raias da puerilidade intentar classificar como preço o valor cobrado pelo IBAMA no caso, visto que tal preço não teria qualquer contrapartida. Afinal, o que estaria o particular adquirindo com tal preço? Qual o bem ou o serviço prestado pelo citado instituto?

Na verdade, o IBAMA apenas autoriza o exercício da queimada. E o valor exigido do particular para a emissão de permissão, no exercício do poder de polícia, é genuína taxa. E como tal não poderia ser majorada através de portaria, por malferir o princípio da legalidade norteador do Direito Tributário.

Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona, a exemplo dos arestos desta egrégia Corte de Justiça que trago à colação, *in verbis*:

“Tributário. IBAMA. Controle de queimadas. Taxa. Exercício do poder de polícia. Submissão ao princípio da legalidade.

1. O direito positivo vigente prevê duas subespécies de taxas, tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal, diretamente referida ao contribuinte: a) taxas cobradas pela prestação de serviços públicos; b) taxas cobradas em razão do exercício regular do poder de polícia.

2. Resta claro que o serviço público de controle de queimadas prestado pelo IBAMA constitui-se desempenho de atividade de polícia administrativa, um dos dois tipos de taxas.

3. Verifica-se ilegítima a majoração pelo IBAMA da cobrança de taxa para controle de queimada, por meio de portaria, haja vista tratar-se de taxa, sendo necessária a submissão ao princípio da legalidade.

4. Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 67.868/AL, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, Segunda Turma, por unanimidade, DJU de 17.03.2000, pág. 2024).

“Tributário e Administrativo. Controle de queimada. IBAMA. Atividade do poder de polícia.

Taxa. Aumento por norma infralegal. Impossibilidade. Preliminares. Incompetência *ad causam*. Ilegitimidade. Rejeição.

- Autoridade coatora é a que praticou ou vai praticar o ato impugnado. No caso, embora o ato administrativo de caráter normativo seja expedido pelo presidente do IBAMA, compete ao Superintendente Regional dar-lhe execução, daí advindo sua legitimidade para figurar como impetrado na ação mandamental.

- Sendo a autoridade administrativa sediada em Alagoas, cabe ao juiz federal ali sediado, conforme a distribuição, decidir a causa. Afastada a alegação de incompetência.

- Atuação de ente estatal que busca exercer o controle de queimadas, técnica normalmente utilizada pela agroindústria canavieira, dentro de sua competência de promover atividades de proteção do meio ambiente. Está assim caracterizado o exercício do poder de polícia, que é uma das hipóteses de incidência das taxas, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal.

- Assim, em razão de sua natureza jurídica tributária, não poderia ser instituída ou aumentada senão através de lei, jamais através de norma infralegal.

- Precedentes desta Corte.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 63.127/AL, Rel. Des. Fed. Castro Meira, Primeira Turma, por unanimidade, DJU de 03.03.2000, pág. 763).

Dessa forma, está mais do que configurada a presença do *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, este se avulta diáfano na medida em que a usina apelada poderá sofrer prejuízos diversos, caracterizados de difícil reparação, caso não seja mantida a cautela concedida pelo juízo monocrático, conforme, de forma brilhante, predisse o douto Magistrado *a quo*.

Mercê do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 196.233-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO
MEIRA
Apelante: YARA CARMEN RIBEIRO CÂNDIDO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E
REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogados: DRS. LUISMAR DALIA (APTE.) E CARLOS
OCTAVIANO DE M. MANGUEIRA E OUTROS
(APDO.)

EMENTA: Ação de reintegração de posse. Lote em projeto de assentamento para reforma agrária. Decreto nº 59.428/66.

- Presentes, para o acolhimento da reintegratória, os requisitos da posse do autor e o esbulho praticado pelo réu, haja vista restarem incontroversas a data do esbulho e a perda da posse pelo INCRA.

- Realizada a transcrição da propriedade em nome da autarquia, investindo o INCRA na condição de verdadeiro interessado no lote situado no imóvel referido, o qual foi adquirido pela ora apelante sem que a transação realizada entre esta e o antigo possuidor direto haja tido a devida participação do Instituto. Inobservância ao exigido no Decreto nº 59.428/66, art. 72, fato que tornou a posse injusta, por clandestina. Caracterização do esbulho.

- Tratando-se de lote situado em projeto de assentamento para reforma agrária, a posse é irregularizável quando o possuidor não preenche os requisitos exigidos no art. 64 do Decreto nº 59.428/66. Provado está nos autos que a apelante reside em município diverso daquele no qual se encontra o imóvel em questão.

- Precedentes jurisprudenciais e doutrinári-

***os, para supor a existência de presunção de má-fé da apelante, em vista da ausência de título e desta ter conhecimento dos motivos que a impedem de permanecer na posse do imóvel de propriedade da autarquia federal.
- 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 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA ajuizou ação de reintegração de posse contra Yara Carmen Ribeiro Cândido, visando à reintegração daquele Instituto na posse do Lote nº 189, do projeto de assentamento para reforma agrária realizado no imóvel denominado Fazenda Pastoril Árvore Alta, Município de Alhandra, ora habitado pela ré/apelante, por entender que a ocupante não preenche os requisitos legais exigidos pelo Decreto nº 59.428, de 27.10.66, ou seja, não é trabalhadora rural, mas apenas compradora do lote de uma família de trabalhadores rurais ali anteriormente instalada.

Na r. sentença, o MM. Juiz Federal observou que, conquanto configurado o descuido do INCRA ao cadastrar o lote guerreado em nome da ré, ora apelante, tal fato não elidiria o interesse público existente na prevalência dos princípios da reforma agrária. Acolheu, pois, o pedido para reintegrar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária na posse do Lote

nº 189, nos termos requeridos.

Opostos embargos de declaração, apontando omissão, no tocante à não manifestação sobre a preliminar de carência de ação suscitada por Yara Carmen Ribeiro Cândido em sua contestação.

Às fls. 91/92, o MM. Juiz Federal acolheu os embargos para suprir a omissão existente na r. sentença, mas rejeitou tal prejudicial porque “restou configurado o esbulho por parte da embargante, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido”.

Nas razões, a apelante alegou que o INCRA não tem amparo legal para reivindicar o imóvel, por não se tratar de esbulho, e pediu, em preliminar, a extinção do processo por carência de ação. Ressaltou estar na posse da terra com o consentimento daquele Instituto, concluindo pelo descabimento da ação de reintegração ajuizada, que exige a prova de perda da posse pela força, pelo receio fundado de violência iminente, por clandestinidade ou por abuso de confiança.

Nas contra-razões, o INCRA reafirmou tratar-se de uma posse que foi esbulhada pela ré em decorrência de uma transação ilegal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Benedito Izidro da Silva, opinou pelo não conhecimento da preliminar suscitada, e, no mérito, pelo improvimento da apelação, com a aplicação do disposto no art. 517 do Código Civil, em caso de existência de benfeitorias.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): As questões suscitadas na apelação foram objeto de lúcida análise do ilustrado Procurador Regional da República, Dr. Benedito Izidro da Silva, nos seguintes termos:

“Da caracterização do esbulho.

Dada a alegação, formulada pela apelante, de carência da ação, é mister traçar alguns co-

mentários acerca da posse e seus efeitos, além de estabelecer se se encontra caracterizada a existência ou não do esbulho, pressuposto necessário para o ingresso de ação de reintegração de posse, como fez o INCRA em seu pedido inicial.

O Código de Processo Civil, em seu art. 926, prescreve que 'o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado, no de esbulho'. Além de comprovar a prática do esbulho, são também requisitos da ação de reintegração, segundo o art. 927 do mesmo diploma legal, a posse do autor, a data de esbulho e a perda da posse.

No que diz respeito à prática do esbulho, necessário se faz conceituá-lo e, na definição dada por Washington de Barros Monteiro, esbulho 'é o ato pelo qual o possuidor se vê privado da posse, violenta ou clandestinamente, e ainda por abuso de confiança'.

A posse violenta, como decorre da própria definição, é a que se dá mediante o emprego de força. No caso em tela, pelo demonstrado nos autos, a posse se deu de forma pacífica, tendo o imóvel sido adquirido por transação feita com o antigo beneficiário, anteriormente estabelecido na posse direta pelo INCRA.

Dá-se o abuso de confiança, também chamado de posse precária, nos casos em que aquele que recebe a coisa, para o fim de posteriormente restituí-la quando requerido, recusa-se a devolvê-la. Não cabe tal vício no caso presente, visto que a apelante, ao tomar posse do imóvel, a teve para si, e não em nome de outrem.

Por clandestina entende-se a posse que se estabelece de forma a ocultar daquele que tem interesse em dela tomar conhecimento. Caio Mário da Silva Pereira, quanto ao assunto aqui tratado, assim comenta:

'Clandestina é a posse que se adquire por via

de um processo de ocultamento (*clam*), em relação àquele contra quem é praticado o apossamento. Contrapõe-se-lhe a que é tomada e exercida pública e abertamente. A clandestinidade é defeito relativo: oculta-se da pessoa que tem interesse em recuperar a coisa possuída *clam*, não obstante ostentar-se às escâncaras em relação aos demais'. (Grifado). Daí decorre que o ocultamento não tem que se dar para todos. A posse permanece clandestina mesmo quando é feita de forma pública, mas oculta para o legítimo interessado na mesma. Ora, a posse se deu em lote situado em projeto de assentamento para reforma agrária, sendo o INCRA seu legítimo proprietário, visto que um dos efeitos da desapropriação para tais fins é a aquisição, pelo INCRA, da posse e do domínio do imóvel desapropriado.

Destacando-se as conseqüências do domínio e da posse pelo INCRA em caso de desapropriação, assim consta da doutrina:

'A desapropriação tem como efeito principal a aquisição, pelo INCRA, da posse e do domínio do imóvel.

Adquirindo a posse, por meio de mandado de imissão, expedido pelo juízo da ação de desapropriação, o INCRA fica habilitado a ter a utilização econômica do imóvel adquirido, para iniciar a execução do projeto de reforma agrária previsto.

Além da posse, o INCRA adquire a propriedade do imóvel, por meio de mandado judicial para que, no Registro de Imóveis, proceda a matrícula do imóvel, se for o caso, e o seu registro em nome da autarquia.

Com a aquisição da propriedade, o INCRA poderá promover o registro do loteamento ou parcelamento do imóvel, e promover atos de promessa de compra e venda e de venda, bem

como os de doação, se for o caso, na forma do que dispõe o art. 70 do Decreto nº 59.428, de 1966'.

Realizada a transcrição da propriedade *Árvore Alta*, em nome da autarquia, de acordo com documento anexo aos autos às fls. 30, tudo em conformidade com a lei, resta configurado o INCRA como verdadeiro interessado no lote situado no imóvel referido, o qual foi adquirido pela então apelante, ainda que à vista de todos, mas sem que na transação realizada entre esta e o antigo possuidor direto haja tido a devida participação do Instituto - exigida no Decreto nº 59.428, art. 72 - fato este que tomou a posse injusta, por clandestina que foi. O INCRA apenas tomou conhecimento do ocorrido quando, em suas vistorias comumente realizadas, constatou a presença da recorrente no lote, momento em que lhe foi entregue o documento de fls. 21, o qual expressamente afirma que 'as informações deste certificado são exclusivamente cadastrais. **Não legitima direito de domínio ou posse**'.

Não pode querer a recorrente que este documento corresponda a uma autorização do INCRA para sua permanência no lote. A autarquia necessita realizar este cadastro para, constatando posses irregulares, tomar as providências cabíveis, seja de regularizá-las, quando preenchidas determinadas condições, ou de buscar reintegrar-se na posse, quando impossível a regularização dos que nela se encontram, por não cumprirem as exigências legais, como veremos mais adiante.

Como se não bastasse, ainda que no caso fosse incabível a reintegratória, consta do próprio Código de Processo Civil, no art. 920, que 'a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal cor-

respondente àquela, cujos requisitos estejam provados’.

São ainda requisitos para a propositura da reintegratória a posse de autor, a data de esbulho e a perda da posse. A posse já restou provada, visto caber ao INCRA, em terras desapropriadas, tanto a posse como a propriedade das mesmas. Consta dos autos que a apelante tomou posse do lote desde 1993, o que causou, assim, a perda da posse pelo INCRA.

Os nossos Tribunais Regionais Federais assim têm se manifestado:

‘EMENTA: Processual Civil. Reintegração de posse. Requisitos demonstrados. Honorários advocatícios.

- A procedência da ação de reintegração de posse exige a demonstração de dois requisitos que se fazem presentes, no caso: a posse do autor e o esbulho praticado pelo réu.

- A alegação de domínio, ainda que cabalmente provado, não justificaria o esbulho praticado pelo réu, há menos de 2 anos.

- Ainda que não haja pedido específico, deve o vencido ser condenado em honorários advocatícios, em razão do princípio da sucumbência adotado pelo Código de Processo Civil.

- Provida a apelação da autora. Improvida a apelação do réu’.

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região – 1ª Turma. AC 8511 -PE. Relator Juiz Castro Meira. DJ 19.04.91. Pág. 08024).

‘EMENTA: Processo Civil. Reintegração de posse.

Estando determinada a área objeto do litígio e configurado o esbulho, o pedido de reintegração de posse é de ser julgado procedente’.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 3ª Turma. AC 8831-DF. Relator Juiz Tourinho

Neto. *DJ* de 30.08.96. Pág. 63001).

Presentes, portanto, os requisitos para a propositura da ação de reintegração de posse, é hipótese de não se conhecer da preliminar levantada.

Da posse irregularizável.

Tratando-se de lotes situados em projeto de assentamento para reforma agrária, a posse é irregularizável quando o possuidor não preenche os requisitos exigidos no art. 64 do Decreto nº 59.428/66, que regulamenta o contido no Estatuto da Terra, a seguir transcrito:

‘Art. 64. As parcelas em projetos de colonização federal serão atribuídas a pessoas que, maiores de 21 (vinte e um) e menores de 60 (sessenta) anos, preencham as seguintes condições:

I - não sejam:

- a) proprietários de terreno rural;
- b) proprietários de estabelecimento de indústria ou comércio;
- c) funcionários públicos e autárquicos, civis ou militares da administração federal, estadual ou municipal.

II - exerçam, ou queiram efetivamente exercer, atividades agrárias e tenham comprovada vocação para seu exercício;

III - comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

IV - possuam boa sanidade física e mental e bons antecedentes;

V - demonstrem capacidade empresarial para gerência do lote na forma projetada’. (Grifo nosso).

Ainda que o lote tenha sido indevidamente adquirido, por não constar a participação do INCRA, conforme já demonstrado, tal posse poderia vir a ser regularizada se a apelante estivesse apta a adquiri-lo por cumprir as condi-

ções legais. Provado está nos autos que a mesma reside em João Pessoa, município diverso daquele no qual se encontra o imóvel em questão, a saber, em Alhandra, descumprindo, assim, um dos requisitos acima expostos, o que a impede de se manter no lote em que se encontra.

Não são válidos os argumentos utilizados pela recorrente para não residir no lote. Uma das finalidades da desapropriação para fins de reforma agrária, salvo as exceções previstas em lei, conforme § 2º do art. 25 do Estatuto da Terra, consiste justamente em dar acesso ao trabalhador sem terra à propriedade rural. Ora, o trabalhador sem terra deve fixar moradia no lote recebido. O Poder Público, após um árduo processo de desapropriação por interesse social e, mais especificamente, para fins de reforma agrária, precisa salvaguardar os interesses daqueles a quem a lei beneficia, permitindo apenas a permanência destes nas terras desapropriadas.

Da presunção de má-fé.

Há que se mencionar ainda que a ausência de título hábil a transferir o domínio presume a existência de má-fé. Diz Caio Mário, em obra já citada, que 'não deixará de estar de boa fé o possuidor que ignora o obstáculo a que possui, ou que equivocadamente tenha razão de supor escorreita sua condição, embora na verdade não seja'. Supondo que a recorrente desconhecia os motivos que a impediam de se manter na posse de terra pertencente ao INCRA, a partir do momento em que foi citada a responder, passou a conhecer os vícios que a impediam de permanecer na posse, não mais se podendo presumir a *boa-fé*.

Analisa Washington de Barros Monteiro, também em obra já citada:

'Controverte-se, no entanto, a respeito da

questão seguinte: a contestação, dando ciência ao possuidor dos vícios de sua posse, poderá caracterizar-lhe a má-fé? Vacila a jurisprudência, mas o ponto de vista prevalecente é aquele segundo o qual a litiscontestação transforma o caráter da posse, convertendo-a em posse de má-fé, porquanto, oferecida a contrariedade, bem como os documentos em que se apóia, se inteira o possuidor dos vícios de sua posse e de que realmente não lhe pertence, desaparecendo, então, daí por diante, a boa-fé. Desde o momento da contestação, capacita-se o possuidor de que possui indevidamente, de acordo com o citado art. 491. Só é possuidor de boa-fé aquele que possui ignorando prejudicar o direito de outrem'.

O art. 491 do Código Civil, citado na transcrição acima, afirma que 'a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente'.

Vê-se na jurisprudência:

'EMENTA: Civil. Reintegração de posse. Imóvel rural. Admissibilidade da *querella proprietatis*. Art. 505 do Código Civil. Posse clandestina. Retenção de benfeitorias. Art. 516 do Código Civil. Indenização por benfeitorias.

1. A perda da posse está comprovada se o réu admite ter invadido área contígua a sua propriedade.

2. A posse é de má-fé quando o possuidor tem consciência da ilegitimidade do seu direito.

3. A prova de má-fé do possuidor está, *in casu*, na certidão da propriedade do seu imóvel que mostra que o seu terreno em nenhuma direção é confinante com imóveis sem legítimo proprietário.

4. O possuidor, sabendo de obstáculo que o impede de adquirir o imóvel ocupado, está de má-fé, nos termos do art. 490 do Código Civil.

5. A posse do réu é clandestina pois ocorreu por via de ocultamento, em relação ao legítimo possuidor.

.....
(Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 4ª Turma. AC 20027-PI. Relatora Juíza Selene Maria de Almeida. *DJ* 23.04.99. Pág. 270).

Tem-se, assim, embasamento doutrinário e jurisprudencial para supor a existência de presunção da má-fé da apelante, em vista da ausência de título e desta ter conhecimento dos motivos que a impedem de permanecer na posse do imóvel de propriedade da autarquia federal.

Do desfazimento das benfeitorias.

Sabe-se que, sendo possuidor de boa-fé, tem este direito às benfeitorias necessárias e úteis, além de levantar as voluptuárias, se possível for sem que haja detrimento da coisa, tudo em conformidade com o disposto no art. 516 do Código Civil. O possuidor de má-fé tem apenas direito a ressarcimento das benfeitorias *necessárias*, perdendo, em favor do proprietário, as benfeitorias úteis e voluptuárias, como forma de compensação pelo tempo em que se privou da posse do imóvel.

O pedido inicial formulado pelo INCRA requer, além da reintegração da posse, o desfazimento das benfeitorias. Entretanto, não consta dos autos quais as benfeitorias existentes no lote que o instituto pretende reaver, razão esta por que merece cautela a determinação de seu desfazimento, visto que mesmo o possuidor de má-fé tem direito a determinadas benfeitorias realizadas, como acima exposto. Segue jurisprudência neste sentido:

‘EMENTA: Civil. Reintegração de posse. Imóvel rural. Admissibilidade da *querella proprietatis*. Art. 505 do Código Civil. Posse clandestina. Retenção de benfeitorias. Art. 516

do Código Civil. Indenização por benfeitorias.

.....
6. Não assiste ao réu direito à indenização pelas benfeitorias edificadas no imóvel esbulhado, já que nenhuma delas tem por fim conservar ou evitar a deterioração da área indevidamente apossada que, por sua vez, era, na época inicial do esbulho, terra nua (art. 517 c/c art. 63, § 3º, do Código Civil).

7. Só o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, pode levantá-las quanto o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção. O réu, no caso, é possuidor de má-fé. Por isso, não tem direito de retenção.

8. Não é lícito ao legítimo possuidor enriquecer-se às expensas do esbulhador, o qual tem o direito de levantar as benfeitorias úteis (art. 63, § 2º, do Código Civil), desde que possa fazê-lo sem detrimento da coisa.

9. Apelação improvida'.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 4ª Turma. AC 20027-PI. Relatora Juíza Selene Maria de Almeida. *DJ* 23.04.99. Pág. 270).

'EMENTA: Ação de reintegração de posse. Sendo o IAPAS sucessor legal do antigo IAPC, a relação de sucessão entre as duas autarquias independe de prova. Comprovado o esbulho, procede a reintegração de posse. Desconhecendo-se a natureza das benfeitorias, não seria aconselhável seu desfazimento. Sentença confirmada'. (Grifado). (Tribunal Regional Federal da 2ª Região – 3ª Turma. AC 738-RJ. Relator Juiz Ney Valadares. *DJ* 26.10.89).

Conclusão.

Diante do exposto, opina este órgão do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da preliminar suscitada. No mérito, pelo improvimento da apelação e, caso haja benfeitorias, que seja aplicado o contido no art. 517 do Código Civil, mantendo-se a sentença quanto aos demais termos”.

Acolho tal pronunciamento pelos seus jurídicos fundamentos.

Em relação ao ressarcimento das benfeitorias necessárias, nos termos do art. 517 do Código Civil, observo que não houve qualquer pleito ou discussão nesse sentido. Descabe, assim, qualquer pronunciamento sobre a matéria, sob pena de proferir-se decisão *ultra petita*.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 202.199-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: CONSTRUTORA ESTRELA LTDA. E OUTROS
Advogados: DRS. GERCEI PEREIRA DA COSTA E OUTROS (APTE.) E JOSÉ PIAUHYLINO DE MELLO MONTEIRO E OUTROS (APDOS.)

EMENTA: Processual Civil e Civil. Pedido de indenização por perdas e danos. Lucros cessantes. Rescisão de contratos de empréstimos para construção de conjuntos habitacionais. Sentença citra petita.

- A sentença é citra petita quando não analisa todos os pedidos constantes na inicial, o que se percebe nos presentes autos.

- Apelação provida, para anular a sentença.

Baixa dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo decisum, a fim de evitar a supressão de instância.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, declarando a nulidade da sentença, determinando, ainda, o Relator, a retificação da parte final do voto de fls. 1381, para fazer constar a referência: dar provimento à apelação com a decretação da nulidade da 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, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Construtora Estrela Ltda. e outros contra a CEF - Caixa Econômica Federal, visando à rescisão de dois contratos de empréstimos para construção de conjuntos habitacionais, firmados entre as partes, em outubro de 1991, para a edificação dos Conjuntos Residenciais Cruzeiro do Sul I, II e Nova Metrópole V, Setor A, destinados ao consumidor de baixa renda. Pleitearam, ainda, os autores, o pagamento de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, em decorrência de alegados prejuízos que lhes foram acarretados em face do atraso na liberação dos pagamentos das parcelas mensais do empréstimo. Também consta da inicial pedido de exoneração da **primeira promovente de toda e qualquer obrigação que tenha assumido, inclusive a guarda e conservação do terreno e das construções edificadas**, bem como fosse extinta a fiança prestada pelos demais autores.

A CEF contestou a ação (fls. 1257/1271), alegando, em preliminar, a necessidade de integração da União Federal na lide. No mérito, aduziu, em suma, que os recursos do contrato são oriundos do FGTS, cabendo à CEF o papel de simples Agente Operador, além do que, se houve atraso nas liberações, este decorreu de inexecução involuntária e não culposa, sendo incabíveis perdas e danos.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, após excluir a União Federal da lide, julgou os pedidos procedentes, por entender, em síntese, que houve comprovação do descumprimento da obrigação pela CEF, daí caber-lhe indenizar os danos causados.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como da verba honorária dos peritos.

A CEF interpôs embargos que foram julgados improcedentes.

Irresignada, recorre a ré, pedindo, em preliminar, a nulidade da sentença que julgou os embargos de declaração e a necessidade de integração da União como litisconsorte. Quanto ao mérito, renova os argumentos da contestação.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Inicialmente, observo que os autores na petição inicial, discorrendo sobre a *causa petendi*, alegaram o seguinte:

“2.4. DA EXONERAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MEDIANTE O DEPÓSITO DA COISA.

Considerando a natureza múltipla do contrato rescindendo, a primeira promovente quer, também, através desta ação ordinária, com fulcro no parágrafo único do art. 582 do CPC, DEPOSITAR EM JUÍZO os imóveis com as constru-

ções, no estado em que se encontram, de modo que não possam os autores ser exigidos de qualquer prestação contratada.

Diz a Lei:

‘Art. 582. Em todos os casos em que é defeso a um contraente, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, não se procederá à execução se o devedor se propõe a satisfazer a prestação, com meios considerados idôneos pelo juiz, mediante a contraprestação pelo credor, e este, sem justo motivo, recusar a oferta.

Parágrafo único - O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a obrigação que lhe tocar’.

A razão desse depósito judicial da coisa objeto do contrato também tem sua razão de ser, uma vez que, rescindido o contrato, cabe à CEF cuidar da administração de seu bem (pelo contrato de empréstimo ela paga o terreno integralmente).

A consequência desse depósito faculta à promovida encontrar quem queira assumir o risco de terminar as obras, e, em contrapartida, exonera os promoventes, inclusive da fiança.

O temor dos promoventes é que, enquanto pedem a rescisão contratual - **face à evidente culpa da promovida** - pela via ordinária, ela dispõe da via executiva como meio de evitar que o direito seja entendido e realizado em sua plenitude.

Assim, antes mesmo da citação da ré para os termos desta ação, os promoventes requerem a V. Exa. que determine a lavratura do termo processual de depósito, pelo qual os autores deixarão os terrenos e as construções sob a administração da ré, requerendo, ainda, que

no ato de citação conste a existência desse termo de depósito e que, a partir do ato citatório, **a responsabilidade pela vigilância e conservação das edificações fique a cargo exclusivo da CEF**". (Fls. 08/09) - grifei a última frase.

O pedido final da ação encontra-se assim redigido:

"c) seja a presente ação julgada procedente em todos os seus termos, rescindidos os contratos, **exonerada a primeira promovente de toda e qualquer obrigação que tenha assumido, inclusive a guarda e conservação do terreno e das construções edificadas**, bem como extinta a fiança prestada pelos demais autores, condenada a promovida a ressarcir à primeira promovente os lucros cessantes e as perdas e danos demonstrados". (Fls. 09) - grifo atual.

Contestando a ação, a ré argumentou, *in verbis*: "4 - DA EXONERAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MEDIANTE O DEPÓSITO DA COISA.

Incabível a pretensão da promovente de depositar em juízo os imóveis com as construções no estado em que se encontram, incumbindo à promovida/CEF de sua vigilância e conservação, tanto assim que V. Exa., acertadamente, não mandou lavrar o termo de depósito.

Como fartamente demonstrado, a inexecução e suspensão temporária dos contratos-padrão de empréstimos, hipoteca e outros pactos não foram por culpa da CEF/AGENTE PROMOTOR. Diante dos vários pedidos da construtora, a CEF dilatou o prazo para o término dos empreendimentos, não tendo interesse algum de executar a promovente, mas, sim, que esta, a exemplo das outras construtoras, conclua as obras das 953 unidades habitacionais previstas". (Fls. 1271).

O *decisum*, em sua parte dispositiva, estabeleceu:

“58. DIANTE DO EXPOSTO e com base nos laudo periciais, julgo o pedido procedente, para determinar a rescisão dos contratos firmados entre a **CONSTRUTORA ESTRELA LTDA. e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** para a construção dos Conjuntos Residenciais **Cruzeiro do Sul I e II e Nova Metrópole V, Setor A**, e condenar a promotiva, a título de perdas e danos, no pagamento da quantia de **R\$ 10.698.463,69 (dez milhões, seiscentos e noventa e oito mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos)**, correspondente à quantia de CR\$ 2.901.006.989,00 (dois bilhões, novecentos e um milhões, seis mil, novecentos e oitenta e nove cruzeiros reais), pedida na inicial, que, por sua vez, corresponde a 469.155,94 UPF, devidamente corrigida pelos índices oficiais do INPC, até o mês de fevereiro de 1999, mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês”. (Fls. 1757/1758).

Como se vê, a sentença não cuidou de decidir os demais pedidos formulados pelos autores, qual seja, fosse exonerada a primeira promotiva de toda e qualquer obrigação que tenha assumido, inclusive a guarda e conservação do terreno e das construções edificadas, bem como extinta a fiança prestada pelos demais autores.

Não houve sequer, em seus fundamentos, qualquer consideração sobre os referidos pedidos.

Inconformada, a CEF interpôs embargos de declaração, advertindo que a sentença fora omissa por não ter apreciado os diversos argumentos da defesa, inclusive a questão do depósito dos imóveis (fls. 1762/1763), como se vê:

“9. Os contratos *sub judice*, rescindidos pela sentença ora atacada, geraram créditos a favor da Caixa que até a presente data não foram satisfeitos (em torno de R\$ 13.500.000,00).

Devido à decisão desse Juízo, proferida nos autos do Processo Cautelar nº 95.13047-5/7ª V.F., à ré foi imputado o ônus da manutenção e conservação das obras.

9.1. A sentença de fls. rescindiu os contratos, contudo não fez qualquer menção quanto aos aspectos abaixo abordados, devendo, assim, serem supridas as seguintes omissões:

- quem deve ficar com a propriedade dos imóveis;

- quem ressarcirá a Caixa das despesas decorrentes da manutenção e conservação das obras, efetivadas por imposição desse Juízo;

.....
11. A sentença embargada também é omissa sobre os efeitos jurídicos da rescisão (se é que foram rescindidos) dos contratos superpostos aos de empréstimo, quais sejam, **contratos de compra e venda, contratos de fiança, contratos de seguro, contratos de hipoteca**, assim como também é omissa quanto ao **depósito de bens imóveis de propriedade da autora encabeçante em nome da ré** no feito cautelar, donde necessário novo pronunciamento judicial para contemplar toda a matéria, **não se descartando a hipótese de novos embargos declaratórios, tantos quantos bastem, se a sentença destes embargos for também omissa, incompleta, contraditória e obscura**". (Fls. 1767) - grifos no original.

Os embargos foram rechaçados (fls. 1773/1774).

No apelo, a CEF renova a questão, aduzindo que, por força da decisão proferida na Ação Cautelar nº 95.13047-5-7ª Vara Federal, a ela foi imputado o ônus da manutenção e conservação das obras. (Fls. 1797).

Na verdade, a questão sobre o depósito dos imóveis constitui também ponto fundamental, daí que, ao meu sentir, trata-se de sentença *citra petita*, devendo ser anulada, para

que seja proferido novo *decisum* no Juízo de origem, evitando-se, com isto, a supressão de instância.

Convenço-me mais ainda da necessidade de exame da questão pelo prolator da sentença, em face da informação constante às fls. 1706/1711, onde se dá conta da existência de um mandado de segurança de nº 50.490-CE, relativo à questão *sub judice*.

É que este *mandamus*, que se encontra sob a minha relatoria para julgamento, é contra a liminar concedida pelo Juiz *a quo* em ação cautelar movida pela CEF, visando a resguardar o cumprimento de cláusulas contratuais no tocante à permanência da construtora como responsável pelos imóveis objeto dos contratos de empréstimo.

A propósito, é esclarecedora a petição de fls. 1715/1717 da CEF sobre a situação da cautelar, *in verbis*:

“1. No processo cautelar incidental nº 95.13047-5, distribuído por dependência a este feito, a CEF, como requerente, pleiteou a condenação da requerida, Construtora Estrela Ltda., à manutenção e conservação das obras paralisadas, na conformidade das cláusulas contratuais.

2. O despacho concessivo da liminar, naquele feito, consistiu, ao ver da Caixa, uma aberração jurídico-processual, porquanto V.Exa., partindo da suposição de que a ação cautelar é ação dúplice, concedeu a liminar não em favor da requerente, mas sim em favor da requerida, impondo à Caixa, postulante, o depósito dos imóveis *sub judice*.

3. No mesmo diapasão veio a sentença de nº 1063/96, completando-se a teratogenia, pois, para julgar improcedente a cautelar, V. Exa. adotou como razão de convencimento a suposta existência de execução já aparelhada contra a devedora Construtora Estrela Ltda., que justificaria assim a invocação do CPC, 582, *caput* e parágrafo, em benefício da requerida, ou seja, o prejuízo da CEF consis-

te não apenas no fato de que V. Exa. denegou o seu pedido, mas também no fato de que, na mesma ação (como se fosse dúplice), concedeu à requerida o abominável pedido formulado na contestação.

4. *Ad argumentandum tantum*, ainda que a CEF, à luz do CCB, 1.092, não pudesse exigir o implemento das obrigações da devedora, sem que antes cumprisse a sua obrigação de repassar, do FGTS para ela, as parcelas do empréstimo, a Justiça não poderia ir além disso, fazendo da requerente requerida e da requerida requerente, julgando 'procedente' a contestação e condenando a requerente Caixa a assumir o depósito dos imóveis.

5. Felizmente toda essa heresia jurídica ainda não transitou em julgado, pois cabe aos demais graus de jurisdição o julgamento dos recursos à disposição da Caixa

.....”

Esclareço que, de acordo com o Sistema de Informações Processuais, o recurso de apelação interposto pela CEF contra a sentença proferida na cautelar ainda não ingressou neste eg. TRF.

Ora, houve decisão de questão de mérito abordada no pedido inicial na cautelar, mas a sentença proferida no processo principal deixou de decidir, de modo definitivo, a questão.

Este Tribunal, sobre o assunto, assim tem decidido:

“Processo Civil e Previdenciário. Pensão. Ex-combatente. Reforma militar. Sentença *citra petita*. Nulidade da decisão.

1. A sentença que analisa apenas um dos pedidos formulados na inicial se constitui prestação jurisdicional incompleta e viciada, devendo ser declarada sua nulidade por ser *citra petita*.

2. Remessa dos autos ao Juízo de origem para que seja analisado o pedido de reforma de militar, formulado pelo autor na inicial.

3. Apelação prejudicada”.

(2ª Turma, AC nº 162.776-AL, Rel. Juiz Araken Mariz, julg. 18.04.2000, unân.).

“Processual Civil. Julgamento *citra petita*. Nulidade.

É nula a sentença que não aprecia todos os pedidos constantes da inicial”.

(3ª Turma, AC nº 165.376-CE, Rel. Juiz Rivaldo Costa, julg. 26.08.99, unân.)

Ainda sobre o tema ora discutido, destaco da doutrina abalizada os seguintes excertos:

“O âmbito da sentença não pode extrapolar os limites do pedido do autor (arts. 460 e 128), nem tampouco poderá o juiz deixar de apreciar parte do pedido, conquanto possa (deva) levar em consideração o direito superveniente (art. 462)”.

(Eduardo Arruda Alvim, *in Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, ed. Revista dos Tribunais, ano 1999, pág. 663/664).

“O que determina a sentença é o pedido. Tem-se aí o princípio da coextensão”.

(Pontes de Miranda, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, ed. Forense, pág. 96).

“A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma”.

(Humberto Theodoro Junior, *in Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, ed. Forense, 5ª edição, pág. 558).

“Cumulação entre pedido, causa de pedir e sentença. O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse

limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença *citra* ou *infra petita* pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão”.

(Nelson Nery Junior e Rose Maria Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, ed. Revista dos Tribunais, pág. 827).

“Será *infra petita* a sentença que julgar menos do que tenha sido pleiteado pela parte, ou seja, a sentença em que o juiz, ao decidir, considerar ou apreciar menos do que foi pedido”.

(Teresa Arruda Alvim Pinto, *in Nulidades da Sentença*, 2ª ed., pág. 139).

“O mesmo não se pode dizer, entretanto, quanto às decisões que apreciam menos de que tenha sido pedido. Quanto a estas, sob pena de haver supressão de instância, não pode o Tribunal deixar de anulá-las, para que possa o magistrado de primeiro grau suprir a omissão”.

(Obra *suso* citada, pág. 141).

Realmente, a sentença tem por norte o pedido traçado na petição inicial, não podendo nem ultrapassá-lo ou ficar aquém dele, caso em que a prestação jurisdicional se apresenta incompleta.

Com estas considerações, anulo a sentença, de ofício, e julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 209.890-PB

Relatora: DESEMBARGADOR FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Apelante: BEATRIZ DE SOUZA SILVEIRA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Advogados: DRS. VALTER DE MELO E OUTROS (APTE.) E FLODOALDO CARNEIRO DA SILVA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte à viúva. Renda mensal vitalícia. Impossibilidade. Exegese da Lei 6.179/74 e do Decreto 89.312/84.

- O benefício de renda mensal vitalícia tem natureza assistencial e caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do segurado. Não enseja, pois, direito a qualquer outra espécie de benefício (art. 7º, § 2º, da Lei 6.179/74 e art. 69, § 2º, do Decreto 89.312/84).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES –
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, exposto na petição inicial, o de reconhecer-lhe o direito à pensão por morte de seu marido, segurado da Previdência Social, que vinha percebendo o benefício renda mensal vitalícia (espécie 30), desde 26.04.76. A denegação do pedido foi fundamentada no fato de ser a renda mensal vitalícia um benefício de caráter pessoal, não gerando, pois, direito à pensão por morte nem qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social.

Nas razões da apelação, a requerente pugna pela reforma da sentença, alegando haver provado os fatos articulados na inicial.

Contra-razões às fls. 80/82.

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): A matéria trazida a deslinde através do precesso *sub examine* consiste na verificação do direito da parte autora, Beatriz de Souza Silveira, à pensão por morte, em face do óbito de seu marido, José Leôncio Silveira, que vinha percebendo o benefício renda mensal vitalícia a inválidos (espécie 30).

Não vislumbro, entretanto, como acolher tal pleito.

Desde o momento da instituição da renda mensal vitalícia como amparo previdenciário a maiores de 70 anos e a inválidos, através da Lei nº 6.179, de 11.12.74, foi estabelecido que a mesma não geraria direito a abono anual nem a qualquer outra espécie de prestação assegurada pela Previdência Social. Essa limitação legal, prevista no art. 7º, § 2º, daquele diploma, foi, mais tarde, recepcionada pelo Decreto nº 89.312, de 23.01.84, no art. 69, § 2º, com uma pequena alteração, conforme se observa a seguir:

“Art. 69. O pagamento da renda mensal vitalícia obedece às mesmas normas e condições das prestações em geral.

.....
§ 2º. A renda mensal vitalícia não está sujeita a desconto de qualquer contribuição nem gera direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação da previdência social urbana, salvo à assistência médica”.

Vale ressaltar que a Lei nº 8.213/91, no seu art. 139, também disciplinou a renda mensal vitalícia.

Trata-se, na verdade, de um benefício de natureza assistencial, de caráter personalíssimo que, por isso, extingue-se com a morte do beneficiário.

A jurisprudência pátria, a exemplo do e. Superior Tribunal de Justiça, já uniformizou este entendimento, a teor da ementa abaixo transcrita:

“Previdenciário – Recurso especial – Renda mensal vitalícia – Benefício de pensão por morte – Impossibilidade – Lei 8.742/93 – Falta de amparo legal.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido”.

(STJ, Resp nº 175087/SP, 5ª Turma, Relator: Min. Jorge Scartezini, julgamento: 21.09.2000, publicação: DJU 18.12.2000, pág. 224).

Pelos motivos expostos, a autora não faz jus à requerida pensão por morte.

Isto posto, nego provimento à apelação para confirmar a sentença.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.538-RN

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: NATANAEL SANTOS MATIAS
Representante: NATÉRCIA FRANCISCA MATIAS
Advogados: DRS. GILBERTO DIAS FERREIRA E OUTROS (APTE.) E KENNEDY DE ALMEIDA MAGALHÃES E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte. Filho adotivo. Adoções realizadas através de escritura, após a vigência da Lei nº 6.697/79. Adoção realizada no período da vacatio legis. Validade.

- A comunicação do Juízo da Comarca de Açú, dando conta da suspensão das adoções realizadas através de escritura, dirige-se apenas àquelas adoções efetivadas por este instrumento, após a vigência da Lei nº 6.697/79.

- A adoção do autor foi realizada no período da vacatio legis do referido diploma legal, de modo que não pode ser alcançada por mera correspondência.

- Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais 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, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, em ação ordinária ajuizada por Natanael Santos Matias contra aquela autarquia, na qual pretendia fosse o demandado condenado a pagar-lhe parcelas relativas à pensão pela morte de seu genitor adotivo, desde a data em que o Instituto réu suspendeu o pagamento do benefício.

Alegou o autor, em inicial, que fora adotado em 30 de outubro de 1983, através de escritura pública, e, com tal documento, teve sua inscrição como dependente acatada pelo então INPS. Com o falecimento do seu genitor adotivo, passou a receber o benefício previdenciário.

Acontece que, posteriormente, o INSS cancelou o pagamento do benefício, com base em Ofício Circular do Exmo. Sr. Juiz de Direito da Comarca de Açu - RN, o qual dava conta da suspensão das adoções a partir de 1º de março de 1985, quando assumira a Comarca referida, em razão do disposto na Lei nº 6.697/97 (Código de Menores).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* deu provimento ao pedido, entendendo que, uma vez que a escritura através da qual foi efetivada a habilitação do autor ao recebimento do benefício fora lavrada na data supramencionada, não poderia ser alcançada pelas disposições legais supervenientes, nem tampouco revogada por simples ofício circular do Magistrado da Comarca acima referida.

Irresignado, apela o INSS, aduzindo que restaria inepta a inicial, vez que inexistente o documento de adoção, pois fora cancelado pelo MM. Juiz do Estado do Rio Grande do Norte, e considerando ainda a impossibilidade de reforma do *decisum* pela Justiça Federal.

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

Vistas ao douto *Parquet* Federal, que opina, preliminarmente, pela necessidade de apresentação de instrumento público de procuração, para representação processual do menor, e, no mérito, pelo improvimento da apelação do INSS.

Intimada a juntar o instrumento público de procuração, a parte autora deixou fluir *in albis* o prazo, voltando-me conclusos os autos para decisão.

É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Inicialmente, no que se refere ao tema da necessidade de instrumento público de procuração para a representação do menor no presente feito, tenho por bem reconsiderar a determinação havida nos autos para que fosse juntada a referida procuração, pelo que passo a acompanhar o entendimento do ilustre Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante acerca da questão, evidenciado no julgado a seguir transcrito:

“Previdenciário. Menor impúbere. Procuração. Instrumento público. Desnecessidade. Pensão por morte. Dependência configurada. Lei nº 8.213/91. Aplicação.

- Tendo sido a procuração outorgada pela mãe da menor, que a representa nos autos, não se faz necessária a formalização do mencionado documento por instrumento público.

- *Omissis*.

- Precedentes.

- Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AC 170801/RN, Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante, *DJU* 01.12.2000, pág. 000756).

Deste modo, e considerando que repousa, às fls. 09 dos autos, o mandato outorgado pela mãe do menor, não acolho a preliminar de defeito de representação.

Quanto ao mérito, observo que o cancelamento do benefício em comento foi feito com base em Ofício Circular do MM. Juiz de Direito da Comarca de Açu, nos seguintes termos:

“Venho, pelo presente, comunicar a Vossa Senhoria que, a partir de 1º de março de 1985, quando assumi o cargo de Juiz de Direito desta Comarca, foram suspensas as ADOÇÕES DE MENORES pela forma de escritura, como antes se realizavam, não tendo validade qualquer desses procedimentos efetuados depois daquela data com a finalidade da parte interessada obter benefícios junto a esse órgão. Na oportunidade, informo que a adoção é legal e deve ser realizada, quando o caso exigir, diante de processo regular, com audiência deste Juízo e do Promotor de Justiça da Comarca, observados os critérios e exigências legais, devendo, no caso de adoção por escritura pública, conter na mesma o inteiro teor do Alvará de Autorização expedido em processo judicial”. (Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Açu, Dr. Agamenon Fernandes).

A conclusão correta a que chegou o MM. Juiz de primeiro grau foi de que o ofício supra-referido teve como escopo a suspensão das adoções feitas em desconformidade com a Lei nº 6.697/79, não alcançando, portanto, a adoção do autor, efetivada no período da *vacatio legis* do dispositivo legal retromencionado (artigo 122 da Lei nº 6.697/79).

A autarquia previdenciária, tanto em sede de contestação como também no recurso apelatório, utiliza-se de argumentos absolutamente descabidos, ferindo os mais elementares princípios do Direito. É até risível considerar que um “ofício circular” faça “coisa julgada” e tenha o condão de anular escrituras públicas lavradas seis anos antes da sua expedição.

Sabe-se que a adoção de menores por Escritura Pública foi muito utilizada como meio de inscrição de menores como dependentes para fins de Previdência Social e que houve abusos em muitas partes deste país. Todavia, considerar que um mero ofício poderia anular uma escritura pública é inadmissível,

sobretudo depois da Constituição de 1988, que consagrou em todos os níveis o devido processo legal. Se o INSS dispusesse de elementos comprobatórios da anulação da escritura pública de adoção do autor, deveria tê-los trazido aos autos, pois a ele caberia o ônus de tal prova.

Deste modo, entendo que assiste total razão ao douto Juiz sentenciante. A conclusão lógica a que chegou de que a decisão suspensiva das adoções em comento, a julgar pelo conteúdo da transcrição trazida na peça vestibular, só pode atingir as adoções realizadas através de escritura após uma determinada data, a da vigência da Lei nº 6.697/79.

E vou mais além, pois o Código de Menores, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, não revogaram o Código Civil com relação à adoção. Apenas estabeleceram novas regras para outras modalidades de adoção, permanecendo, contudo, hipóteses em que ainda pode ser utilizada a escritura pública como forma de adoção.

Penso que se constituiria em mero estorvo para a parte já penalizada com a demora na entrega da prestação jurisdicional que lhe é devida a realização de diligência para a juntada dos documentos pretendidos pela autarquia previdenciária, inclusive porque, como já disse, cabe a ela o ônus da prova, e não à parte peregrinar pelos corredores dos órgãos públicos em busca de provar o óbvio.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo e à remessa, mantida integralmente a sentença do MM. Juiz *a quo*.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.965-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Apelado: JOSÉ BISPO DOS SANTOS
Advogados: DRs. SÍLVIA HELENA PARABOLIM M. MALUF E OUTROS (APTE.) E DÉBORA CRISTINA PORTELLA PINCHEMEL E OUTRO (APDO.)

EMENTA: Previdenciário e Constitucional. Amparo social ao deficiente físico. Suspensão. Ausência de fundamentação. Tutela antecipada. Incompatibilidade com o duplo grau obrigatório. Inocorrência.

- A revisão bienal das condições que deram ensejo à concessão do auxílio ao deficiente físico não prescinde de suficiente fundamentação, mormente quando implicar em cancelamento do benefício.

- Hipótese em que o pagamento da verba pleiteada foi suspenso, baseado em laudo pericial insuficiente, incapaz de infirmar as razões acolhidas no exame multiprofissional, quando da concessão do benefício.

- Inexiste incompatibilidade da antecipação dos efeitos da tutela com o duplo grau de jurisdição, vez que foi concedida em consonância com o art. 273, CPC, cujos argumentos foram ratificados na presente instância recursal.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade,

negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO
GURGEL DE FARIA – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido verberado à inicial, condenando aquela autarquia a restabelecer o benefício da parte autora, com o pagamento das parcelas devidas desde a época da suspensão, com a aplicação de juros moratórios e correção monetária.

O Instituto apelante insurge-se, inicialmente, contra a antecipação da tutela, sustentando, no mérito, a legalidade do ato que suspendeu o benefício “Amparo Social ao Deficiente Físico”, fulcrado em perícia médica revisional, prevista na Lei nº 8.742/93.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): O INSS se insurge contra a pretensão do postulante à concessão do benefício de um salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência física que o impossibilita de prover seu sustento e de sua família, acolhida pelo juízo *a quo*.

O aludido benefício está previsto na Constituição Federal, art. 203, V, que assim dispõe:

“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”.

A lei a que se refere o dispositivo constitucional supra-transcrito apenas foi editada em dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), que, por sua vez, foi regulamentada apenas em dezembro de 1995, através do Decreto nº 1.744/95.

O citado regulamento, além de conceituar os elementos contidos no texto constitucional já mencionado (pessoa portadora de deficiência, família incapacitada de prover a manutenção ...), estabelece, em seu art. 6º, os requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

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

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

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

A irresignação da autarquia-apelante é acerca da condição imposta no inciso I.

De logo, constato que o seu reclamo não é digno de acolhimento.

Compulsando os autos e procedendo a uma análise acerca do ato administrativo que culminou com a suspensão questionada, observo a existência de vício que o invalida, ainda no nascedouro.

A revisão prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93 há de ser procedida com parcimônia, cercada de todos os cuidados e com obediência aos ditames legais, mormente quando caminhar para

a suspensão do benefício já concedido.

In casu, verifico que tais cautelas deixaram de ser observadas.

Se, por um lado, como bem ressaltou o eminente Magistrado sentenciante, a concessão do auxílio em destaque foi fundamentada em laudo pericial cuidadosamente elaborado por equipe multiprofissional, consoante fls. 31, por outro, quando do cancelamento impugnado, a perícia revisional foi realizada sem a minudência anteriormente adotada, com a ausência dos motivos ensejadores daquele ato.

Os elementos coligidos pelo INSS dão conta da fragilidade das razões acolhidas pelo louvado revisor, em contraposição às provas robustas produzidas pelo promovente.

A propósito, vale transcrever os escólios da Profa. Maria Sylvia Zannela Di Pietro:

“A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo”. (*In Direito Administrativo*, ed. Atlas, 12ª ed., p. 195).

Dessa forma, não vejo como subsistir o cancelamento do Amparo Social ao Deficiente Físico em referência, posto que tal ato administrativo foi adotado sem a sua respectiva fundamentação.

Por derradeiro, analiso a tese defendida pela autarquia previdenciária, acerca da incompatibilidade da antecipação dos efeitos da tutela com o duplo grau de jurisdição.

A reforma do Código de Processo Civil, capitaneada pela Escola Nacional de Magistratura, vem trazendo importantes inovações para esse ramo da ciência do Direito.

Com as promulgações das Leis de nºs 8.950 a 8.953, todas de 13.12.94, muitas foram as mudanças introduzidas.

Sem dúvida alguma, uma das novidades mais debatidas diz respeito exatamente ao instituto da tutela antecipada, inscrito no art. 273 do CPC, que prevê a exigência dos seguintes requisitos para a sua concessão: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; **ou** caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso *sub examine*, não vislumbro a incompatibilidade sustentada pelo apelante, vez que o direito do autor, conforme apurado também na instância recursal, é cristalino. Do mesmo modo, o risco de lesão irreparável é inegável, haja vista tratar-se de beneficiário de auxílio previdenciário.

No tocante à infringência do art. 100 da CF/88, decorrente da antecipação da tutela, não vislumbro o vício indicado, vez que a determinação judicial, colacionada às fls. 45/46, foi no sentido do restabelecimento imediato do benefício aludido, não fazendo alusão ao pagamento das parcelas atrasadas, que implicaria na obrigatoriedade da adequação ao regime do precatório.

Há de se ressaltar, por último, que fica resguardado o direito do Instituto demandado de revisar a continuidade ou não do auxílio, desde que observada, na próxima oportunidade, a necessidade de fundamentar, suficientemente, os atos administrativos.

Dessa forma, constato que não merece reparo a sentença vergastada.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.957-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARINA RODRIGUES DE FREITAS
Advogados: DRS. JOSÉ LEANDRO MONTEIRO DE MACEDO E OUTROS (APTE.) E JESUS MOREIRA DE ANDRADE (APDA.)

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte. Alegação de inexistência de vínculo matrimonial do segurado com a demandante. Comprovação documental do direito pela autora. Pagamento da pensão em favor da viúva. Legitimidade.

- Pensão por morte denegada pelo INSS, sob o argumento de que o nome do instituidor do benefício não era o mesmo do falecido marido da autora.

- Comprovado, inclusive por sentença judicial transitada em julgado em ação de retificação de registro civil, que o instituidor do benefício e o marido da requerente eram a mesma pessoa, reconhece-se o direito à pensão por morte.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por 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, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de apelação cível e remessa *ex officio* manifestadas ante sentença que reconheceu à autora legitimidade para receber pensão deixada por Elias Ananias de Freitas, porquanto, em realidade, conforme reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, o mesmo tratava-se de Valter Ananias de Freitas, falecido esposo da autora.

Argumenta o INSS, em seu recurso, que a concessão do pedido de pensão se mostra inconsistente, tendo em vista que a

aposentadoria do seu instituidor é irregular. Alega, ainda, que a pensão que a autora pretende reverter em seu favor teria sido instituída, na verdade, a Elias Ananias de Freitas, e não ao seu marido, Valter Ananias de Freitas.

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

Dispensada a revisão (art. 30, IX, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): É patente o direito da autora a receber a pensão que era usufruída por Elias Ananias de Freitas, à vista do teor da sentença transitada em julgado, proferida no processo de retificação de Registro Civil, que determinou ao Oficial do Registro Civil da Comarca de Tabuleiro do Norte a proceder à averbação, às margens da Certidão de Óbito nº 2.678, fls. 163v, do Livro C – 03, fazendo constar ali o nome correto do falecido, esposo da autora, como sendo Valter Ananias de Freitas, sua idade, na data do óbito, como sendo 74 anos, tendo como pai Ananias Antônio de Freitas e mãe Maria Felismina da Conceição.

Por outro lado, há que se analisar a argumentação do INSS, no sentido de que o marido da demandante não seria o instituidor da pensão em comento, razão pela qual fora indeferido o seu pedido para receber a referida pensão.

A autarquia, ao negar amparo à sua pretensão, o fez alegando que a pensão a que se referiu não fora instituída em favor de seu marido, e sim de Elias Ananias de Freitas, uma outra pessoa, inexistindo, destarte, direito para ser efetuado o pagamento da pensão à autora.

Ocorre que, como já bem observou o douto Magistrado sentenciante, às fls. 104 dos autos, a matéria já fora discutida na esfera judicial, quando da averbação requerida na ação de retificação tombada na Secretaria de Vara Única, sob o nº 1998.092.00312-2, onde foi determinada a retificação na Certi-

dão de Óbito, onde constava a morte de Elias Ananias de Freitas, quando, na verdade, o nome do *de cuius* era Valter Ananias de Freitas.

De tal sorte, deve o INSS promover a retificação em seus assentos e, com base nos documentos acima referidos, efetivar o pagamento da pensão, em favor da autora, do benefício que era usufruído por Elias Ananias de Freitas.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e à remessa.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.472-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: ROZILDA MARIA DA CONCEIÇÃO
Procuradores: DRS. MARIA AUGUSTA SOARES DE OLIVEIRA FERREIRA E OUTROS (APTE.)
Advogada: DRA. MARIA MADALENA BASTOS DA SILVA (APDA.)

EMENTA: Proteção à união estável. Rompimento fático do vínculo matrimonial. Companhia. Pensão por morte.

- A Lei 9.278/96, regulando o art. 226 da CF/88, que protege a união estável, reconhece como entidade familiar a convivência duradoura entre um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

- Nas relações concubinárias, às vezes, uma das partes tem um vínculo de casamento apenas em sua formalidade, havendo separação de fato, existindo apenas um vínculo formal, onde o vínculo afetivo é deslocado para a pessoa da união estável.

- Apresentam-se nos autos os requisitos necessários ao reconhecimento da união es-

tável, pois restou comprovada a separação de fato do de cujus, a convivência com a companheira e a dependência econômica dela, subsistindo, portanto, o direito da autora à pensão por morte do companheiro, nos termos da sentença recorrida.
- *Apelação e remessa oficial improvidas.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Oficial e Apelação Cível 249.472-PE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF 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 deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 26 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta pela União contra sentença do douto Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou procedente o pedido, "*condenando a União Federal a conceder pensão à autora, na qualidade de companheira do Sr. Arthur Alves Bezerra, dividindo com a Sra. Lucinda Freitas Bezerra a respectiva quota, sem prejuízo dos valores pagos aos filhos habilitados à pensão militar*". Determinou, ainda, que as parcelas em atraso deverão ser pagas "*desde a data do óbito, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação*" e honorários advocatícios à base de 10% so-

bre os valores em atraso, devidamente corrigidos.

2. Alega a apelante que o art. 156 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) determina que, enquanto não entrar em vigor a nova Lei de Pensões Militares, estão vigentes os artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71, que definem normas sobre as condições para deferimento de pensões e às quais a autora não atende.

3. Sustenta a União que o militar falecido, casado com a Sra. Lucinda de Freitas Bezerra (a quem é paga a pensão atualmente), não designou a autora como sua companheira, porque não quis ou não pôde, uma vez que era casado. Diante disto, alega a apelante que a Administração não pode alterar a ordem dos beneficiários sem que tenha sido alterada a legislação, pois seus atos devem estar de acordo com o princípio da legalidade. Por fim, requer que seja reformada a sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora em honorários à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, custas processuais e demais cominações legais.

4. A apelada, ao apresentar resposta ao presente recurso, afirma que todos os requisitos necessários à configuração da união estável foram amplamente apresentados nos autos, inclusive restando comprovada sua dependência econômica em relação a seu companheiro falecido.

5. Sustenta a apelada que sua convivência com o *de cujus* era assumida publicamente, como se casados fossem, sendo exagero, diante da nova legislação, a exigência de casamento para proteção dos direitos decorrentes desta União.

6. Afirma a apelada que o Ministério da Marinha negou-lhe um direito, demonstrado por fartas provas, amparado pela lei, doutrina e jurisprudência. Por fim, requer que a sentença recorrida seja confirmada.

7. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

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

1. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, pará-

grafo 3º, determina:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

2. Regulando o artigo supramencionado, a Lei 9.278/96 dispõe:

“Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

No caso, confirmando a relação duradoura existente entre a autora, Rozilda Maria da Conceição, e o *de cujus*, Arthur Alves Bezerra, apresentam-se, às fls. 15, 16, 17 e 18, as certidões de nascimento dos filhos tidos deste relacionamento, nascidos em 1948, 1953, 1957 e 1958, anteriormente, portanto, ao casamento dele com a Sra. Lucinda de Freitas, realizado em 1974.

4. Apresenta-se, às fls. 21, cópia da publicação (fevereiro/1995) da citação por edital da Sra. Lucinda de Freitas Bezerra na ação de divórcio litigioso proposta pelo falecido, sendo apresentados, também, termos de audiência das ações de justificação junto ao Poder Judiciário de Pernambuco (realizada em abril/93, promovida por Arthur Alves Bezerra e pela autora), às fls. 23/24, e junto à Justiça Federal de Primeira Instância (movida pela autora e realizada em março/97), às fls. 26-28, para constatação da convivência entre a Sra. Rozilda Maria da Conceição e o Sr. Arthur Alves Bezerra no período anterior ao falecimento dele, bem como dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

5. Nas relações concubinárias, às vezes, uma das partes tem um vínculo de casamento apenas em sua formalidade, havendo separação de fato, inexistindo o casal e existindo apenas um vínculo formal, onde o vínculo afetivo é deslocado para a pessoa da união estável.

6. Quanto à convivência duradoura, não se prevê mais, como antes, um período mínimo de vida comum, muito embora continuem afastadas da proteção legal as relações passageiras.

7. Apresentam-se, portanto, no caso dos autos, os requisitos necessários à caracterização da união estável: convivência duradoura, pública e contínua; objetivo de constituição de família e diversidade de sexos, subsistindo, portanto, o direito da companheira a 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte.

8. Em face desses breves fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

9. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.974-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: CARLOS ALBERTO LINDOZO DE MENEZES
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogado: DR. WILSON DE MELO COSTA (APTE.)

EMENTA: Penal. Art. 19 da Lei 7.492/86. Exacerbação da pena pecuniária. Apelo parcialmente provido.

- Configurada a utilização de documento falso no contrato de mútuo junto à CEF.

- Impossibilidade de fixação da pena em desacordo com a fundamentação da sentença, baseada no mínimo legal estabelecido para o tipo penal.

- A fixação da pena de multa deve ser fundada não apenas na situação econômica do condenado, mas também por outras circunstâncias, como a natureza do crime, os maus antecedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento, em par-

te, 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, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O Ministério Público Federal, em 27.06.94, ofereceu denúncia contra Carlos Alberto Lindozo de Menezes como incurso nas penas do art. 171, § 2º, I, do CPB, e art. 19 da Lei nº 7.492/86, c/c art. 70 do CPB, em virtude de ter o denunciado firmado com a CEF contrato de mútuo para aquisição de veículo através de nota fiscal ideologicamente falsa, conforme os fatos a seguir narrados:

“Para obtenção do financiamento, o denunciado apresentou à Agência da Caixa Econômica Federal a nota fiscal nº 314, expedida pela Guia Veículos Ltda., referente à venda ao denunciado do veículo Kadett, ano 1993, chassi nº 9BGKT08KPPC324576, na qual está consignada a alienação fiduciária àquela empresa pública, sem constar, entretanto, que o veículo em referência já possuía matrícula no órgão estadual de trânsito.

Com efeito, o referenciado veículo Kadett já fora registrado no DETRAN/PE, em nome da Sra. Márcia Maria R. de Figueiredo, que o adquirira à Caxangá Veículos Ltda., em fevereiro de 1993, com alienação fiduciária à B. B. Financeira S/A, conforme nota fiscal anexa e documento de liberação.

Assim, com a apresentação da nota fiscal omissa quanto à procedência do automóvel, emitida pela Guia Veículos Ltda., o denunciado conseguiu obter da CEF, em 25.08.93, o financiamento do veículo Kadett referenciado, como

se este novo, e perante o DETRAN apresentou apenas a Autorização para Transferência de Veículo firmada pela antiga proprietária Márcia Maria R. de Figueiredo, efetuando o registro da transferência sem que constasse a alienação fiduciária à instituição financeira credora - Caixa Econômica Federal.

Como não ficasse constando no registro do veículo no DETRAN a alienação fiduciária em favor da Caixa Econômica Federal, o denunciado, em 02 de outubro de 1993, transferiu-o ao Sr. José Sérgio da Silva, conforme documento anexo". (Fls.03/04).

O MM. Juiz sentenciante julgou procedente a denúncia, condenando o acusado à pena-base de 2 anos e multa, que, face à continuidade delitiva, majorou em 1/6, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais a pena pecuniária de 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 100,00, com base no art. 19 da Lei 7.492/86.

Irresignado, recorre o acusado, pleiteando a reforma da sentença, ao fundamento de que insuficientes as provas trazidas à colação (art. 386, VI, do CPB).

Contra-razões apresentadas.

Parecer ofertado perante esta instância, às fls. 140/143, pelo parcial provimento da apelação, a fim de ser reduzida a pena pecuniária, tendo em vista a desproporcionalidade entre a pena privativa e a pecuniária.

É o relatório. À revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Insurge-se o apelante-acusado contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de PE, Dr. José Baptista de Almeida Filho, que condenou-o à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e multa de 100 dias-multa no valor unitário de R\$100,00, por entender inexistirem provas suficientes à condenação.

O caso versado diz respeito à utilização fraudulenta de nota fiscal do veículo para obtenção de financiamento junto à CEF, sem a comprovação da procedência do veículo, ao mesmo tempo em que exibiu junto ao DETRAN apenas a autorização para a transferência do veículo fornecido pela antiga proprietária.

O acusado Carlos Alberto Lindozo de Menezes afirma em seu interrogatório, às fls. 29/30:

“... efetivamente adquiriu o veículo Kadett usado à Guia Veículos Ltda., que emitiu a correspondente nota fiscal; a nota fiscal não especificou que se tratava de veículo novo, nem usado, mas a alíquota pela qual se calculou o ICMS correspondia exatamente à de veículo usado; na época do financiamento, este era concedido pela CEF tanto para carro novo quanto para carro usado. O registro do veículo no DETRAN foi feito por despachante a quem o depoente entregou o serviço, não sabendo explicar porque não se lançou a limitação pela alienação fiduciária incidente em favor da CEF; na verdade, o depoente adquiriu o veículo em seu nome, mas, de fato, o fez em favor do seu cunhado José Severino Bezerra dos Santos...”.

De acordo com o depoimento da testemunha de acusação - sr. Edilton Borges Carneiro:

“... o depoente, a exemplo de todos os gerentes de agências situadas em municípios onde atuam os SINETRANS, estava autorizado a liberar financiamento contra a apresentação da nota fiscal do veículo contendo a referência à alienação fiduciária em favor da CEF, o que foi feito pelo sr. Carlos Lindozo, que, todavia, deveria apresentar o registro definitivo do veículo e do gravame dentro em trinta dias, a que não atendeu, razão pela qual o depoente foi até o DETRAN e lá constatou que o veículo não era ‘zero KM’ quando adquirido pelo financiado, posto que estava anteriormente registrado em

nome de uma mulher, precisamente a pessoa indicada na denúncia, existindo inclusive gravame anterior que já tinha sido cancelado porque o veículo fora quitado; além disso, foi informado ao depoente que o citado veículo tinha sido vendido e transferido seu registro para outro Estado, ... o acusado não tratou com o depoente, quando foi levada a nota fiscal, se o veículo já era usado ou se era novo realmente, esclarecido que a operação contratual foi feita sob o código 152, que é referente a veículo 'zero Km', não sabe se o referido cliente mencionou a circunstância de veículo usado ao Supervisor, ... na época do financiamento concedido ao sr. Carlos Lindozo, a CEF também financiava a aquisição de veículos usados até três anos, sendo que, neste caso, ao invés da nota fiscal, era exigida a apresentação do DUT; não sabe dizer se há diferença de alíquota do ICMS entre a aquisição de veículo novo e a aquisição de veículo usado ..." (fls. 74).

Observo que os autos estão carregados de provas documentais, como o contrato de mútuo está provado pelo documento de fls. 8; a nota fiscal omissa está acostado aos autos às fls. 9, bem como o documento de propriedade que demonstra a propriedade anterior do carro (fls. 10-13) e o documento que comprova a venda pelo acusado do veículo alienado às fls. 13.

Diante das provas mencionadas, entendo restar configurado o delito descrito no art. 19 da Lei 7.492/86, que assim dispõe:

“Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento”.

Entendo, todavia, que a sentença merece reparo no tocante à aplicação da pena de multa.

De acordo com os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete:

“Em uma primeira posição, entendia-se que a pena de multa devia ser imposta tendo em vista apenas a situação econômica do condenado e não outras circunstâncias, como a natureza do crime, a reincidência, os maus antecedentes etc. Não se acompanharia, assim, a exacerbação da pena privativa de liberdade por outras circunstâncias, e se permitiria a aplicação do máximo da pena prevista quando de sentenciado abastado, independentemente de outros fatores. De outro lado, afirmava-se que a condição econômico-financeira é de ser levada principalmente (e não unicamente) em conta, devendo a dosimetria da pena pecuniária atender também a outras circunstâncias, paralelismo com a pena privativa de liberdade”. (*In Manual de Direito Penal*, Atlas, 11ª ed., pág. 283).

Alicerçado nesses ensinamentos, entendo ser o caso de redução da pena pecuniária, fixando esta em 10 dias-multa no valor, cada dia, de 01 salário mínimo vigente à época dos fatos.

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação, apenas para modificar a pena pecuniária, fixando-a em 10 dias-multa, no valor, cada dia, equivalente a um salário mínimo vigente à época do delito, corrigido monetariamente.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.264-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: GUNTHER GULDE
Advogados: DRS. MARCELO SALES CADENA E OUTRO (APDO.)

EMENTA: *Apelação criminal. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Desvio de recursos de financiamento. Art. 20 da Lei nº 7.492/86. Consumação caracterizada.*

- A desclassificação do débito do tomador do financiamento para “empréstimo pessoal” efetuada pelo BACEN não tem o condão de excluir o crime, que restou consumado no momento da aplicação indevida dos recursos recebidos com finalidade distinta daquela especificada no contrato.

- O pagamento do débito após o desvio, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou ao julgamento não é, portanto, suficiente para excluir o crime em comento.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto anexo, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO
CAVALCANTI - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de apelação criminal contra sentença que julgou improcedente a denúncia, absolvendo o réu, sob o fundamento de que, antes da denúncia, ter-se-ia tornado atípica sua conduta.

O apelante, em suas razões, alegou que, de fato, configurado estaria o crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7.492/86. A modificação da natureza da obrigação não afastaria a tipicidade, na medida em que tal alteração fora levada a efeito quando constatado o desvio do financiamento para fins pessoais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal, sendo distribuídos ao relator.

Em seu parecer, a M.D. Procuradora da República opinou no sentido de ser negado provimento à apelação.

Vieram-me estes autos conclusos por redistribuição.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Cumpre analisar nos presentes autos a conduta praticada pelo denunciado Gunter Gulde, ora recorrido, à luz da imputação feita pelo Ministério Público Federal na peça acusatória.

Tal imputação enquadra-se na figura típica do art. 20 da Lei 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional:

“Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”.

Da leitura do referido dispositivo, temos um delito formal

em que a aplicação dos recursos provenientes do financiamento deve ser feita para que se tenha o crime como consumado. Basta que se positive a aplicação, independentemente da prova de obtenção de qualquer vantagem por parte do agente.

Oportuno lembrar o ensinamento do Prof. Manoel Pedro Pimentel:

*“Entretanto, como não é requisitado no tipo o prejuízo, bastando a simples alteração da finalidade, mesmo que se não apresente uma vítima, no caso concreto, o crime estará perfeito, pois o Estado será sempre sujeito prejudicado, encontrando-se no pólo passivo da relação. O crime ofende a boa execução da política econômico- financeira do Governo, desviando recursos, algumas vezes concedidos em condições especialmente favorecidas, como juros subsidiados, e encaminhando-os para outros fins, de interesse particular do agente, bem diversos daqueles que embasaram o pedido de financiamento”.*¹

O dolo consiste, pois, na vontade de aplicar os recursos advindos do financiamento em finalidade que o agente sabe ser diversa daquela para a qual o financiamento foi solicitado. O elemento normativo do tipo é indicado pela lei como *finalidade diversa da prevista em lei ou contrato*, que deve ser do conhecimento do agente.

Compulsando os autos, verifico que há uma proposta de financiamento (fls. 10-11) formulada pelo recorrido junto ao Banco do Brasil S/A (Agência Centro - Recife/PE) destinada à aquisição de pintos (12.600), ração balanceada (825 sacos) e milho (850 sacos) para exploração de avicultura de corte em regime confinado em imóvel de sua propriedade, conforme discriminado na referida proposta. O valor total orçado foi de CR\$ 6.511.000,00, sendo a parcela financiada pela referida instituição de CR\$ 1.176.000,00 e o restante do valor complementado com recursos próprios do recorrido. Foi também solicitado pelo

¹ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: Comentários à Lei 7.492, de 16.6.86*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, pp. 147 a 149.

recorrido um crédito complementar de CR\$ 2.079.000,00 para a aquisição dos bens a serem financiados.

Os laudos de vistoria especial realizados pelo Banco do Brasil S/A apontam irregularidades na aplicação dos recursos recebidos da referida instituição mediante financiamento. No primeiro laudo (fls. 21-24) consta que das aquisições realizadas não existem notas fiscais correspondentes e que o empreendimento ainda não teria atingido sua plenitude produtiva, razão pela qual o recorrido pleiteou crédito complementar (fls. 34-38). O segundo laudo (fls. 46) aponta, inclusive, as causas das irregularidades decorrentes de culpa ou falta de diligência do mutuário que, em parte, passo a transcrever:

“6 - Causas das irregularidades

Por motivos decorrentes de culpa ou falta de diligência do financiado:

negligência - Os envolvidos são bastante escorregadios: sempre prometendo e jamais cumprindo com os compromissos acertados conosco.

má-administração - Além de inexperiente na atividade avícola, o sr. Gulde desconhece os princípios básicos de Administração.

tecnologia/tratos culturais inadequados (especificar) - *poço artesiano perfurado jorrou água salobra imprópria para o consumo de aves.

* A fazenda não possui estação de tratamento d'água, condição primeira para implantação e perspectiva de sucesso na avicultura.

- A capacidade instalada do empreendimento não comportava o plantel de 12.600 pintos solicitados, à época era apenas de 1/3 do requerido.

má administração - Há indícios de que grande parte dos recursos liberados foram canalizados para a criação/fundação da Comaq Diesel.

- O inadimplente não possui comprovantes das aquisições orçadas nos instrumentos de crédito.

8 - Produções/Rendimentos Obtidos

- Prejudicado

9- Capacidade de pagamento

- Prejudicado: Atividade paralisada e sem perspectivas de reativação.

12 - Coobrigados

Estão cientes das irregularidades.

Têm condições de responder pelo resgate das obrigações desde que vendam parte do seu patrimônio.

13 - Apreciação Geral/Considerações Finais

A atividade avícola na fazenda, nas atuais condições em que se encontra, é absolutamente inviável pelas razões comentadas anteriormente.

Dos entendimentos mantidos com o titular e coobrigado, sentimos que não demonstram ânimo na solução do problema por via amigável, buscam sempre apresentar a mesma desculpa – ‘não aparecem compradores para os tratores’. Em caso de negociação, sugerimos seja exigido o crédito hipotecário do prédio da Comaq, localizado na Av. Sul, 1290, que, segundo o sr. Aluísio Gulde, está livre e desembaraçado de ônus.

14 - Despacho do Gerente

Promover a cobrança judicial dos nossos créditos”.

Diante das provas documentais mencionadas, propôs o Banco Central do Brasil (BACEN) quando da apuração das referidas irregularidades (fls. 53-55) impedir o mutuário, ora recorrido, *de ter acesso às operações de crédito rural, por prática de irregularidade tipificada no MCR 2.1.5-”c” (deixar de aplicar os recursos nas finalidades previstas), bem como desclassificar os recursos deferidos pelas operações nºs 91/00158-7 e 91/00210-9 da rubrica “FINANCIAMENTOS RURAIS E AGROINDUSTRIAIS”, correspondentes a CR\$ 3.255.000,00, e recolher o IOC incidente sobre a desclassificação.*

O depoimento do Sr. Adilson Felismino Ferreira (fls. 150) confirma os dados constantes nos laudos de vistoria já referidos, senão vejamos:

“Que: quando se faz o levantamento dos bens adquiridos são solicitadas as respectivas notas fiscais. Que não há como comprovar o recebimento dos pintos e das rações senão com a presença do Auditor ao ato de entrega; como tal fato não é possível e, quando se comparece posteriormente para fiscalizar, a fiscalização só pode ocorrer com verificação das notas fiscais. Que, com certeza, havia tanto pinto como rações no local fiscalizado pelo depoente, mas o depoente não tinha condições de constatar se aqueles pintos ou rações eram os financiados pela operação de crédito entre o réu e o Banco do Brasil, o que só podia certificar pela documentação fiscal. (...) A testemunha inquirida disse que: não tem conhecimento de correspondência dirigida pelo réu ao Banco relatando as dificuldades”.

Alterada a natureza do débito para empréstimo pessoal, o recorrido promoveu o seu pagamento integral (fls. 276), utilizando-o como argumento para a manutenção da sentença absolutória que ora se discute. No entanto, tal argumento não afasta o crime em exame, tendo em vista que o tipo do art. 20 da Lei nº 7.492/86 se concretizou com o simples desvio ou aplicação em finalidade diversa da pactuada, no caso, no contrato de financiamento .

Sustentou, pois, com acerto o Representante do Ministério Público em suas razões de apelação (fls. 249-250) que “... O fato de, posteriormente à confirmação do ilícito penal, ter se alterado administrativamente a natureza do débito não afasta a tipicidade, mormente quando tal alteração é levada a efeito justamente pela constatação de que aquele valor não foi aplicado nos fins contratuais a que se destinava o financiamento rural. Ao proceder a referida desclassificação, não estava o administrador querendo significar que desde o começo o financiamento destinava-se a fins pessoais, mas sim que, conquanto destina-

do a financiar atividade rural, o seu beneficiário deste se utilizou para fins pessoais, o que justifica o tratamento deste empréstimo como qualquer outro empréstimo pessoal. Aliás, isso é uma consequência natural do crime do art. 20”.

Com essas considerações, *julgo procedente o recurso de apelação interposto* pelo Ministério Público para condenar Gunther Gulde nas penas do art. 20 da Lei nº 7.492/86.

Tendo em vista o que dispõe o art. 59 do CP e verificando que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao recorrido, fixo a pena em 2 (dois) anos de reclusão, cumulada com 20 (vinte) dias-multa, face à inexistência de antecedentes criminais do agente. O valor do dia-multa fixo em meio salário mínimo.

Cabível a substituição prevista no art. 44 do CP, razão pela qual determino a substituição da pena privativa de liberdade aplicada pela pena restritiva de direitos na modalidade prestação de serviços a entidades públicas, a ser cumprida no prazo da pena substituída em entidade hospitalar designada pelo juízo da execução, à razão de 4 (quatro) horas de tarefa por dia de condenação, devendo ser prestada aos sábados.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.441-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelantes: ANTÔNIO JOSÉ DA SILVA E AÍLSON GOMES PEREIRA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. MÁRCIA BATISTA DE VASCONCELOS E JOSÉ SEGUNDO DA ROCHA (APTES.)

EMENTA: Penal. Processo Penal. Apelação criminal. Crime de furto cometido mediante concurso de duas pessoas e intentado contra o patrimônio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT. Materialidade

e autoria comprovadas. Artigo 155, § 4º, IV do Código Penal. Prova colhida em consonância com o contraditório e a ampla defesa. Confirmação do decreto monocrático condenatório.

- Materialidade e autoria do crime de furto qualificado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos devidamente comprovada nos autos pelos elementos probatórios obtidos nas fases policial e judicial, quer seja pela confissão dos acusados, quanto pela prova testemunhal.

- O prejuízo decorrente do crime de furto atingiu o patrimônio pertencente à EBCT - Correios, razão pela qual, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, não há o que se discutir quanto à competência da Justiça Federal para apreciar o feito, posto que se encontra adequadamente firmada à luz da Carta Magna de 1988.

- A natureza e as circunstâncias do crime de furto praticado em concurso de agentes contra o patrimônio da empresa pública federal - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, demonstradas pelas provas carreadas aos autos, justificam, em consonância com a norma legal do art. 155, § 4º, IV, do CPB, o quantum da pena.

- Manutenção da sentença condenatória a quo, rica na fundamentação fática e jurídica.

- 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 à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Antônio José da Silva (fls. 207/211) e Aílson Gomes Pereira (fls. 213/214) contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte/RN, Dr. Francisco Barros Dias, que, julgando procedente a ação penal, condenou-os como incurso nas penas capituladas no artigo 155, § 4º, IV, do CPB (crime de furto cometido mediante concurso de duas ou mais pessoas em detrimento do patrimônio dos Correios - EBCT do Estado do Rio Grande do Norte - subtração de uma motocicleta que estava estacionada, com a chave na ignição, fora da garagem da residência de um carteiro da EBCT, enquanto o mesmo estava na sua hora de almoço), à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) dias.

O douto Juiz Sentenciante substituiu as penas de reclusão, impostas aos réus, pela pena de prestação de serviço à comunidade, durante o período de 02 (dois) anos, e pela pena de limitação de fim de semana para efeito dos réus não se ausentarem da sede do seu domicílio.

O primeiro apelante, o denunciado Antônio José da Silva, expõe em suas razões (fls. 207/211) que a sentença a *quo* deverá ser reformada, vez que nenhuma prova concreta existe nos autos no sentido de ter agido referido réu com dolo em sua conduta; que em nenhum momento o apelante chegou a planejar o crime; que o apelante alertou o outro denunciado no sentido de não furtar a motocicleta que estava estacionada na garagem da casa de um carteiro da EBCT; que, mesmo contra sua vontade, outra não foi a saída do apelante, vez que não conhecia ninguém na cidade, tampouco teria condições de voltar a sua cidade de origem “a pé”, e também pela falta de dinheiro para transporte; que não ficou provado nos autos que o apelante te-

nha agido com dolo, vez que sequer sabia pilotar a motocicleta. No mérito, pugna pela reforma da sentença, no sentido de que o mesmo seja absolvido.

O segundo apelante, o denunciado Aílson Gomes Pereira, alega que a sentença a *quo não* pode prosperar por absoluta falta de amparo legal, vez que emerge dos autos a inocência do apelante; que a sentença não tem substância legal; que o princípio constitucional de inocência milita em benefício do apelante; a conduta do apelante não tipifica crime algum. No mérito, pugna pela reforma da sentença, no sentido de que o mesmo seja absolvido.

Contra-razões aos recursos de apelação apresentadas pelo MPF às fls. 219/221.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, em seu Parecer de fls. 243/245, entendendo ter restado nos autos a comprovação da materialidade e autoria do crime de furto qualificado, pois os apelantes foram presos em flagrante delito com o objeto subtraído, havendo em juízo confessado o crime, e os depoimentos das testemunhas confirmaram o teor da confissão dos réus, restou por opinar, no mérito, pelo improvimento dos recursos de apelação.

Os presentes autos seguiram ao MM. Juiz Revisor, Lázaro Guimarães, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Antônio José da Silva (fls. 207/211) e Aílson Gomes Pereira (fls. 213/214) contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte/RN, Dr. Francisco Barros Dias, que, julgando procedente a ação penal, condenou-os como incurso nas penas capituladas no artigo 155, § 4º, IV, do CPB, (crime de furto cometido mediante concurso de duas ou mais pessoas em detrimento do Patrimônio dos Correios – EBCT do Estado do Rio

Grande do Norte - uma motocicleta que estava estacionada, com a chave na ignição, fora da garagem da residência de um carteiro da EBCT) à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) dias.

O douto Juiz Sentenciante substituiu as penas de reclusão, impostas aos réus, pela pena de prestação de serviço à comunidade, durante o período de 02 (dois) anos, e pela pena de limitação de fim de semana para efeito dos réus não se ausentarem da sede do seu domicílio.

O primeiro apelante, o denunciado Antônio José da Silva, expõe em suas razões (fls. 207/211) que a sentença *a quo* deverá ser reformada, vez que nenhuma prova concreta existe nos autos no sentido de ter agido referido réu com dolo em sua conduta; que em nenhum momento o apelante chegou a planejar o crime; que o apelante alertou o outro denunciado no sentido de não furtar a motocicleta que estava estacionada na garagem da casa de um carteiro da EBCT; que, mesmo contra sua vontade, outra não foi a saída do apelante, vez que não conhecia ninguém na cidade, tampouco teria condições de voltar a sua cidade origem "a pé", e também pela falta de dinheiro para transporte; que não ficou provado nos autos que o apelante tenha agido com dolo, vez que sequer sabia pilotar a motocicleta. No mérito, pugna pela reforma da sentença, no sentido de que o mesmo seja absolvido.

O segundo apelante, o denunciado Aílson Gomes Pereira, alega que a sentença *a quo* não pode prosperar por absoluta falta de amparo legal, vez que emerge dos autos a inocência do apelante; que a sentença não tem substância legal; que o princípio constitucional de inocência milita em benefício do apelante; a conduta do apelante não tipifica crime algum. No mérito, pugna pela reforma da sentença no sentido de que o mesmo seja absolvido.

Contra-razões aos recursos de apelação apresentadas pelo MPF às fis. 219/221.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, em seu Parecer de fls. 243/245, entendendo ter restado nos autos a comprovação da materialidade e autoria do crime de furto qualificado, pois

os apelantes foram presos em flagrante delito com o objeto subtraído, havendo em juízo confessado o crime, e os depoimentos das testemunhas confirmaram o teor da confissão dos réus, restou por opinar, no mérito, pelo improvimento dos recursos de apelação. Os presentes autos seguiram ao Revisor, Des. Federal Lázaro Guimarães, com o relatório de fls. 246.

Segundo a exordial de fls., 03/04, colhe-se a seguinte narrativa acerca dos fatos que embasaram a denúncia oferecida contra os apelantes:

“... 1 - Consta dos autos que, em dia que remonta a 26 de setembro do ano próximo passado (1997), os denunciados, embora residentes na cidade de Areia Branca/RN, empreenderam viagem até a comunidade de Hipólito, no Município de Mossoró/RN, em cujo local ficaram encarregados de entregar uma encomenda ao genitor de um deles, mais precisamente o primeiro, daí se deslocando até a cidade de Açu, também neste Estado, a essa altura com objetivo antecipadamente tomado de alcançar algum meio de transporte que lhes possibilitasse retornar à sua residência natural.

2 - É aí onde aparece a motocicleta pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de placa PZ-065-Natal/RN (v. fls. 22), a qual foi objeto de subtração no momento em que se encontrava estacionada no ambiente interno da residência do carteiro João Batista Varela dos Santos, ele que estaria em pleno período de sesta para descanso de jornadas intercaladas de trabalho, quando então foi acordado, por volta de 13:00 hs., por sua empregada e uma filha menor, que lhe deram conta do assalto que ambas sofreram antes dos denunciados dali saírem em desabalada carreira, até, finalmente, serem presos em flagrante delito, a essa altura já na cidade de Serra de Mel/RN, de onde foram conduzidos até a cidade de Açu

- local do delito;

3 - Pelo que se depreende das declarações prestadas pelo carteiro João Batista Varela dos Santos, quando em sede administrativa, a subtração da motocicleta se deu acompanhada do uso de uma arma de fogo por um dos denunciados (...).

4 - Nesses termos, a conduta dos denunciados tipifica o crime do artigo 157, § 2º, incisos I (pelo emprego de arma) e II (pelo concurso de duas ou mais pessoas), c/c o art. 29, todos do Código Penal. (...)."

O douto Juiz Sentenciante, ao fundamentar a sentença recorrida, às fls. 186/201, entre outras, assim se houve:

"(...) Verifica-se que os acusados foram categóricos em afirmar o envolvimento na ação delituosa, embora Aílson Gomes Pereira tenha negado sua intenção em participar do evento criminoso. Dessa forma, a confissão, feita judicial, livre e espontaneamente em nenhum momento foi posta em dúvida por qualquer elemento dos autos, mas, ao contrário, foi cabalmente confirmada pelas provas apresentadas. Importa ressaltar que a apreensão da *res furtiva* em poder dos acusados configura poderoso indício de crime, competindo aos mesmos oferecerem substancial justificativa para tal fato, de natureza extremamente comprometedora em relação não somente à materialidade, mas, também, como uma tentativa de incriminação por parte de qualquer pessoa ou eventual inimigo.

Neste ponto considero que as justificativas de Aílson Gomes Pereira não foram satisfatórias ou suficientes para afastar sua responsabilização. Enquanto afirma que foi envolvido por Antônio, que a todo momento pedia para este desistir da subtração da motocicleta da ECT, de outro lado assume que por

todo o tempo permaneceu ao lado daquele, até mesmo quando lhe foi dada a opção de ficar em Açu e se afastar de qualquer envolvimento.

Ora, se realmente não era intenção de Aílson se envolver na subtração, simplesmente teria se afastado, ao invés de empreender fuga com Antônio levando a motocicleta. O simples fato de ter permanecido ao lado de Antônio, denota participação direta no evento, mesmo porque a sua presença, de certa forma, foi um incentivo à prática do crime, ensejando maior sensação de segurança a Antônio no sucesso e êxito do empreendimento criminoso.

Assim é que a materialidade e a autoria se encontram cabalmente comprovadas, pela confrontação das provas reveladas nos autos, restando a análise do tipo do artigo 157 frente ao fato descrito na denúncia.

Embora Maria Núbia da Silva, em seu testemunho já transcrito, afirme que os réus a ameaçaram com uma arma de fogo para forçá-la a permanecer calada e nada tentasse para impedir a subtração da motocicleta, tal prova, o máximo que pode inculir neste julgador, é a dúvida sobre a veracidade desta grave ameaça, ainda mais quando se percebe do compulsar dos autos que a mencionada arma jamais foi apreendida pela autoridade policial. Mesmo o testemunho de João Batista Varela (fls. 154) ou até do Sr. Sebastião Rosendo dos Santos (fls. 155), Francisco Teixeira dos Santos (fls. 156) todos policiais que afirmaram que os réus praticaram o assalto com emprego de arma de fogo (...), tal declaração não merece maior atenção, posto que, como já mencionado, não figura nos autos o respectivo Auto de Apreensão.

Neste contexto, deve prevalecer um entendi-

mento mais favorável aos réus, quando se apresenta dúvida quanto à configuração do constrangimento, no que determina a tipificação do fato delituoso não naquele disposto no artigo 157 do Código Penal, mas sim no artigo 155 do mesmo diploma. Tal possibilidade é prevista pelo artigo 383 do Código de Processo Penal. (...).

Segundo o artigo 155 do Estatuto Repressor já transcrito, para o crime de furto exige a norma em sua forma basilar a presença dos seguintes elementos: a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem, além do dolo. Quanto ao dolo, que é a intenção direcionada ao cometimento do crime conforme descrito pelo tipo, alegaram os denunciados a intenção de devolução futura da motocicleta furtada após a sua utilização como transporte ao retomo à cidade de Areia Branca, onde iriam abandoná-la nas proximidades da Delegacia Policial local. Alegam, assim, a prática do que a doutrina nomeia como “furto de uso”. Segundo a nossa legislação penal, não constitui o “furto de uso” crime. Isso decorre da exigência legal de apoderamento do objeto material do delito, ou seja, que o sujeito subtraia o bem “para si ou para outrem”, o que denota a finalidade de assenhoreamento definitivo. No entanto, o tipo de furto de uso, além de apresentar como elemento subjetivo o fim de uso momentâneo, tem como elemento objetivo a exigência de pronta, íntegra e voluntária restituição da *res furtiva* ao mesmo local de onde fora subtraída. É o que afirma a jurisprudência de nossos Tribunais: (...); que o comportamento dos denunciados não se enquadra naquela situação de furto meramente de uso. A um porque não se pode qualificar a utilização de uma motocicleta como transporte de uma cidade a

outra como momentâneo. A dois, o requisito objetivo de pronta, íntegra e voluntária restituição da *res furtiva* ao mesmo local de onde fora subtraída, não fora satisfeito, porque foram presos em flagrante com a apreensão da motocicleta furtada, não havendo, assim, a sua devolução voluntária. Ademais, como os denunciados afirmaram, não pretendiam restituir a motocicleta ao mesmo local de onde a subtraíram. Outrossim, seria ônus dos demandados comprovar a inexistência de dolo no furto de uso, essencialmente porque o bem subtraído não foi restituído a todo tempo e nas mesmas condições em que fora subtraído. (...). Diante do exposto, julgo procedente a denúncia ministerial, para condenar Ailson Gomes Pereira e Antônio José da Silva, nas penas do art. 155, § 4º, do Código Penal Brasileiro”.

De uma análise dos termos de declarações de fls. 10/11 e da certidão de Registro Policial de fls. 13, da Delegacia de Polícia Civil do Município de Assu/RN, referente ao crime noticiado nos autos, extrai-se a prova da materialidade dos fatos descritos na exordial.

No tocante à autoria, dos autos de Qualificação e Interrogatório da Polícia Federal (fls. 54 e 59), dos interrogatórios dos denunciados em juízo (fls.103/105 e 106/107), acrescidos dos testemunhos, na esfera policial e em juízo, das testemunhas arroladas pela acusação: o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - o carteiro João Batista Varela dos Santos (fls. 28 e fls.154); da testemunha Maria Núbia da Silva (em juízo fls.155) - dos Policiais Sebastião Rosendo dos Santos (fls. 37 e fls. 156) e Francisco Teixeira dos Santos (fls. 35/36 e fls. 157).

No mais, os depoimentos dos réus, ora apelantes, tanto na esfera policial (fls. 54 e 59), quanto na esfera judicial (fls. 103/105 106/107) e, principalmente, nesta, quando os réus confessaram a prática da conduta delituosa de que foram denunciados pelo Ministério Público Federal, guardam perfeita harmonia com as demais provas coletadas na fase administrativa, como também com aquelas coletadas na fase instrutória, sobretudo

com a prova testemunhal, e de tudo mais que compôs o acervo probatório dos autos, demonstram-se, à saciedade, a autoria e a materialidade do delito imputado aos acusados, e, por fim, não restou provada, durante a instrução processual, pelas defesas dos denunciados, que não embasaram provas que asseverassem as inocências dos mesmos.

Nelson Hungria, *in Comentários ao Código Penal* - volume VII, leciona-nos que o Código Penal primou por expungir de qualquer excrescência ou infidelidade a definição do furto (furto simples, ou no seu tipo fundamental): é o fato de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” (art. 155, *caput*). Foi evitada, assim, a palavrosa (e, não obstante, inexata) definição que, inspirada nas fontes romanísticas e adotada pela grande maioria dos códigos penais do século XIX, ainda persiste em vários códigos mais recentes. Excluíram-se as cláusulas relativas à “ilegitimidade da subtração ou assenhoreamento” (*contractatio fraudulosa*), à “vontade contrária do dono” (*invito domino*) e ao “fim de lucro ou proveito econômico” (*lucri faciendi causa*). A ilegitimidade (ilegalidade, injuridicidade, ilicitude jurídica) é inerente a todo crime, de modo que superlativamente ociosa, quando se define um crime, é a menção dela. A “vontade contrária do dono” é outra superfetação: se intercede o espontâneo assentimento do *dominus* (bem entendido: antes ou durante o fato), de modo expresso ou tácito (*cum prohibere potuit et non prohibet*), não há subtração ilícita, apresentando-se, ao contrário, uma doação ou uma renúncia do direito à *res* (posto que o direito patrimonial é eminentemente renunciável ou disponível).

Acrescenta, ainda, o eminente Ministro que a subtração não é a simples tirada da coisa do lugar em que se achava: exige, como momento posterior, a sujeição dela ao exclusivo poder de disposição do agente. O fim deste é ter a coisa, definitivamente, para si próprio (*animus rem sibi habendi*) ou para terceiro. Se a sua intenção é apenas usar passageiramente a coisa, seguindo-se a reposição desta, intata, sob o poder de disposição do dono, não há furto (ou qualquer outro ilícito penal).

O sujeito passivo do crime de furto é o proprietário ou o possuidor, secundariamente. Nesse sentido, em crime de furto é desnecessário que a vítima comprove o domínio da *res furtiva*

mediante a apresentação da respectiva nota fiscal, pois a objetividade jurídica do tipo penal em questão é de proteger não só a propriedade, mas também a posse e a detenção (TACRIM-SP-RJD 14/235).

Em tema de crime de furto, a prova constante do inquérito policial, em regra, não deve ser desprezada, principalmente porque referido delito sempre ocorre na clandestinidade. E as confissões colhidas nesta fase, desde que postas em confronto com as demais circunstâncias ocorridas no caso, às quais se ajustam, têm alto valor probante e devem ser aceitas se não elididas na fase judicial.

A conduta penal hipoteticamente descrita no art. 155, CPB, traz, em seu § 4º, a forma qualificada, senão vejamos: “Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (...) § 4º. A pena é de reclusão, de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; (...) III - com emprego de chave falso; IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas. (...)”.

Dentre as razões de recorrer dos apelantes, cingem-se à reforma do decreto monocrático em virtude do mesmo ter sido editado em dissonância com as provas colhidas nos autos, e que, na verdade, não houve provas nos autos a ensejar a condenação dos apelantes. Não há que prosperar a tese dos apelantes, vez que a prova colhida nos presentes autos foi realizada em consonância com o contraditório e a ampla defesa, e, assim sendo, a sentença foi produzida. Os apelantes foram presos em flagrante, com a motocicleta subtraída, e, em juízo, os mesmos confessaram o crime. Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o teor da confissão dos denunciados-apelantes. Assim, provada à saciedade a autoria delituosa, bem como a materialidade, esta consubstanciada na prova testemunhal, bem como nas peças do inquérito policial, pelo que há de ser mantida a sentença proferida pelo douto Juiz singular na sua íntegra, inclusive no tocante à pena, vez que, inegável, tenham os réus em suas condutas perfeito o crime de furto mediante concurso de duas ou mais pessoas – *ex vi* do artigo 155 § 4º, IV, do Código Penal vigente. Assim, pelo que da regra acima reproduzida consta, no que tange ao pedido de clemência pe-

los apelantes neste juízo *ad quem*, não merece acolhimento referido pleito, visto que S. Exa. agiu com acerto ao prolatar o decreto condenatório em desfavor dos ora apelantes, ante a natureza do crime cometido pelos mesmos, praticado em concurso de agentes contra o patrimônio da empresa pública federal - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

Importa acrescentar que nos autos restou provado que a coisa furtada pertencia a EBCT, afastando-se, assim, que o objeto não era *res nullius* - coisa de ninguém ou *res derelicta* - coisa abandonada. Assim, a coisa furtada nos presentes autos (motocicleta) pertencia a outrem - era alheia, não tendo, assim, que se cogitar que não houve crime por se supor que a coisa foi abandonada ou não-alheia. Da mesma sorte, há de ser corroborado o entendimento posto pelo douto Juiz sentenciante, no sentido de constatar-se que não houve a hipótese de furto de uso, pois o uso da motocicleta não teria finalidade momentânea, pois seria utilizada como transporte de uma cidade para outra; ademais, os denunciados confessaram que não tinham intenção de restituir a motocicleta ao mesmo local de onde a subtraíram, ou seja, não seria atendido o objetivo da pronta, íntegra e voluntária restituição da *res furtiva*.

Assim, afastada a hipótese de não ter havido furto de uso, cujo elemento subjetivo está no fim de uso momentâneo e o elemento objetivo na pronta restituição da *res furtiva* - fato que se constitui em atipicidade, há de ser mantida a sentença *a quo*, posto que os réus em suas condutas tenham perfeito o crime de furto mediante concurso de duas ou mais pessoas - *ex vi* do artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal vigente.

Ex positis, por entender que a sentença recorrida não merece reforma, face à sua riqueza de fundamentos fáticos e jurídicos, nego provimento aos recursos de apelação dos réus Antônio José da Silva e Aílson Gomes Pereira, para que, em razão da manutenção da decisão recorrida, seja dado início ao devido processo de execução penal.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.258-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
Apelado: ROGÉRIO GOMES MOTA
Advogados: DRS. DAURIAN VAN MARSEN FARENA E OU-
TROS (APTE.) E MANUELA FONSECA
GRANGEIRO GADELHA (APDO.)

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Transferência de Universidade. Cargo em comissão. Possibilidade. Aluno que se encontra matriculado por força de decisão judicial. Inocorrência de prejuízos para a Universidade e para terceiros. Situação que se mantém em homenagem à justiça material.
- Tendo sido nomeado para exercer cargo ou função comissionada, o apelado passa a ser servidor público federal. O provimento de um cargo público configura um ato do interesse da Administração. A nomeação, aliás, não pode ocorrer se não houver interesse da Administração.
- “Reconhece-se direito à transferência de estudante para a Universidade do local em que foi nomeado, seja em cargo efetivo ou em comissão, visto que a norma não fez tal distinção.
- Observando-se provimento judicial determinando a matrícula do aluno e já estando este freqüentando o curso por considerável lapso temporal, seria por demais doloroso e prejudicial afastá-lo das atividades discentes que desenvolve, mormente quando o prosseguimento dos seus estudos nenhum prejuízo traz à Universidade ou a terceiros, mantendo o aluno na situação em que se encontra, em ho-

***menagem à justiça material". (AMS nº 61622/
RN, Relator: Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante,
julg.14.10.99, publ. DJ: 24.12.99, pág. 36).
- Apelação e remessa oficial improvidas.***

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 e à remessa oficial, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Cuida-se de apelação, além de remessa oficial, de sentença que concedeu a segurança em ação mandamental ajuizada pelo impetrante no afã de obter a sua transferência do Curso de Medicina da Universidade Federal do Amazonas para a Universidade Federal do Ceará-UFC, em face de sua nomeação para o cargo comissionado de Assistente Parlamentar da Câmara Municipal de Fortaleza, símbolo AP-5, ocorrida em 27.05.96.

Irresignada, apelou a Universidade Federal do Ceará, sustentando em suas razões que é admissível a transferência em qualquer época do ano e independente da existência de vaga quando se tratar de servidor público ou seu dependente, desde que comprovada a transferência ou remoção de ofício que acarrete a mudança de residência, nos termos da Lei nº 4.042/61, c/ c a Lei nº 7.037/82, ou, de forma idêntica, nos termos da Lei nº 8.112/90, quando o servidor público civil ocupante de cargo efetivo mudar de residência no interesse da Administração.

Aduziu, ainda, que, como no caso em tela, o servidor ora apelado foi nomeado para exercer cargo em comissão, cuja demissão se encontra na esfera do Poder discricionário da autoridade nomeante, inexistente dispositivo legal que lhe assegure o direito à transferência.

Contra-razões apresentadas.

Sem revisão.

Por força do recurso voluntário e da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Analisando os presentes autos, verifica-se que o impetrante, ora apelado, foi nomeado em 27 de maio de 1996 para exercer cargo em comissão, tendo, por conseguinte, solicitado transferência da Universidade Federal do Amazonas para a Universidade Federal do Ceará, onde teve indeferido seu pleito.

Observe-se que a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estabelece:

“Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga”.

A Constituição assegura a unidade do ordenamento jurídico fundada em uma ordem de valores. Essa unidade está consubstanciada, tanto nos princípios gerais de Direito que ao intérprete, e sobretudo ao intérprete judicial, cabe investigar, como naqueles explicitamente declarados em seu texto. Nenhuma norma subordinada - e todas as normas são subordinadas à Constituição - poderá desconhecer esse quadro de valores básicos, e todas devem ser interpretadas no sentido de fazer possível, com sua aplicação, a realização desses valores.

Não podemos aceitar a doutrina segundo a qual existem

na Constituição simples princípios programáticos, sem valor normativo de aplicação possível. Pelo contrário, estes princípios constituem a base inteira do ordenamento, que oferecem a este o seu sentido próprio, que há de presidir, portanto, toda a sua interpretação e aplicação.

O art. 158 do antigo Estatuto continha regra idêntica, e a jurisprudência orientou-se no sentido de ampliar o seu alcance. Dispensamo-nos de citar precedentes, que são inúmeros, no sentido de assegurar, com fundamento naquele dispositivo legal, o direito à transferência, independentemente de vaga, a estudante que mudava de domicílio para assumir cargo público.

A jurisprudência já inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à transferência de estudante para a Universidade do local em que foi nomeado, ainda que seja para exercício em cargo de confiança, vez que o art. 99 da Lei nº 8.112/90 assegura a transferência, independentemente de vaga, ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração. Aprovado em concurso público ou assumindo função comissionada, nomeado tendo tomado posse, o impetrante é servidor público. O provimento de um cargo público é, indubitavelmente, um ato do interesse da administração. A nomeação, aliás, não pode ocorrer se não houver interesse da Administração.

Inexiste razão para se atribuir uma interpretação menos abrangente, mais restrita do que aquela atribuída ao art. 158 do antigo Estatuto.

A Constituição, sabemos todos, é uma carta de princípios. Fixa as diretrizes básicas do ordenamento jurídico. No particular, tem-se como indubitosa a existência de diretrizes constitucionais, previstas em seus artigos 225 e 226, o que é bastante para fundamentar o entendimento aqui adotado.

A partir do momento em que uma diretriz constitucional puder ser desobedecida pelo legislador ordinário, sem que a norma por ele assim produzida seja inválida, ou a atividade do aplicador do Direito a ela não se conformar, não se poderá mais falar em supremacia constitucional.

É desnecessário que a Constituição estabeleça um regramento detalhado, completo, para que as suas normas devam ser observadas pelo legislador ordinário ou pelo Poder Judi-

ciário, quando o próprio sistema oferece condições para tanto.

A Constituição prevê em seu artigo 205 diretrizes que fundamentam o entendimento aqui adotado. E, a partir do momento em que uma diretriz constitucional puder ser desobedecida pelo legislador ordinário, sem que a norma por ele assim produzida seja inválida, ou a atividade do aplicador do Direito a ela não se conformar, não se poderá mais falar em supremacia constitucional.

Ademais, verifico que houve o deferimento da liminar em 23 de julho de 1996 e a prolação da sentença concessiva da segurança em 30 de agosto de 1996 (fls. 61/69), garantindo ao apelado a pretendida matrícula na entidade de ensino da localidade em que está sediado o órgão público para o qual foi nomeado.

Deste modo, estando o impetrante freqüentando o curso por considerável lapso temporal (mais de quatro anos), seria por demais traumatizante afastá-lo das atividades discentes que vem desenvolvendo, mormente quando o prosseguimento dos seus estudos universitários, na situação em que se encontra, nenhum prejuízo está trazendo à Universidade ou a terceiros.

Neste sentido vem entendendo este egrégio Tribunal:

“Administrativo. Ensino superior. Transferência de Universidade. Cargo em comissão. Possibilidade. Aluno que se encontra matriculado por força de decisão judicial. Inocorrência de prejuízos para a Universidade e para terceiros. Situação que se mantém em homenagem à justiça material.

- Aprovada em concurso público ou assumindo função comissionada, nomeada e tendo tomado posse, a impetrante é servidora pública. O provimento de um cargo público é, indubitavelmente, um ato do interesse da Administração. A nomeação, aliás, não pode ocorrer se não houver interesse da Administração.

- Reconhece-se direito à transferência de estudante para a Universidade do local em que foi nomeado, seja em cargo efetivo ou em comis-

são, visto que a norma não fez tal distinção.

- Observando-se provimento judicial determinando a matrícula do aluno e já estando este freqüentando o curso por considerável lapso temporal, seria por demais doloroso e prejudicial afastá-lo das atividades discentes que desenvolve, mormente quando o prosseguimento dos seus estudos nenhum prejuízo traz à Universidade ou a terceiros, mantendo o aluno na situação em que se encontra, em homenagem à justiça material.

- Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 61622/RN, Relator: Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante, julg. 14.10.99, publ. *DJ*: 24.12.99, pág. 36).

“Ensino superior. Transferência no interesse do serviço. Art. 99, Lei 8.112/90. Servidor de empresa pública federal.

- Alunos do curso de Direito da Universidade Regional do Cariri, conviventes entre si, ele funcionário da CEF transferido *ex officio* para Fortaleza, têm direito à transferência para idêntico curso oferecido pela Universidade Federal do Ceará.

- O comando inserto no art. 99 da Lei 8.112/90 aplica-se analogicamente aos servidores estaduais e municipais e mesmo aos empregados públicos, funcionários de entidades da Administração indireta e seus dependentes.

- Não se afigura razoável desconstituir a sentença confirmatória de medida liminar que deferiu a transferência acadêmica do servidor e seu cônjuge para a UFC, embora provenientes de universidade estadual - pública mas não congênere -, quando já decorrido tempo quase suficiente para a conclusão dos cursos.

- Precedentes do STJ.

- Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 66967/CE, Relator: Juiz Castro Meira, julg. 02.12.99, publ. 28.01.2000, pág. 150).

Ainda que se reconheça como razoável a perquirição dos requisitos legais que disciplinam a questão, em homenagem à justiça material, que no caso se faz presente, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.582-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: CLÍNICA DE RADIOLOGIA E ULTRASSONO-
GRAFIA LTDA.
Advogados: MÔNICA ALVES FEITOSA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Mandado de segurança. Tributário. IPI. Importação de aparelho de tomografia computadorizada. Isenção. Impossibilidade. Alíquota de 4% estabelecida pelo Decreto nº 2.092/96. Inexistência de violação do princípio da isonomia tributária. Extrafiscalidade. - A tabela de incidência de IPI aprovada pelo Decreto nº 2.092/96 prevê, expressamente, a alíquota de 4% para os aparelhos de tomografia computadorizada, sob o código 9022.12.00. - No caso dos tributos que se prestam para expedientes extrafiscais, o legislador, dentro dos parâmetros constitucionais e observando a limitação de sua competência, pode dispensar tratamento mais ou menos gravoso para determinados produtos. - Remessa ex officio provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO
CAVALCANTI – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança, reconhecendo a ilegalidade da cobrança do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre o equipamento hospitalar identificado como aparelho de Raio X, próprio para tomografia computadorizada de corpo inteiro.

Irresignada, a Fazenda Nacional apelou, alegando que os aparelhos de tomografia estão expressamente referidos na rubrica nº 9022.12.00, não podendo estar incluídos na rubrica nº 9022.19.90, como pretende a apelada. Em seguida, argumentou que qualquer isenção só pode ser concedida por lei específica e, no caso, a Lei nº 9.493/97 não isentou do IPI o aparelho de tomografia. Citou doutrina e, ao final, requereu o acolhimento do recurso e a reforma da sentença recorrida.

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

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peça dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Cuida-se de remessa *ex officio* e de recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança, reconhecendo a ilegalidade da cobrança do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre o equipamento hospitalar identificado como aparelho de Raio X, próprio para tomografia computadorizada de corpo inteiro.

Objetiva-se no presente *mandamus* a liberação de equipamento hospitalar incluído na Guia de Importação nº 98/0447252-0 com isenção de IPI.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, sob a asserção de que o equipamento em tela está inserido no código 9022.19.90, o qual o Decreto nº 2.092/96 designou para espectrômetros ou espectrógrafos de raio X.

Compulsando os autos, verifico que razão assiste à Fazenda Nacional.

A apelada, na Declaração de Importação nº 98/0447252-0 (fls. 26), classificou o aparelho de tomografia computadorizada importado sob o código NMC 9022.12.00. De outra parte, a carta do fabricante do equipamento (SIEMENS) classificou o produto importado sob o código 90.22.12.00.

A par disso, a tabela de incidência de IPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092/96, prevê expressamente a alíquota de 4% para os aparelhos de tomografia computadorizada, sob o código 9022.12.00. Dessa forma, não cabe a sua inclusão no código 9022.19.90, o qual refere-se a “outros”, quando, na verdade, há disposição específica para o equipamento importado.

Por outro lado, é de se ressaltar que não houve desrespeito ao princípio da isonomia tributária, como defende o apelado, pois há tributos, entre eles o IPI, que se prestam para expedientes extrafiscais.

Consoante leciona Paulo de Barros Carvalho, a extrafiscalidade é “forma de manejar elementos jurídicos usa-

dos na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios”¹. Para esclarecer o assunto, é de citar os exemplos do IPI, IR e dos chamados tributos aduaneiros.

Destarte, no caso dos tributos que servem como instrumento de política econômica, o legislador, dentro dos parâmetros constitucionais e observando a limitação de sua competência, pode dispensar tratamento mais ou menos gravoso para determinados produtos, ou até mesmo conceder isenções.

Nesse sentido, é mister transcrever a lição de Aliomar Baleeiro:

*“Quando os impostos são empregados como instrumento de intervenção ou regulação pública, a função fiscal propriamente dita, ou “puramente fiscal”, é sobrepujada pelas funções “extrafiscais”. A sua técnica é, então, adaptada ao desenvolvimento de determinada política ou diretriz. Por outro lado, o exercício do poder de tributar é o fenômeno de caráter iniludivelmente político, como todos que se acham vinculados à natureza e às atribuições do Estado”.*²

Esforçado nessas razões, dou provimento à remessa ex officio, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança. Custas processuais pela apelada. Apelação prejudicada.

É o meu voto.

¹ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 13ª ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 229.

² Baleeiro, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 6ª ed. - Rio: Forense, p. 189.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.942-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: MARYLAND COM. IMP. EXP. LTDA.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. GILBERTO FLÁVIO DE AZEVEDO LIMA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: Tributário. II. IPI. Embarcação nacional inexistente. Uso de embarcação estrangeira. Isenção parcial. Analogia. Prova. - As regras isentivas interpretam-se restritivamente.

- Dependendo o acatamento da tese do impetrante de prova não produzida nos autos, impõe-se a denegação da segurança, até porque o sistema jurídico nacional desconhece a sentença condicional.

- Denegada a segurança porque incerto o pretense direito, não fica interditado ao interessado o uso da via ordinária.

- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado, apenas para ressaltar ao interessado o uso da via ordinária, vencido, em parte, o Relator, que provia parcialmente o apelo para julgar o impetrante carecedor da segurança e não para denegá-la.

Recife, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Cuida-se de ação mandamental impetrada contra o Delegado da Receita Federal em Recife (PE) e o Inspetor da Alfândega em Pernambuco com o fito de ordenar aos impetrados, liminarmente, a se absterem de “exigir a inclusão do valor do frete aquaviário internacional pago pela impetrante para o transporte das mercadorias que importar na base de cálculo do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, obrigando-os a expedir os competentes documentos que permitam as importações, indiferentemente de qual seja a nacionalidade da embarcação transportadora e de estar a mesma inscrita ou não no REB, sempre que não houver a possibilidade de opção de transporte naval de carga por navio registrado no REB, procedente dos locais de embarque das mercadorias importadas para Pernambuco” (fls. 11).

Argumenta a impetrante, em síntese, que tem por objeto social desenvolver atividade comercial de importação e exportação de pneus, câmaras de ar e demais produtos da indústria pneumática. Ocorre que a Lei Federal nº 9.432, de 08 de janeiro de 1997 – apesar do propósito de apoiar o desenvolvimento da Marinha Mercante Brasileira –, ao dispor sobre a Ordenação do Transporte Aquaviário, estatuiu, segundo a impetrante, uma vantagem indireta e inadvertida para os importadores sediados nos Estados ricos da Federação, interferindo na livre concorrência. Eis o que dispõe o art. 11, § 7.º, da citada lei:

“Art. 11. É instituído o Registro Especial Brasileiro - REB, no qual poderão ser registradas embarcações brasileiras, operadas por empresas brasileiras de navegação.

(...)

§ 7º O frete aquaviário internacional, produzido por embarcação de bandeira brasileira registrada no REB, não integra a base de cálculo para tributos incidentes sobre a importação e exportação de mercadorias pelo Brasil”.

Afirma a ora apelante, porém, que tal dispositivo não é

aplicável no Nordeste do país, já que “em Pernambuco não atraca navio com bandeira brasileira registrada no REB, procedente das principais rotas internacionais”. Junta, com o fim de comprovar o que alega, declaração do Gerente de Operações Portuárias do Porto de Suape (Ipojuca-PE), em que se afirma não possuir registro de escalas de navios de bandeira brasileira na linha de navegação da Costa Leste dos Estados Unidos (onde está o fornecedor exportador do impetrante), tampouco qualquer previsão destas embarcações no futuro próximo (fls. 23).

Dessa forma, estaria a norma acima transcrita interferindo em certos postulados constitucionais, como a livre concorrência e a redução das desigualdades regionais e sociais, pois tornaria mais caras as importações pelo Norte/Nordeste do Brasil se comparadas com as do Sul e Sudeste, porquanto estas regiões não incluiriam o valor do frete aquaviário internacional na base de cálculo dos tributos incidentes sobre a importação, o que significaria a inversão das prioridades regionais garantidas constitucionalmente.

O fato de inexistir navio de bandeira brasileira atracando em portos de Pernambuco e tendo a lei silenciado em tal situação, fez com que a impetrante baseasse o seu direito na analogia, utilizando-se do Decreto-lei nº 666, de 02 de julho de 1969, arts. 2º e 3º.

Requer, alfim, a concessão definitiva da ordem pleiteada. A liminar foi deferida (fls. 92/94).

Notificada, a primeira autoridade coatora, a Ilma. Sra. Delegada da Receita Federal em Recife (PE), prestou informações, solicitando sua exclusão da lide por absoluta ilegitimidade para se situar no pólo passivo da ação (fls. 99).

Citado o segundo impetrado, Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega em Pernambuco, manifestou-se nos autos o Inspetor Substituto do Porto de Suape, que anexou o Parecer SASIT/ALFRE nº 04/98 (fls. 167 e seguintes), adotando-o como as informações que tem a prestar em juízo para a instrução dos presentes autos, alegando, preliminarmente, que não existiria o cargo de “Inspetor da Alfândega em Pernambuco”, visto que existem três alfândegas no Estado de Pernambuco, a do Porto do Recife, a do Porto de Suape e a do Aeroporto Internacional dos

Guararapes, que situam-se no mesmo patamar hierárquico e chefiados por três diferentes inspetores. Afirma, ainda, que a impetrante não teria instruído a inicial com os documentos comprobatórios do seu alegado direito, o qual, assegura, não é líquido e certo.

Asseverou, mais, que a declaração firmada pela Administração do Porto de Suape não seria suficiente para o fim colimado pela impetrante, sendo inverídica a informação da autora de que em Pernambuco não atraca navio com bandeira brasileira registrado no REB, procedente das principais rotas internacionais, bem assim que a impetrante poderia utilizar vários navios estrangeiros citados na papeleta pela UNIMARE e, ainda assim, usufruir a exclusão do frete da base de cálculo dos tributos já referenciados, alegando a inépcia da inicial, por falta de causa de pedir.

Pugnou pela constitucionalidade do § 7º do art. 11 da Lei nº 9.432/97, aduzindo não ser possível a interpretação extensiva ou analógica para abranger casos não previstos na lei em tela.

O Inspetor do Porto do Recife anexou, outrossim, o mesmo Parecer SASIT/ALFRE nº 04/98 como suas informações.

O douto representante do Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 223 *usque* 229, alegando, em breve síntese, que os documentos acostados à peça vestibular seriam insuficientes para comprovar o direito líquido e certo da impetrante de usufruir do benefício já enunciado, já que *“a documentação anexa não tem o poder de provar todo o alegado, já que a declaração é relativa a uma rota específica, e apenas do Porto de Suape, e feita por pessoa não responsável pela fixação das rotas, só quem poderia afirmar sobre o fato são as agências de navegação responsáveis pelas rotas de seus navios.”* (fls. 226).

Segundo afirma o parecer ministerial, *“a impetrante teria que comprovar através da listagem de navios de bandeira brasileira inscritos na REB, anexando declarações das Agências de Navegação responsáveis por estes navios, afirmando que de fato não existe escala em Pernambuco”* (fls. 226), necessitando-se, neste tipo de ação, a demonstração inequívoca e de plano dos fatos alegados. Asseverou, ainda, pela impossibilidade de analogia em matéria de isenção, bem como inexistir direito líquido e

certo a ser amparado nesta ação, opinando, por derradeiro, pela denegação da segurança.

Em sentença exarada às fls. 234 *usque* 238, o insigne Magistrado de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Ilma. Sra. Delegada da Receita Federal do Recife, argumentando que a ela não cabe nenhuma responsabilidade quanto ao exercício da atividade aduaneira, mas ao Inspetor respectivo, conforme Portaria nº 27/98 do Ministério da Fazenda (fls. 100), afastando, por outro lado, as preliminares de inépcia da inicial.

No mérito, anuiu com o arrazoado de que a impetrante não provou nos autos que de fato não atraquem nos Portos de Pernambuco embarcações de bandeira brasileira, devidamente cadastradas no REB, sendo insuficiente apenas a declaração da direção do Porto de Suape, porque não existe em Pernambuco somente o mencionado porto, bem assim as rotas internacionais não são fixadas, tampouco controladas pela direção do citado porto, cassando a liminar anteriormente concedida e negando a segurança pleiteada.

Foram opostos embargos de declaração à supradita sentença (fls. 243/252), sendo acostados ao mencionado recurso documentos que foram desentranhados por ordem do juízo *a quo* (fls. 285). Os citados embargos foram julgados improcedentes (fls. 287/288).

Irresignada com a lavratura da r. sentença, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 295/315), acostando nova documentação (fls. 316/347), impugnando o pronunciamento judicial ora recorrido especificamente nos seguintes pontos:

a) no acolhimento da preliminar de ilegitimidade *ad causam* suscitada pela Ilma. Sra. Delegada da Receita Federal em Recife (PE), aduzindo que o desembarço aduaneiro é ato complexo e que tem como pressuposto a regularidade fiscal do importador e a prévia quitação dos tributos incidentes sobre a importação e exportação de mercadorias pelo Brasil, sendo indevida a exclusão da citada autoridade, pois a ela compete a fiscalização e arrecadação dos respectivos tributos incidentes sobre o comércio exterior, participando, dessa forma, do ato complexo aqui questionado. Junta para corroborar tal assertiva 02 (dois) autos de infração, constituindo créditos tributários ora

discutidos, de lavratura da Receita Federal (fls. 316/345), encontrando-se os mesmos sob defesas administrativas (fls. 346/347).

b) na denegação da segurança sob o entendimento de insuficiência de provas, a apelante alega que a sentença ora açoitada merece reforma, visto que restou evidente o equivocado entendimento e a não observação dos limites do pedido, qual seja, pedido-condição (fls. 306), isto é, que a postulação do impetrante foi feita na condicionante de *“sempre que não houver a possibilidade de opção de transporte naval de carga por navio registrado no REB, procedente dos locais de embarque das mercadorias importadas para Pernambuco”*, comprovando a impetrante que, “por exemplo” (grifo da apelante), daquele local de embarque (Costa Leste dos EUA – principal fornecedor das mercadorias que importa) não havia navio contemplado com inscrição no REB atracando no Porto de Suape – o principal de Pernambuco.

Asseverou, ainda, que *“é óbvio quando houver a possibilidade de opção por navio resgistrado na REB, a impetrante não se dará ao oneroso trabalho de complicar procedimentos, demandando inutilmente do amparo jurisdicional”* (fls. 307).

Assim, argumenta que a ação mandamental em comento foi formulada com pedido condicional, passando *“a questão da prova a ser circunstancial e relativa, não fundamental e não prejudicial”* (fls. 307), sendo a eficácia do citado pedido sujeita à impossibilidade factual de transportar suas mercadorias em navios registrados no REB. Junta vasta jurisprudência ao argumento de que comprovam a possibilidade de interposição de ações mandamentais com pedidos condicionados.

c) na (in) suficiência de prova, alega a recorrente que *“não são todas as linhas de navegação internacionais que possam servir-la.. Antes, somente aquelas que fazem a ligação entre a Costa Leste dos Estados Unidos e Pernambuco”* (fls. 312), não importando à impetrante que haja navios rotineiros provenientes da Europa, da Argentina ou do Uruguai, pois não mantém, até o momento, qualquer relação comercial com estes países. Ademais, assevera que da rota utilizada pela apelante nenhum navio atraca no Porto do Recife, sendo que as informações trazidas à colação pelas autoridades coatoras comprovam em

favor da apelante, tomando por empréstimo a prova por elas (as autoridades) produzidas.

d) quanto à extensão da coisa julgada, aduz a apelante que a sentença vilipendiada sustentou-se na suposta ausência de prova pré-constituída, o que daria ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito. Todavia, o dispositivo *a quo* apenas nega a segurança nos exatos termos:

“POSTO ISSO, cassou a liminar e negou a segurança pleiteada.”

Assim, neste ponto, requer que, caso este Tribunal entenda não merecer qualquer reforma o julgado de primeiro grau, seja declarado o processo extinto sem exame de mérito, nos termos do art. 8^a da Lei 1.533/51, combinado com o art. 267, inciso I, do CPC, por manifesta omissão da sentença atacada.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A despeito da largueza das peças processuais produzidas pelas partes, a matéria comporta julgamento que pode ser traduzido em poucas linhas. Inicialmente e apesar da desimportância prática do tema, tenho que andou mal a decisão de primeiro grau ao excluir da lide a Delegada da Receita Federal, posto que os impostos cujos valores são discutidos, a saber, o de Importação (II) e o Sobre Produtos Industrializados (IPI), são administrados pela Delegacia da Receita, a quem compete proceder aos lançamentos e/ou aprovar aqueles realizados pelos contribuintes. O fato do desembaraço aduaneiro se verificar perante a administração do porto não afasta a intervenção, mesmo que posterior, da Delegacia da Receita Federal, daí porque penso que a autoridade em foco foi corretamente inserida no pólo passivo da relação jurídica processual.

Afirmo anteriormente da desimportância prática da matéria porque o presente *mandamus* foi impetrado contra duas autoridades e da segunda não se discute a legitimidade, que é

evidente, daí porque o afastamento ou não da Delegada da Receita Federal é sem conseqüências práticas no que concerne ao prosseguimento da análise até o mérito da postulação.

Em homenagem aos princípios informadores do Processo, porém, é de se dar provimento ao recurso, no particular, para manter a Delegada da Receita Federal como integrante do pólo passivo da relação jurídica.

No respeitante ao mérito, tenho que andou bem a sentença. A tese defendida pela impetrante, de que deveria gozar das vantagens reservadas aos importadores que se utilizassem de navios nacionais, mesmo que realizasse as importações através de navios estrangeiros, ou seja, ter o II e o IPI calculado com exclusão do frete da base de cálculo, funda-se no princípio constitucional da isonomia e naquele que assegura o tratamento igualitário das diversas regiões. Trata-se de tese inteligentemente engendrada, mas de apertadíssima passagem, posto que afronta o princípio basilar de que as isenções são interpretadas restritivamente. Aliás, as normas desoneradoras de tributos de modo geral devem ser interpretadas restritivamente, eis que a regra geral é a submissão à tributação. A exceção é a desoneração. E as regras excepcionais interpretam-se restritivamente.

Destarte, cumpria à apelante fazer completa prova de que a regra beneficiadora estaria operando, na hipótese concreta, agressão à isonomia e prejudicando os empreendimentos sediados no Recife. Para tanto se fazia absolutamente imprescindível demonstrar a inexistência de navios submetidos à bandeira brasileira a operar em sua rota de compras; a inexistência de outros fornecedores que pudessem ser contatados em outra rota; a existência de comerciantes sediados no Sudeste, explorando o mesmo ramo de atividade do impetrante, que se utilizam de navios brasileiros, gozando do favor legal; a inexistência de navios estrangeiros, explorando a rota do interesse do impetrante, em regime de cessão de espaço para agentes de navegação nacional.

Somente diante da prova de tais fatos seria possível analisar a tese defendida pela impetrante.

Ocorre que a apelante não se desincumbiu deste ônus.

E ela próprio o confessa. Pretende, porém, que lhe seja deferida a segurança em termos condicionais, ou seja: assegurado o pagamento do II e do IPI, sem computar o frete na base de cálculo, ainda que transportada a mercadoria em navios estrangeiros, **SEMPRE QUE NÃO HOUVER NA ROTA DE TRANSPORTE NAVIO NACIONAL EM OPERAÇÃO.**

A despeito dos precedentes jurisprudenciais que a apelante pretendeu exhibir, penso que o Processo Civil não comporta decisão condicional. O teor da sentença perseguida pela apelante a faria verdadeira sentença normativa, instituto estranho ao Direito Brasileiro e agressivo ao princípio da divisão de poderes inserto na Carta Magna. Depois, dizer que a apelante teria direito ao benefício **SE NÃO HOUVESSE NAVIO NACIONAL NA ROTA INTERESSADA** significaria transferir para adiante o mesmo litígio, visto que as parte discutem se há ou não navios operando na rota em foco e se é ou não necessário o uso desta rota.

Porque importante registre-se que os precedentes noticiados não traduzem decisões condicionais, mas determinam que a SUDENE examine os pedidos de prorrogação de isenções, deferindo-os ou não. Ocorre que as seguranças, no caso dos paradigmas, eram impetradas para que a SUDENE apreciasse os pedidos de prorrogação e não para que os deferisse, daí porque as decisões não foram condicionais.

Correta, portanto, a sentença atacada ao não deferir a ordem.

Sendo certo que o indeferimento resultou da incerteza acerca da existência do pretense direito, seria o caso de dar-se pela carência da ação e não por sua improcedência, alteração que tem significância para o futuro, mercê da não formação da coisa julgada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para manter a Delegada da Receita como parte legitimada passiva no processo, bem assim para julgar o impetrante carecedor da Segurança.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.263-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: TROPICAL TÊXTIL S/A
Advogada: DRA. DAISY MARIA MONTENEGRO MACEDO (APDA.)

EMENTA: Tributário. Nomenclatura comum do MERCOSUL. TEC. Tarifa externa comum. Imposto de importação. Alíquota zero. Isenção. Tear. Dimensão definida. Classificação. Normas rígidas. Específicas.

- A classificação fiscal de mercadorias dentro da TEC obedece a regras de nomenclatura rígidas, onde o enquadramento nas diversas posições deve ser feito de forma bem específica.

- Se a mercadoria importada definida de forma genérica não atende às características técnicas exigidas dentro da NCM - Nomenclatura Comum do MERCOSUL, o imposto de importação é devido, na medida em que a mesma não se enquadrou na descrição correspondente à exceção da alíquota normal vigente para a posição tarifária.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e 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, 13 de setembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTÁRELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: A Tropical Têxtil S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Fortaleza, visando à liberação de trinta e dois teares acondicionados em oito *containers*, sem ser compelida a pagar o imposto de importação com alíquota de 17%, visto ser isenta, uma vez que tais máquinas enquadram-se na TEC - Tarifa Externa Comum do MERCOSUL.

Parecer ministerial favorável à concessão da segurança.

Ao final, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada, confirmando liminar deferida. Submeteu seu *decisum* ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apela a Fazenda Nacional, com as razões de fls. 34/36, argumentando que a decisão recorrida baseou-se tão-somente em parecer técnico de perito que não atestou efetivamente que as máquinas atendem a exigência constante da TEC.

Após contra-razões, subiram 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 DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Antes de analisar o cerne desta questão, convém tecer algumas considerações sobre a própria razão da existência da TEC - Tarifa Externa Comum do MERCOSUL.

Uma das características da segunda metade do século XX, ou seja, o pós-Segunda Guerra mundial, tem sido o aparecimento dos chamados *grandes espaços* que congregam Estados soberanos que passam a atuar conjuntamente em diversas áreas, antes exclusivas das respectivas soberanias nacionais. Dentre tais áreas, a econômica tem se mostrado a mais avançada.

Em determinadas partes do mundo, como na Europa, já está completando cinqüenta anos de processo de integração. Alguns autores chegam a afirmar que o “processo de transnacionalização da economia é irreversível, assim como é irreversível o processo de constituição de espaços econômicos integrados”.

Sabe-se que os processos de integração seguem etapas que se sucedem progressivamente (embora às vezes haja retrocesso), iniciando-se com as Áreas de Livre Comércio (muitas até precedidas de Zonas de Preferência Tarifária), seguindo-se as Uniões Aduaneiras Imperfeitas, as Uniões Aduaneiras Perfeitas, o Mercado Comum, até se chegar à União Monetária.

A América Latina também tem iniciado pálidas experiências, com pequeno sucesso (ALALC, ALADI, Cooperação Andina, Grupo de Contadora, entre outros). Mas, dentre as que surgiram com uma possibilidade mais forte de dar certo, pode-se citar o MERCOSUL - Mercado Comum do Sul, congregando Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, criado pelo Tratado de Assunção, de 1991, e seguido por expressivo número de Acordos e Protocolos Internacionais que lhe delinearam a forma, o funcionamento e outras condições de Organização.

Nas Áreas de Livre Comércio, existe tarifa aduaneira, mas a sua alíquota é zerada em relação aos intercambiados intra-zona. Mas, não basta que as barreiras aduaneiras sejam eliminadas, é importante também que inexistam as barreiras não tarifárias (restrições de quantidade, etc). Na prática, em termos de MERCOSUL, ainda não se alcançou plenamente a eliminação da alíquota intra-zona para todos os produtos, permanecendo as listas de exceções.

Na União Aduaneira Imperfeita, além do passo anterior (eliminação de alíquotas intra-zona), é estabelecida uma tarifa externa comum aplicada aos produtos originários de países ter-

ceiros. A TEC - Tarifa Externa Comum compreende uma lista de mercadorias, codificadas segundo a Nomenclatura Comum do MERCOSUL, contendo as alíquotas aplicáveis às mercadorias oriundas de terceiros países, excetuando-se aquelas constantes nas listas de exceções.

A diferença da União Aduaneira Imperfeita para a Perfeita é que nesta última não há listas de exceções com relação à TEC, todos terão a mesma alíquota, e, quanto as tarifas intrazona, todos os produtos serão desgravados à alíquota zero.

Embora o MERCOSUL continue ainda como uma União Aduaneira Imperfeita, com listas de exceção, todavia, relativamente aos produtos que estão incluídos na TEC vigente entre os Estados da Organização, há de se ter a máxima atenção e respeito. Observar-se as características com precisão, a fim de não se causar prejuízo aos outros Estados-Membros (que, em situação idêntica, pagariam alíquotas mais altas), nem vantagens indevidas ao importador (que se eximiria do ônus tarifário) em face de benevolência na classificação dos mesmos produtos.

O ponto central da presente demanda consiste em definir-se o atendimento ou não da exigência contida na TEC - Tarifa Externa Comum do MERCOSUL, de forma que os referidos teares importados se enquadrem na Nomenclatura Comum de Mercadorias NCM - NALADI, na posição 8446.21.00.00, cujo percentual de imposto de importação corresponde a zero, dada a isenção pactuada.

A inclusão dos referidos teares na **Ex 001**, com exceção à alíquota normal vigente para a posição tarifária, só poderia ser feita se os mesmos possuísem as características exigidas na classificação fiscal dos bens na TEC, que definiu para esse código “tear circular para fabricação de tecidos de fios de polipropileno, com 6 ou mais lançadeiras e largura de trabalho **igual ou superior a 1.600mm**”.

Embora conste na fatura comercial traduzida (fls. 15) descrição genérica da mercadoria importada, onde afirma-se que os teares possuem largura de trabalho igual ou superior a 1600mm, ressalto que consta no laudo pericial técnico, apresentado por Assistência Técnica Fiscal designada pela Delegacia da Receita Federal, que procedeu à vistoria dos teares, afirmação de que o modelo objeto da referida importação é *produ-*

zido com 6 (seis) lançadeiras e sua largura de trabalho varia de 200 a 850 mm duplo plano, o que corresponde a uma faixa de largura nominal de trabalho de 400 a 1700 mm.

Da leitura de tal parecer inferimos facilmente que os teares importados podem ter ou não a largura **igual ou superior** a 1600mm, mas não necessariamente todos têm a largura exigida, visto que estão dentro de uma faixa variável, que vai de 400 a 1700mm.

E, ainda, ressalto que se trata da importação de teares Modelo KCL 4085, fabricados pela Malimo Maschinenbau GmbH da Alemanha, sendo os mesmos utilizáveis na produção de tecidos em Polietileno ou Polipropileno, e cuja largura útil ou de trabalho é a de até 85 centímetros ou 850 milímetros.

Trabalhando com um conjunto de seis lançadeiras, o tear pode fabricar um tecido duplo com até 750 milímetros de largura em duas faces, o qual, seccionado no sentido longitudinal, forneceria um tecido plano com 1500 milímetros de largura. Desse modo, temos que a largura do tecido produzido por um tear desse modelo possuiria, no máximo, uma largura final de até um mil e quinhentos milímetros. Portanto, inferior ao exigido para a classificação pretendida.

Entendo que a empresa importadora não comprovou efetivamente que as máquinas têm a largura de trabalho exigida na TEC (1600mm ou mais). Apenas, de forma genérica, colocou sua descrição dentro de uma categoria de teares que podem variar de 200 a 850mm duplo, o que corresponderia a uma faixa de largura nominal de trabalho também variável de 400 a 1700mm. Tal informação não está condizente com a descrição exigida pela TEC.

A classificação fiscal na TEC obedece a regras de nomenclatura rígidas, onde o enquadramento nas diversas posições deve ser feito de forma bem específica. No caso em tela, a classificação efetivada decorreu de definição ampla, genérica, que não atendeu às características exigidas. Entendo que o imposto de importação é devido no que se refere aos teares que estão aquém da largura de 1600mm exigida.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e ao apelo, reformando a sentença recorrida para denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 68.268-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Advogado: DR. ANTÔNIO SOARES DE SOUSA LUZ FI-
LHO (APDO.)

EMENTA: Administrativo. Concurso público para o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Teste de motorismo. Exigência da apresentação da Carteira Nacional de Habilitação no momento do exame. Possibilidade de participação do exame com a apresentação da habilitação provisória.

- Sendo norma legal de regência o edital do concurso e nele constando apenas a exigência de apresentação da Carteira Nacional de Habilitação no momento do teste de motorismo, sem fazer restrição à habilitação provisória, constitui ato abusivo a negativa de participação do candidato que declarou no ato de inscrição não ser portador de tal documento.

- Precedente deste Tribunal: AMS nº 67825-AL, julg. 27.04.2000, publ. DJ: 09.06.2000, pág. 2656.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

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 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, 23 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Cuida-se de apelação, além de remessa de ofício, de sentença concessiva da segurança em ação mandamental proposta por Felipe Dantas de Araújo contra ato do Superintendente da 15ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, visando a assegurar o direito a participação na prova de motorismo, em face de ter sido considerado inapto pela impetrada para prestar tal exame, por não apresentar Carteira Nacional de Habilitação.

Irresignada, apelou a União, requerendo a extinção do processo, em razão da perda do objeto do *mandamus*, tendo em vista que o impetrante fora reprovado na prova de motorismo.

Regularmente processado o recurso e por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): De acordo com o edital do concurso, item 10.2.1, “para que o candidato possa participar da prova de motorismo, terá que apresentar, no dia da prova, sua Carteira Nacional de Habilitação para conduzir veículo automotor, na categoria ‘B’ ou superior”.

Acostou o impetrante à exordial cópia do documento emitido pelo DETRAN-RN, qual seja, “CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO PROVISÓRIA” (fls.13), não chegando a apresentá-la por ter sido comunicado, através do Ofício nº 0011 (fls.12) da 15ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal-

RN, datado de 12.01.99, de que encontrava-se inapto a realizar a prova de motorismo, vez que não atendia à exigência constante no item acima referido do edital do concurso para provimento do cargo de policial rodoviário federal.

Sabemos que a norma legal de regência do concurso é o edital e, como foi visto, nele consta apenas a exigência de apresentação da Carteira Nacional de Habilitação no momento da prestação da prova de motorismo e não no ato de inscrição do referido concurso.

Neste sentido, já entendeu este Tribunal:

“Administrativo. Concurso público. Repetição de provas. Vinculação ao edital.

Às condições impostas em edital para realização de concurso público ficam obrigados a Administração e o candidato nele inscrito.

Sentença que concedeu segunda chamada em exame de capacitação física a candidata reprovada na primeira prova, por problemas de saúde, é mantida porque traduz fato consumado por decurso de tempo”.

(REOMS nº 051440/CE, Juiz Relator: Rivalvo Costa, julg. 07.03.1996, publ. *DJ*: 29.03.1996, pág. 020262).

Além do mais, não estabeleceu o edital qualquer restrição quanto à natureza da aludida habilitação, se provisória ou definitiva.

Acredito, pois, ser desarrazoável o ato praticado pela autoridade coatora que negou a participação do candidato.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que, à época da realização da prova de motorismo, a carteira provisória (fls. 13) do apelado estava dentro do seu prazo de validade.

Ainda que o impetrante não possuísse, à época da prova de motorismo, a CNH definitiva, não vejo constituir óbice à manutenção da segurança concedida em favor do ora apelado. Mesmo que se alegue que a Lei 9.503/97, no seu art. 148, §§ 2º e 3º, estabeleça diferença entre a mera autorização para dirigir e a Carteira Nacional de Habilitação, não vejo constituir óbice à manutenção da segurança concedida em favor do apelado.

Diante dessa “permissão para dirigir”, como se vê no documento de fls. 13, é materializada como sendo CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, acrescentando apenas a palavra PROVISÓRIA, tendo, pois, os mesmos efeitos de uma habilitação definitiva, conforme preceitua a Lei nº 9.503/97, em seus arts. 140, 148 e 159, *in verbis*:

“Art.140. A habilitação para conduzir veículo automotor e elétrico será apurada por meio de exames que deverão ser realizados junto ao órgão ou entidade executivos do Estado ou do Distrito Federal, do domicílio ou residência do candidato, ou na sede estadual ou distrital do próprio órgão.

Art. 148. os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

§ 1º A formação de condutores deverá incluir, obrigatoriamente, curso de direção defensiva e de conceitos básicos de proteção ao meio ambiente relacionados com o trânsito.

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida permissão para dirigir, com validade de um ano.

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em modelo único e de acordo com as especificações do CONTRAN, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterà fotografia, identificação e CPF do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional.

§ 1º É obrigatório o porte da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação

quando o condutor estiver à direção do veículo”.

Neste sentido, vem entendendo este egrégio Tribunal Regional Federal, conforme se pode observar do acórdão, por mim lavrado, cuja ementa a seguir transcrevo:

“Administrativo. Concurso público para o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Teste de motorismo. Carteira Nacional de Habilitação. Possibilidade de participação do exame com a apresentação da habilitação provisória.

- Sendo norma legal de regência o edital do concurso e nele constando apenas a exigência de apresentação da Carteira Nacional de Habilitação para o teste de motorismo, sem fazer restrição à habilitação provisória, constitui ato abusivo a negativa de participação do candidato que apresenta Carteira Nacional de Habilitação Provisória.

- Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 67825-AL, julg. 27.04.2000, publ. *DJ*: 09.06.2000, pág. 2656).

Ante as razões já expostas, reportando-me ao precedente deste egrégio Tribunal acima transcrito, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.527-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: JOSÉ AUGUSTO MONTEIRO FILHO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. JOÃO FERREIRA SOBRINHO E OUTROS (APTE.) E JOSÉ ARAÚJO FILHO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Mandado de segurança. Processual Civil. Administrativo. Uniformização de jurisprudência. Inexistência de divergência. Servidor público federal. Trabalho penoso e insalubre. Contagem do serviço celetista, convertido com fator 1,2, no caso de mulher, e 1,4, se homem. Não comprovado o desempenho de serviço em condições especiais. Ausência de direito líquido e certo.
- É de ser negado processamento à arguição feita pela parte, não havendo o dissenso jurisprudencial alegado e sendo notória a orientação jurisprudencial dominante.
- Inexistência de prova do desempenho habitual e permanente de serviço prestado em condições de insalubridade.
- Ausência de direito líquido e certo.
- Apelação não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de instauração do incidente de uniformização, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança. O MM. Juiz singular entendeu que não havia elementos nos autos que possibilitassem afirmar ter o impetrante desempenhado serviços em condições insalubres, posicionando-se no sentido de inexistência de direito líquido e certo.

Irresignado, José Augusto Monteiro Filho apelou, alegando que os documentos juntados aos autos, entre eles a CTPS e o contracheque, comprovam que o recorrente exerceu atividade insalubre, como integrante da categoria patrulheiro rodoviário federal. Sustentou que a sentença monocrática contrariou o § 2º, art. 186, da Lei nº 8.112/90, assim como os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Em seguida, argumentou ter havido ofensa ao direito adquirido. Ao final, requereu que se suscite incidente de uniformização de jurisprudência, seja conhecido e provido o recurso e invertido o ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Cuida-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança. O MM. Juiz singular entendeu que não havia elementos nos autos que possibilitassem afirmar ter o impetrante desempenhado serviços em condições insalubres, posicionando-se no sentido de inexistência de direito líquido e certo.

Inicialmente, o pedido do apelante para que se suscite INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA não deve ser acolhido, posto que não há o dissenso jurisprudencial alegado.

A jurisprudência desta Corte Regional é farta e remansosa no sentido de ter o servidor direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais. Não há, pois, divergência a ser reconhecida.

Nesse sentido é de se observar a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Existência de conflito. A aplicabilidade do instituto da Ujur pressupõe o reconhecimento prévio, pelo órgão julgador competente, da existência de conflito de teses jurídicas, o que não ocorreu na hipótese dos autos” (STJ, 3ª T., Ag 59376-2-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 14.2.1995, *DJU* 21.02.1995, p. 3332).

Destarte, é de ser negado processamento à argüição feita pela parte, uma vez que notória a orientação jurisprudencial dominante, como se observa nos seguintes arestos:

“(TRF5) Apelação Cível nº 227012/RN
Relator: Juiz Alberto Gurgel de Faria Turma: 04
Julgamento: 26.09.2000 Publicação:
16.10.2000 Fonte: *DJ* Pág:
00257

EMENTA

Previdenciário. Conversão de tempo de serviço especial em comum. Trabalho prestado antes da revogação do parágrafo 503 do art. 57 da Lei nº 8.213/91. MP nº 1.663-10. Direito adquirido.

- A Medida Provisória nº 1.663-10, embora tenha revogado o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que permitia a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, em seu art. 28, garantiu tal benefício aos segurados que tinham trabalhado anteriormente em condições especiais.

- Uma vez preenchidos os requisitos legais, a

aplicação do fator de conversão é direito que se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

Decisão unânime”.

“(TRF5) Apelação em Mandado de Segurança nº 65158/PB

Relator: Juiz Lázaro Guimarães Turma: 02

Julgamento: 20.03.2000 Publicação: 15/09/2000 Fonte: *DJ* Pág: 000436

EMENTA

Previdenciário. Certidão de tempo de serviço. Conversão de parte do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum para aumento de percentual de benefício: art. 60, parágrafo 2º do RBPS, Decreto 83.080, de 24.01.79.

- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

Servidores que se encontravam sob a égide do regime celetista quando passou a vigor a Lei 8.112/90 têm o direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior. Ofensa ao direito adquirido.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

Decisão unânime”.

“(TRF5) Apelação em Mandado de Segurança nº 036878/CE

Relator: Juiz Ridalvo Costa Turma: 03

Julgamento: 09.06.1994 Publicação: 15.07.1994 Fonte: *DJ* Pág: 037987

EMENTA

Administrativo. Aposentadoria. Anuênio. Exceletista. Regime Jurídico Único. Tempo de serviço. Insalubridade. Contagem do prazo. Direito adquirido. Proibição da contagem do tempo de serviço público celetista - Lei 8.162/91, art. sétimo, inciso I. Servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando passou a vigor a Lei 8.112/90 tem o direito ad-

quirido a averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior. Ofensa ao direito adquirido. O art. 100 da Lei 8.112/90 havia assegurado o cômputo de todo tempo de serviço público (estatutário ou celetista) prestado pelo servidor. Apelação e remessa improvidas. Manutenção da sentença.

Decisão unânime”.

No mais, objetiva o apelante a expedição de certidão de tempo de serviço sob condições insalubres e a averbação do citado tempo de serviço com o acréscimo de que tratam os Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Sobre a matéria, entendo, rogando respeito às posições dissonantes, que não se pode contar tempo de serviço especial do regime celetista e obter aposentadoria nos moldes da Lei nº 8.112/90. Aos servidores públicos, não se aplicam as aposentadorias especiais, com tempo reduzido, com base no Regime Geral da Previdência Social.

É que não se podem unir regras referentes a contagem de tempo de serviço para aposentadorias de regimes diferentes, utilizando-se, como é o caso dos autos, da parte mais benéfica de cada um deles.

No mesmo sentido acima delineado é a orientação do Colendo Supremo Tribunal, segundo a qual não se podem aplicar as regras da Previdência Social comum no que concerne à contagem de tempo de serviço em atividade insalubres e perigosas aos servidores públicos.

Confira-se os termos em que vazada a decisão do Tribunal Pleno do Pretório Excelso, na ADI-755/SP:

“STF - Ação direta de Inconstitucionalidade nº 755/SP Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator acórdão: Ministro Maurício Corrêa.

Julgamento: 01.07.1996 - Tribunal Pleno Publicação: DJ 06.12.96 pp.

48707 ement. vol. - 01853.01 pp. 00064.
EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.
Contagem proporcional do tempo de serviço

prestado sob o regime de aposentadoria especial e sob regime diverso. Impugnação do § 6º do art. 126 da Constituição do Estado de São Paulo: 'O tempo de serviço prestado sob o regime de aposentadoria especial será computado da mesma forma, quando o servidor ocupar outro cargo de regime idêntico, ou pelo critério da proporcionalidade, quando se trate de regimes diversos'.

1. O art. 40, III, *b*, da Constituição Federal, assegura o direito à aposentadoria especial 'aos trinta anos de efetivo exercício nas funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais'; outras exceções podem ser previstas em lei complementar (CF, art. 40, § 1º), 'no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas'.

2. A expressão 'efetivo exercício em funções de magistério' contém a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra.

3. Não é permitido ao constituinte estadual nem à lei complementar federal fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para aposentarias sob regimes diferentes, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 6º do art. 126 da Constituição do Estado de São Paulo, porque o art. 40 da Constituição Federal é de observância obrigatória por todos os níveis de Poder. Precedente: ADI nº 178-7/RS".

Observação: votação por maioria. (Grifei).

Por fim, não há, na espécie, cogitar de direito adquirido a uma certa forma de cálculo de vantagens funcionais, inexistente no novo regime de trabalho.

Não obstante o exposto, para aqueles que possuem pensamento divergente, devem, em tese, e nesse sentido bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, existir elementos nos autos que comprovem o desempenho habitual e permanente de serviços em condições de insalubridade.

Merece transcrição excerto do r. *decisum*:

“Os documentos que instruem a inicial apenas demonstram um vínculo empregatício com o DNER, sob o regime da CLT, entre 1979 e 1990, quando ocorreu a migração do servidor público para o regime estatutário, em face da edição da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único. As ‘Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos etc.), para fins de Instrução de Processos de Aposentadoria Especial’ (fls. 20), necessárias para a comprovação da efetiva exposição do impetrante aos mencionados agentes, não contém a assinatura do órgão responsável pela sua emissão, o que priva de autenticidade esse documento e o desvirtua para os fins a que se destina”.

Por outro lado, não merece guarida a alegação do apelante de que as anotações da CTPS e o contracheque acostados aos autos comprovam o seu direito ao adicional de insalubridade, pois não consta nenhuma anotação no que concerne ao recebimento do citado adicional na CTPS do apelante. Ademais, o contracheque refere-se apenas a um mês, não provando, destarte, o desempenho habitual e permanente de serviço prestado em condições de insalubridade.

Esforçado nestas razões, rejeito o pedido de instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência e nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.007-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: BMS CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA.
Advogados: DRS. JOSÉ JORGE STENIO M. DE OLIVEIRA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Tributário. Inscrição de empresa no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, hoje Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Indeferimento face à existência de débito de outra empresa. Sócio comum à empresa devedora e à empresa postulante. - Não é legítima a utilização de procedimentos coercitivos indiretos ou oblíquos, para fins de obrigar o contribuinte a satisfazer obrigações tributárias. - Remessa de ofício a que se nega provimento. Apelação que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO

CAVALCANTI: BMS Consultoria Empresarial S/C Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato imputado ao Superintendente da Receita Federal, objetivando a sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, bem como a emissão do cartão CGC.

Aduziu, em defesa de sua pretensão, que a mencionada autoridade coatora estaria negando permissão à empresa para se inscrever no Cadastro Geral de Contribuintes, ao fundamento de que um dos seus sócios, o Sr. Sérgio Silveira Melo, teria sido, anteriormente, sócio de outras empresas que se encontrariam em débito junto à Receita Federal. Ressaltou que teria sido regularmente constituída no dia 27.07.98, com registro no 3º RPJ de Fortaleza, por se tratar de sociedade civil, voltada para a prestação de serviços de consultoria empresarial. Argumentou que, tendo procurado se inscrever no CGC, teria sido informada da impossibilidade dessa inscrição, pelo fato de um dos seus sócios ter sido também sócio de outras empresas que seriam devedoras da Fazenda Pública. Destacou que, das empresas indicadas como devedoras, algumas já estariam quitas com a Receita Federal, enquanto em outras não haveria mais qualquer vínculo unindo-as ao Sr. Sérgio Silveira Melo, na medida em que este teria vendido as suas cotas. Asseverou que a Fazenda Pública não poderia opor obstáculos ao livre exercício da profissão, garantido constitucionalmente (art. 5º, XIII, e art. 170, parágrafo único, da CF/88), bem como que não estaria se utilizando dos meios adequados à cobrança de débitos de outras empresas. Caracterizou o ato de negação de expedição do CGC como cobrança indireta de tributos. Ressaltou, ademais, que não se poderia confundir a pessoa jurídica com a pessoa dos seus sócios, tendo em conta a personalidade jurídica própria que é atribuída à primeira. Alegou, outrossim, que os débitos fiscais apenas poderiam ser imputados a quem lhes deu causa. Pugnou pela concessão de liminar.

Foi deferida a antecipação de tutela mandamental, tendo sido determinado ao impetrado que “examine o pedido de fornecimento do CGC da associação que a impetrante pretende formar, frente à documentação apresentada, e, desde que satisfeitas as demais exigências, expeça os atos necessários ao fornecimento do CGC da associação que a impetrante pretende formar, independentemente do nome na relação do CECAD”.

Por meio de ofício, o impetrado alegou que a impetrante teria nomeado erroneamente a autoridade coatora, na medida em que a competência para deferir pedidos de inscrição seria do Delegado da Receita Federal em Fortaleza, nos termos do art. 12 da Instrução Normativa nº 27, de 05.03.1998.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da preliminar argüida pelo Superintendente da Receita Federal, asseverando que, em nome do princípio do aproveitamento dos atos processuais, deveria ser determinada a emenda da inicial. No mérito, opinou pela concessão da segurança.

Acolhida a preliminar e efetivada a intimação do Delegado da Receita Federal em Fortaleza/CE, aduziu este, a título de informações, que o art. 15 da Instrução Normativa nº 27/98 seria expresso ao definir que “a inscrição no CNPJ somente será concedida quando o pedido houver sido deferido por todos os órgãos convenientes”, bem como que “considera-se deferido o pedido por todos os órgãos convenientes quando não constar, nos registros do CNPJ, qualquer pendência quanto ao responsável perante o CNPJ e aos sócios da pessoa jurídica requerente”. Sublinhou que, em se tratando de atividade vinculada, não haveria como a autoridade coatora deixar de observar o disposto na instrução normativa referida.

O MM. Juiz Singular concedeu a segurança, ao fundamento de que seriam ilícitos os procedimentos coercitivos para pagamento de tributos, devendo a Fazenda Pública cobrar seus créditos através dos meios legais adequados.

A União apelou da decisão acima relatada, fortalecendo os argumentos trazidos à peça de informação.

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

Duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o relatório.

Dispensar revisão. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de remessa de ofício e de ape-

lação interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que julgou procedente o pedido contido na peça vestibular, tendo determinado, em consequência, que a autoridade impetrada processasse o pedido de inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, sem o necessário visto de regularidade da CECAD, “observando-se, porém, as demais exigências previstas em lei”.

A recusa à pleiteada inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ se deu com fundamento no art. 15 da Instrução Normativa nº 27, de 05.03.1998, haja vista que um dos sócios da empresa BMS Consultoria Empresarial S/C Ltda. – o Sr. Sérgio Silveira Melo – teria sido sócio de outras empresas que se encontrariam em débito com a Fazenda, em decorrência do descumprimento de obrigações tributárias, não podendo ser efetivada, em razão disso, a inscrição da empresa postulante no Cadastro Geral de Contribuintes.

Entendeu o MM. Juiz Singular, em síntese, que os procedimentos coercitivos utilizados com vistas ao pagamento de tributos seriam ilícitos, “porque a Fazenda Pública deve cobrar seus créditos através dos meios legais a ela inerentes, como cobrança administrativa ou execução fiscal”.

Não merece reproche a decisão vergastada.

Entendo, de igual modo, que não é legítima a utilização de procedimentos coercitivos indiretos ou oblíquos para fins de obrigar o contribuinte a satisfazer obrigações tributárias, mesmo porque existem meios legais adequados, que podem ser manuseados pela Receita Federal com vistas à satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, assevera Ruy Barbosa Nogueira:

“Já vimos que alguns diplomas legais instituíram dentro da administração fiscal federal as chamadas sanções políticas para, já na órbita administrativa, dificultando o acesso ao Poder Judiciário, impor interdições ao devedor em mora.

A nosso ver essas disposições estão revogadas pelo CTN, pois, este, tendo disciplinado o sistema tributário como legislação complementar

da Constituição, não as reproduziu, nem mesmo dentro das normas gerais de direito tributário.

(...)

O devedor em mora está sujeito à execução forçada judicial dentro do due process of law, com as garantias constitucionais do contraditório que jamais pode ser entregue à execução nas mãos do próprio credor. Essas sanções políticas são resquícios do ancien régime, anterior à Revolução Francesa. Não têm cabimento dentro do atual Sistema Tributário Nacional. Essa forma manu militari de cobrança administrativa é, pois, absolutamente ilegítima e não deve ser mais tentada pelo fisco federal, porque já foi excluída da ordem jurídico-tributária, por uma torrente uniforme de julgados e pelo CTN que a não acolheu”.¹

Demais disso, o Pretório Excelso já se manifestou, tendo os seus pronunciamentos assumido a forma de Súmulas:

“Súmula 70 – É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos”.

“Súmula 323 – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

“Súmula 547 – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

Nessa direção, caminha a jurisprudência dessa Eg. Corte Regional, consoante se observa dos seguintes arestos:

¹ Nogueira, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 299-300.

“Remessa *ex officio* 58368-SE

Relator: Juiz Abdias Patrício Oliveira (Substituto) Turma: 01

Julgamento: 02.10.1997 Publicação: 31.10.1997 Fonte: *DJ* p. 92141

Rip: 9705043841

EMENTA: Administrativo. Indeferimento de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes. Existência de débito fiscal de outra empresa, na qual consta como sócio o impetrante. Ilegalidade.

É vedado ao administrador criar restrições não previstas em lei.

Remessa oficial improvida”.

“Agravo de Instrumento 18507-PE

Relator: Juiz Ridalvo Costa Turma: 03

Julgamento: 22.04.1999 Publicação: 21.05.1999 Fonte: *DJ* p. 751

Rip: 9805210065

EMENTA: Tributário. Inscrição de empresa no CGC. Indeferimento em razão de débito anterior de outra empresa. Sócio comum das duas empresas. Sanção política inadmissível.

A Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos pela via executiva fiscal. Valer-se de cobrança indireta, condicionando a inscrição em CGC ao pagamento de débito anterior (no caso, débito de outra pessoa), é uma sanção política, inadmissível pelo ordenamento jurídico.

A cobrança por via indireta, isto é, condicionar a inscrição no CGC ao pagamento do débito, elimina qualquer oportunidade de defesa, assegurada pelo processo de execução”.

Com essas considerações, nego provimento à remessa, julgando prejudicada a apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.693-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: SINTSEF/CE - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogados: DRS. ARDELINE TAVARES FARIAS (APTE.) E EVELYN GRACE B. C. VALADÃO E OUTRO (APDO.)

EMENTA: Mandado de segurança. Tributário. Contribuição social. Incidência sobre diárias que excedam 50% da remuneração e sobre o montante total. Legalidade. Princípios da isonomia e da vedação ao confisco. Inexistência de violação. Solidariedade.

- Conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, a contribuição previdenciária incidirá sobre as diárias percebidas pelo servidor público que excederem 50% da remuneração, sendo que a contribuição deverá ser calculada sobre o montante total das quantias recebidas a título de diária e não, apenas, na parcela que exceder o limite legal de 50%.

- Não há violação aos princípios da isonomia e da vedação ao confisco porque essa contribuição social atende à proporcionalidade entre a incidência e a capacidade contributiva e absorve apenas parte da renda do contribuinte.

- Por outro lado, é sabido que o instituto da previdência tem como postulado básico o princípio da solidariedade, no sentido de que aqueles que têm melhores condições devem

contribuir com uma parcela maior para financiar as aposentadorias e pensões de todos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 75.693-CE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação cível em mandado de segurança interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, denegando a ordem em definitivo, reputou legal a incidência da contribuição previdenciária sobre as diárias recebidas pelos substituídos que excedam 50% da remuneração.

2. O apelante, em sede de razões recursais, alega, em síntese: (a) a inclusão, no cálculo da contribuição previdenciária, de eventuais parcelas que não repercutirão no valor do benefício, infringe o princípio da proporcionalidade; (b) as diárias têm por escopo cobrir os gastos do servidor no desempenho das funções, sendo, pois, incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas diárias, dada a sua natureza indenizatória.

3. As contra-razões recursais são redutíveis ao seguinte: (a) o recolhimento da contribuição em apreço baseia-se na Lei 9.783/99, bem como na Portaria 05/99, orientadora do recolhimento dos órgãos do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal; (b) não houve a criação de nenhuma fonte de custeio, posto que a exigência da contribuição em apreço tem previsão legal.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

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

1. O art. 1º da Lei 9.783/99 possui a seguinte redação:
“Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.
Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário-família.
(...)”.

2. Verifica-se, assim, pela definição fornecida pela própria lei, que o termo remuneração para fins de contribuição é

tudo aquilo que o servidor percebe pelo seu trabalho, excetuando aquelas parcelas acima citadas.

3. Entretanto, o apelante entende que a contribuição não deve incidir sobre as diárias que excederem 50% da remuneração, sob a alegação de que tal parcela não irá integrar o benefício da aposentadoria.

4. Realmente, nos termos do parágrafo 3º do art. 40 da Carta Magna, os proventos da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor do cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração, o que deixa claro que a parcela acima mencionada não será considerada para o cálculo do referido benefício.

5. No entanto, não existe qualquer inconstitucionalidade no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, na parte que ordena a incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade da remuneração, incluindo-se, aí, as diárias que excedam 50% da remuneração.

6. Com efeito, a contribuição social de que se trata, tal como os demais tributos, encontra limites nos princípios da isonomia (art. 5º, I, e art. 145, parágrafo 1º) e da vedação ao confisco (art. 150, IV), previstos na Constituição Federal de 1988.

7. De acordo com o princípio da isonomia, as situações idênticas devem ser tributadas igualmente; assim, indivíduos que têm as mesmas condições devem contribuir de igual modo, ou seja, a isonomia do tributo tem como base a proporcionalidade da incidência em relação à capacidade contributiva.

8. Dessa forma, não há qualquer violação ao princípio da isonomia diante da contribuição do servidor público sobre o total de sua remuneração, que deve incluir todas as vantagens pecuniárias, salvo aquelas enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.783/99.

9. Por outro lado, o princípio da vedação ao confisco revela que não sendo o tributo resultante de ato ilícito, o mesmo não pode gerar conseqüências mais gravosas que as sanções penais. *In casu*, não há desobediência a tal princípio, pois a incidência da contribuição para a previdência absorve apenas parte da renda, visando, *a posteriori*, o pagamento do benefício da

aposentadoria.

10. Ressalte-se, ainda, que o regime da previdência baseia-se no princípio da solidariedade, o qual dispõe que aqueles que têm melhores condições devem contribuir com uma parcela maior para financiar as aposentadorias e as pensões de todos.

11. Outrossim, como bem ressaltou o Juízo monocrático, é cediço que em alguns órgãos públicos as diárias são pagas com habitualidade e correspondem a um verdadeiro complemento salarial, chegando até a superar a remuneração normal, não sendo justo, pois, isentar a contribuição previdenciária sobre tal valor.

12. Importante mencionar, neste ponto, que a contribuição previdenciária deverá incidir sobre o montante total das diárias e não apenas na parcela que exceder o limite legal de 50%. Sobre o assunto, veja-se a seguinte decisão:

“Contribuição previdenciária. Acordos trabalhistas. Não comprovada natureza indenizatória. Incidência sobre o montante integral. Diárias de viagem. Incidência sobre o valor total. Excluída redução para valores excedentes ao percentual de 50%.

1. Quando não for comprovada a natureza indenizatória de valores expressos em acordo trabalhista, incide contribuição previdenciária sobre o montante integral dos valores quitados.

2. O valor destinado às diárias de viagem integram o salário, quando excederam a 50% do valor da remuneração, assim, incide contribuição previdenciária. Devendo esta ser calculada sobre o seu montante total e não, apenas, na parcela que exceder o limite legal de 50%. (Precedentes do TST)”.

(AC 226.486, Rel. Juiz Márcio Antônio Roca, DJU 20.12.2000, p. 70).

13. Diante dos argumentos fartamente expostos e dos precedentes jurisprudenciais invocados, nego provimento à apelação, a fim de manter inalterada a sentença a *quo*.

14. É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 551-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Parte Autora: EXPRESSO FEDERAL DE VIAÇÃO LTDA.
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA – CE
Suscitados: JUÍZOS FEDERAIS DA 8ª E DA 11ª VARA – CE
Advogado: DR. FRANCISCO JOSÉ R. BEZERRA DE MENEZES (PARTE A)

EMENTA: Processual Civil. Conflito negativo de competência. Inocorrência de conexão entre as causas propostas. Ações com pedidos distintos. Competência do Juiz suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo suscitante, nos termos do voto do Relator.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara – CE, em ação cautelar inominada movida pela Expresso Federal de Viação Ltda. contra a União Federal (Departamento de Transportes Rodoviários), perante a 8ª Vara Federal da mesma Seção Judiciária.

Dispensei a ouvida do exceto por constar dos autos o inteiro teor da divergência.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da

lavra da Dra. Armanda Soares Figuêredo, pronunciou-se pela competência do Juízo da 11ª Vara, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A Expresso Federal de Viação Ltda. ajuizou ação cautelar – processo nº 99.000.4769-9, objetivando obstar o processo licitatório das linhas rodoviárias que fazer o percurso de ida e volta entre Girassol, em Goiás, e Taguatinga, no Distrito Federal, em razão desta empresa já estar operando neste percurso desde o ano de 1996.

Por ocasião da distribuição, foi observada uma possível prevenção em relação ao processo nº 99.000.4616-1, anteriormente distribuído para o Juízo da 8ª Vara. Esse Juízo não reconheceu a alegada prevenção, tendo sido o feito normalmente distribuído para a 2ª Vara. Argumentando existir conexão entre as referidas ações, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara ordenou a redistribuição e dessa vez foi remetido para a 11ª Vara, cujo Juiz entendeu ser competente por prevenção o Juízo da 8ª Vara, que, não aceitando presidir o feito, determinou então a devolução do processo novamente à 2ª Vara. Finalmente, o Juiz da referida 2ª Vara suscitou conflito de competência perante esta Egrégia Corte.

Registre-se, por oportuno, estranheza em relação ao fato de estar a Justiça Federal se ocupando de julgamentos como este, que trata de serviços de transporte rodoviário de passageiros, operacionalizado por empresa estabelecida na cidade de Sobral, no Ceará, quando as linhas licitadas encontram-se em Goiás e no Distrito Federal.

O Código de Processo Civil, no seu art. 103, alude à conexão entre ações, ressaltando a condições em que ela pode ocorrer: quando for comum o objeto ou a causa de pedir. Não é esta, a meu ver, a hipótese dos autos, vez que as ações instauradas são independentes e autônomas, com pedidos absolutamente distintos. *In casu*, descabe falar em conexão e, por consequência, em prevenção.

Por essa razão, concluo pela competência do Juízo suscitante, para quem foram os autos normalmente distribuídos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 565-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Parte Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Partes Rés: JOSELITO TRAJANO DE BRITO E ÁLVARO BELARMINO SOARES
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - PB
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PB

EMENTA: Processual Penal. Conflito de competência. Crimes conexos de igual gravidade. Ocorrência em jurisdições diferentes mas da mesma categoria.

- Havendo conexão entre crimes praticados em jurisdições diferentes, mas da mesma categoria, e sendo as penas de igual gravidade, determina-se a competência pela forma instituída no art. 78, inciso II, alínea "b" do CPP - prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações.

- Conflito negativo de competência conhecido para se declarar a competência do Juízo suscitado, o da 4ª Vara Federal da Paraíba.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conhecer do conflito negativo de competência e declarar competente para processar e julgar a ação o Juízo suscitado, o da 4ª Vara Federal da Paraíba, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 23 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Dra. Iolete Maria Fialho de Oliveira, MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, nos autos do inquérito que tramita naquele juízo sob o nº 99.0014330-2.

O inquérito, já com o relatório da autoridade policial que o dirigiu, apurou a responsabilidade por furto à Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT da Cidade de Montadas, naquele Estado, ocorrido na madrugada do dia 03 de julho de 1998, conforme consta da portaria que deu início às investigações (fls. 07).

Argumenta a eminente Magistrada que o referido inquérito é conexo com outros, que foram instaurados para apurar a prática de delitos semelhantes contra as Agências da EBCT nas Cidades de Pedra Lavrada e Borborema, também no Estado da Paraíba, em datas relativamente próximas e em que estão envolvidos os mesmos acusados. Desse modo, entende ser necessária a reunião dos inquéritos para serem submetidos a um só juízo, nos termos do que dispõe o art. 76 do Código de Processo Penal.

Aduzindo, ao final, que, no caso, a regra para se determinar o foro competente para a ação é a contida no art. 83 do CPP, ou seja, a prevenção, e, em razão do Juízo da 4ª Vara Federal daquela Seção Judiciária ter primeiro tomado conhecimento dos fatos, conforme decisão que proferiu no inquérito que apurou o assalto à Agência da EBCT em Pedra Lavrada-PB, está aquele juízo prevento para processar e julgar as ações, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, reconhece a existência da conexão entre os crimes, no entanto, entende que a norma para a determinação da competência é a prevista no art. 78, II, *b*, do CPP. Com essa ressalva, opina pelo acolhimento do conflito de competência para que seja declarado competente o Juízo da 4ª Vara Federal da Paraíba.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): O caso é de conflito de competência entre o Juízo da 1ª Vara Federal da Paraíba e o Juízo da 4ª Vara Federal da mesma Seção Judiciária para processar o presente feito.

O argumento do Juízo suscitante é o de que o presente inquérito, que apurou furto ocorrido contra a Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT na Cidade de Montadas, Paraíba, é conexo com outros que também apuraram assaltos à Agências da EBCT em outras cidades da mesma região daquele Estado.

Do relatório elaborado pelo Delegado Federal que dirigiu o presente inquérito, destaco os seguintes trechos:

“Num curto período de tempo, vários furtos qualificados foram perpetrados contra Agências Postais sob circunscrição desta Delegacia de Polícia Federal, coincidentemente com o mesmo *modus operandi*, ou seja, os elementos retiravam os cofres e, após arrombá-los com pé-de-cabra ou outros instrumentos similares, deixavam-nos à beira da rodovia, bem próximo da cidade de onde os cofres foram furtados.

O primeiro furto em questão deu-se no dia 10.02.98, perpetrado contra a Agência dos Correios de Pedra Lavrada/PB, sendo o fato objeto do Inquérito Policial nº 052/98-DPF-B/CG/PB.

No dia 10.03.98, outra Agência dos Correios foi arrombada, desta vez a da cidade de Boa Vista/PB, fato investigado através do Inquérito Policial nº 054/98-DPF-B/CG/PB.

No dia 14.04.98, foi a vez da Agência de Borborema/PB, objeto de investigação do presente Inquérito Policial.

Finalmente, no dia 03.07.98, os meliantes ar-

rombaram a Agência Postal da cidade de Montadas/PB, fato investigado através do Inquérito Policial nº 071/98-DPF-B/CG/PB.

Pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução dos fatos ilícitos, temos que foram praticados pelo mesmo grupo de pessoas". (Fls. 117 a 118).

Os inquéritos mencionados pelo ilustre Delegado da Polícia Federal relativos aos furtos ocorridos nas cidades de Pedra Lavrada, Borborema e Montadas deram origem ao presente conflito de competência.

Inicialmente, cumpre verificar a existência da conexão entre os mesmos.

Sobre o instituto da conexão na esfera criminal, o celebrado processualista Damásio E. de Jesus, em sua obra *Código de Processo Penal Anotado*, 8ª ed., às fls. 87, faz a seguinte remissão ao art. 76: "A conexão existe quando duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, um nexos, um liame que aconselha a junção dos processos, propiciando, assim, ao julgador perfeita visão do quadro probatório" (Tourinho, *Processo Penal*, Bauru, Jalovi, 1979, II/165-6).

Não se pode deixar de reconhecer, pois, diante do que expôs o ilustre Delegado da Polícia Federal em seu relatório, a ocorrência da conexão entre os crimes.

Reconhecida a conexão entre os delitos, resta determinar a competência do Juízo para processar e julgar as ações deles decorrentes, já que praticados em cidades sob diferentes jurisdições.

Quanto a esse aspecto, entendo que razão assiste ao *Parquet* Federal em seu douto Parecer, ao argumentar, *verbis*:

"In casu, os crimes perpetrados são idênticos e possuem a mesma pena.

Verifica-se que, na hipótese, o foro prevalecte é o da cidade de Campina Grande-PB, uma vez que, das três cidades em que foram cometidos os delitos, duas se encontram sob a jurisdição da Seção Judiciária da Paraíba na cidade de Campina Grande. As cidades de

Pedra Lavrada e Montadas se encontram sob a jurisdição de Campina Grande, enquanto a cidade de Borborema se encontra sob a jurisdição de João Pessoa.

Logo, aplica-se ao caso o artigo 78, inciso II, *b*, do CPP, tornando a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária da cidade de Campina Grande o foro competente para o julgamento dos respectivos processos”. (Fls. 785).

De fato, dispõe o artigo 78, inciso II, alínea *b*, do Código de Processo Penal:

“Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - *omissis*

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) *omissis*;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos”.

A hipótese ora sob apreciação já foi objeto de julgamento deste eg. Plenário, ao decidir o Conflito de Competência nº 306-PB, do qual foi Relator o eminente Desembargador Federal Castro Meira, estando o acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Conflito de competência. Crimes conexos.

- Tratando-se de crimes conexos, prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, em se cuidando de crimes da mesma espécie.

- Conflito conhecido. Competência do Juízo suscitante”.

(Sessão Plenária de 28.08.1996, acórdão publ. DJU de 20.09.1996, julgamento unânime).

Nesse mesmo sentido está pacificada a jurisprudência do colendo STJ, conforme a seguinte ementa da sua eg. Ter-

ceira Seção:

“Conflito de competência - Concurso de jurisprudência da mesma categoria.

- Havendo sido cometidos vários crimes, em locais cujas jurisdições são da mesma categoria, determina-se a competência pelo lugar onde for cometido o crime cuja pena é a mais grave, ou naquele em que houver ocorrido o maior número de infrações, se todas as penas forem de igual gravidade.

- Aplicação do art. 78, II, *a e b*, do CPC.

- Competência, *in casu*, do Juízo suscitado”.

(CC 1.026-SP, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, julg. em 05.04.1990, *DJU* de 30.04.1990, unânime).

Face ao exposto, conheço do conflito de competência e declaro competente para processar e julgar o feito o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, ora suscitado.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 161.033-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)

Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Embargados: DAMILTON DINIZ E CÔNJUGE, COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO RIO GRANDE DO NORTE - DATANORTE E EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA. - ECOCIL

Advogados: DRS. MARIA DOS PRAZERES OLIVEIRA E OUTROS (EMBT.) E JOVENTINA SIMÕES OLIVEIRA E OUTROS, JÓRIO QUEIROZ DE CASTRO E OUTROS E MIGUEL JOSINO NETO E OUTRO (EMBDOS.)

EMENTA: Embargos de declaração. Alegação de omissão. Anulação de cláusula de contrato de compra e venda e mútuo. Pre-

ço excessivo. Vício de vontade. Não vislumbrada qualquer omissão no acórdão embargado. Pronunciamento acerca das questões suscitadas.

- Não sendo vislumbrada qualquer omissão no acórdão embargado, tendo em vista o exaustivo pronunciamento sobre as questões suscitadas, há de ser negado provimento aos embargos de declaração interpostos.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT –
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Tratam-se de embargos de declaração da CEF, nos autos da ação em epígrafe, ante seu inconformismo com o acórdão prolatado pela Terceira Turma deste Tribunal.

Insurge-se a embargante alegando omissão do julgamento, requerendo que a e. Turma corrija a alegada omissão, posicionando-se no que se refere aos seguintes pontos, entre outros: se a parte que pleiteia a nulidade do contrato deveria, à época do fato, ignorar o fato alegado; se os réus deveriam

ter omitido intencionalmente o reajuste e se a ignorância dos autores deveria ser capaz de evitar a celebração do contrato.

Pede para que seja sanada a eiva com fins de prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): A CEF interpôs embargos de declaração, com intuito de prequestionamento, requerendo fossem sanadas as seguintes omissões, entre outras:

Primeiramente, que esta e. Turma se posicione quanto à nulidade do contrato, se a parte que a pleiteia deveria, à época do pacto, ignorar o fato alegado. Em seguida, pede para que seja esclarecido se os réus deveriam ter omitido intencionalmente o reajuste. Pede, ainda, para que seja dito se a ignorância por parte dos autores deveria ser capaz de evitar a celebração do contrato.

Ora, todos esses questionamentos foram sobejamente debatidos no aresto mencionado, além do que, os embargos de declaração não se apresentam como meio hábil para reexaminar a matéria já discutida, sendo incabível a sua interposição quando se procura obter um novo pronunciamento acerca do que já houve discussão.

É o que se apercebe no presente caso.

O v. acórdão embargado penetrou no exame das questões apresentadas, firmando entendimento de que os mutuários, ao assinarem o contrato, já o fizeram na condição de inadimplentes, vez que desconheciam o aditamento ensejador do realinhamento de preços.

Sendo o ponto nodal da demanda o aumento desarrazoado do preço da unidade habitacional, como corolário, foram os pontos apontados pelo embargante como omissos todos discutidos.

Nessa senda, não padecendo o acórdão de qualquer omissão, não há que se falar em embargos aclaratórios com o

simples objetivo de forçar o reexame da matéria.

Nesse sentido, precedente desta e. Turma em aresto da minha lavra, de teor:

“Processual Civil. Embargos de declaração em agravo de instrumento. Atualização monetária nas verbas exeqüendas após o trânsito em julgado da sentença. Omissão inexistente.

- Os embargos de declaração não se apresentam como meio hábil para reexaminar a matéria já discutida, sendo incabível a sua interposição quando se procura obter um novo pronunciamento acerca do que já foi discutido.

- “O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os seus argumentos’. (RJTJESP 115/207 - in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Theotonio Negrão, 27ª ed., nota 17ª ao art. 535 do CPC).

- Inexistência de omissão, porquanto o acórdão embargado analisou questão atinente à possibilidade de atualização monetária nas verbas exeqüendas após o trânsito em julgado da sentença, firmando entendimento de que a aplicação dos índices requeridos não ofendia a coisa julgada.”

- Embargos de declaração desprovidos. (AC nº 176455-RN. Julg. 19.04.01. Decisão unânime).

Com essas considerações, nego provimento aos embargos de declaração.

Assim voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.151-PE

Relatora: DESEMBARGADOR FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Embargados: DERMEVAL TEIXEIRA COIMBRA E LAELSON MOTA GOMES
Advogados: DRs. WALDOMITO BRILHANTE DA NÓBREGA E NORMAN SAINT JOHN FELLOWS (EMBDOS.)

EMENTA: Penal e Processual Penal. Embargos de declaração em apelação criminal. Contradição e omissão. Prequestionamento.
- Não é de admitir-se omissão quando o ponto a que se refere o embargante pertence precisamente à própria valoração do corpo de prova dos autos e este foi devidamente enfrentado. Da mesma forma, impossível o reconhecimento de contradição quando, da simples leitura do acórdão, percebe-se a exata sintonia dos fundamentos nele expostos, bem assim quando o embargante não aponta de forma objetiva quais pontos da decisão são inconciliáveis entre si.
- Os embargos declaratórios não se prestam para o reexame da matéria já discutida, sendo incabível o seu manejo quando se busca alcançar um novo pronunciamento acerca do que já houve discussão, como a análise de todo o corpo de prova dos autos.
- Se acaso não padece o acórdão de qualquer omissão ou contradição, não há que se falar em embargos aclaratórios com o simples objetivo de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.
- Correção de ofício de erro material não referido pelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): O Ministério Público Federal interpõe embargos de declaração contra o acórdão proferido à unanimidade por esta egrégia Turma, em data de 10.09.1998, nos autos da Apelação Criminal nº 1151/PE, tendo sido Relator o ilustre Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Eis a relacionada ementa (fls. 315):

“Penal. Estelionato contra a previdência pública. Insuficiência de provas. Sentença absolutória. Confirmação.

- Quando a prova se apresenta frágil e cheia de dúvidas quanto à materialidade do delito, o caminho é a absolvição dos réus.

- Apelação improvida”.

Alega o embargante a ocorrência de contraditoriedade e omissão do v. acórdão, “quando fala em fragilidade de provas” (fls. 319).

Requer o provimento dos presentes embargos declaratórios “com o fim de prequestionar matéria a ser alegada em futuros recursos” (fls. 321).

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): Da análise dos autos, verifico improcedente a pretensão do embargante.

O v. acórdão embargado adentrou no exame da questão da suficiência da prova para a condenação, firmando entendimento de que frágil o conjunto probatório contido nos autos, para o que trouxe à tona os bem articulados fundamentos da decisão de primeiro grau, juntamente com diversos pronunciamentos jurisprudenciais das Cortes de Justiça pátrias.

O não acatamento dos arrazoados expendidos no recurso não implica, por óbvio, omissão, haja vista cumprir ao julgador apreciar a causa de acordo com o seu livre convencimento e à luz da análise dos fatos e dos aspectos pertinentes à matéria.

Nessa moldura, não há reconhecer-se no caso omissão (que se dá quando deixa o julgador de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou cognoscíveis de ofício), eis que o ponto a que se refere o embargante pertine precisamente à própria valoração do corpo de prova dos autos e foi devidamente enfrentado.

Da mesma forma, impossível o reconhecimento da contradição de que fala o embargante. A uma, porque da simples leitura do acórdão percebe-se a exata sintonia dos fundamentos nele expostos. A duas, dado que imprescindível, em casos tais, que o embargante aponte de forma objetiva quais pontos da decisão são inconciliáveis, conflitantes, e não simplesmente dizer que impugna o julgado por contraditoriedade.

Na verdade, o fim almejado pela agente ministerial embargante é precisamente a reapreciação do mérito. E, nessa moldura, é de se recordar que os embargos declaratórios não se prestam, como se pretende, para o reexame da matéria já discutida, sendo incabível o seu manejo quando se busca, como na espécie, alcançar um novo pronunciamento acerca do que já houve discussão, no caso, a análise de todo o corpo de prova dos autos. Tal exercício, então, mostra-se incompatível com este

momento processual, pelo que imprópria a via eleita.

Vejamos alguns pronunciamentos jurisprudenciais acerca do tema:

“Processo Penal - Embargos de declaração - Inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal - Rejeição.

1. Inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade no acórdão embargado, que examinou todas as teses da defesa, rejeitam-se os embargos de declaração, que não se prestam a reexame da prova.

2 - Embargos rejeitados”.

(TRF-1ª Região - EDACR nº 128498/BA – 3ª Turma, unânime - Rel. Juiz Osmar Tognolo - *DJ* 23.10.1995, pág. 72289.)

“Processo Penal. Embargos de declaração.

- ‘A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo’. Precedente do Supremo Tribunal Federal

- Embargos declaratórios rejeitados”.

(TRF-5ª Região – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Francisco Falcão - *DJ* 31.01.1997, pág. 3979.)

Doutro lado, afirma o recorrente que os embargos foram propostos meramente “com o fim de prequestionar matéria a ser alegada em futuros recursos” (fls. 321), e, nesse ponto, já é pacífica, na jurisprudência, a necessidade do enquadramento do caso concreto no permissivo do art. 619 do CPP, ou seja, mesmo para os fins de prequestionar a norma jurídica em discussão, deve estar caracterizada a ambigüidade, a omissão, a obscuridade ou a contradição. Eis um acórdão que acompanhou esse entendimento:

“Processual Penal. Embargos de declaração. Omissão. Inocorrência. Prequestionamento.

1. A questão da incompetência foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado.

2. Os embargos de declaração não se prestam para simples prequestionamento, se não

se mostram presentes os pressupostos da omissão, obscuridade ou contradição.

3. Embargos rejeitados”.

(TRF-1ª Região - EDHC nº 115332/PI – 4ª Turma, unânime - Rel. Juiz Eustáquio Nunes da Silveira - DJ 17.10/1996, pág. 78821.)

Não padecendo, pois, o acórdão de qualquer omissão ou contradição, não há que se falar em embargos aclaratórios com o simples objetivo de prequestionamento.

Verifico, por derradeiro, pequeno equívoco na elaboração da ementa do julgado em questão, não referido pelo MPF, qual seja, o erro material no escrito “ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA PÚBLICA”, quando deveria ser “ESTELIONATO CONTRA A CEF”, pelo que firmo retificada a incorreção.

À vista do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Assim voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.232-PE

Relatora: DESEMBARGADOR FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Impetrantes: DRS. AUGUSTO SÉRGIO SANTIAGO DE BRITO E OUTRO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA - PE
Paciente: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA FILHO

EMENTA: Penal. Constitucional. Habeas corpus. Execução de julgado. Direito trabalhista. Não cumprimento. Pagamento a ex-empregados. Crime de estelionato. Ofensa a interesse da União. Disposição do art. 109, IV, CF/88. Competência da Justiça Federal.

- O paciente, parte executada em processo trabalhista, tendo sido denunciado por estelionato, ao não cumprir execução de julgado trabalhista, como frustrar pagamento a ex-empregados, da mesma maneira postergou interesses contra a administração

da Justiça do Trabalho, personalidade integrante da União.

- A Justiça do Trabalho, na pessoa da União Federal, teve obstaculado seu interesse na questão, de forma a firmar-se competência *ratione materiae*, definida no art. 109, IV, da Constituição Federal.

- Negada a concessão do *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório, do voto da Relatora e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 19 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA
CANTARELLI - Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Augusto Sérgio Santiago de Brito, em favor de José Carlos Teixeira Filho, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, que recebeu a denúncia ofertada pelo MPF, capitulada no art. 171 do Código Penal e que instaurou a Ação Penal nº 98.14834-5.

Consta da peça vestibular que o ora paciente, em execução de processo trabalhista, na qualidade de executado, reuniu ex-empregados da sua empresa e, através de arдил, pediu que eles endossassem cheques anteriormente pagos em acordo trabalhista, propondo, em contrapartida, pagamento em dinheiro, o que não fez, expulsando-os do recinto, sob a

ação dos seguranças da empresa, com a proposta de que fossem procurar seus direitos na Justiça, agindo, assim, de má-fé.

Em virtude do recesso desta Corte, vieram os autos conclusos ao Presidente desta, que denegou a liminar (fls.12/13).

Informação da autoridade impetrada, fls. 18/19.

O douto Procurador Regional Federal, Benedito Izidro da Silva, fls. 22/24, instado a se pronunciar, *custos legis*, opinou pelo indeferimento da ordem mandamental, conforme se vê da ementa:

“Constitucional. Processo penal. Crime que visava burlar o pagamento de indenização trabalhista. Ofensa a interesse da União. Competência da Justiça Federal.

1. Através da ação narrada na exordial, o agente não tentava burlar somente o interesse individual dos reclamantes. Visou ofender ao estipulado em juízo, simulou atitude perante a Justiça que não tinha a intenção de fazer prevalecer.

2. Havendo lesão a interesse da União através da Justiça do Trabalho, prevalece a competência da Justiça Federal, art. 109, IV, CF/88.

3. Diante de todo o exposto, opina o Ministério Público Federal por que seja indeferida a ordem mandamental”.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Busca-se obter o *writ*, sob o fundamento de ser incompetente o juízo originário, já que se apresenta ilegítimo o ato do juízo monocrático que recebeu a denúncia, sendo que o delito praticado pelo paciente não coincide com o que preconiza o artigo 109 da CF/88 que define a compe-

tência aos Juízes Federais, nos seus incisos e parágrafos.

Acontece que José Carlos, parte ré na ação rescisória, não só tentou ludibriar antigos empregados, como também tentou ludibriar a Justiça do Trabalho, como entidade geradora da prestação jurisdicional aos cidadãos. No cometimento do delito, o paciente contrariou os interesses da União, pois se tratava da execução de julgado intrinsecamente ligado a interesse da Justiça do Trabalho, justamente adequado ao previsto no inciso IV, art. 109, CF.

Conforme retrata a peça acusatória, no delito do estelionato, envolveram-se as partes, tanto os ex-empregados (exeqüentes no julgado da ação rescisória trabalhista) como a própria Justiça Trabalhista (na forma passiva), já que a burla ofendeu também a Administração da Justiça, restando caracterizada esta ofensa a interesse da União.

Assim se posicionou a Primeira Turma do Tribunal, no julgado em que definiu a competência da Justiça Federal, no que se refere a delito perpetrado contra a Justiça do Trabalho:

“Penal. Estelionato e fraudes a direitos trabalhistas. Crimes cometidos por meio da Justiça do Trabalho. Competência.

- A farta prova documental, os exames periciais (documentoscópicos e grafotécnicos), aliados à exuberante prova testemunhal carregada aos autos, demonstram a autoria pelos réus dos crimes de estelionato e de frustração de direitos assegurados pela legislação trabalhista, definidos nos artigos 171 e 203 do Código Penal, respectivamente.

- Indiscutível a competência da Justiça Federal para processar e julgar os acusados, tendo em vista que os delitos foram perpetrados perante a Justiça do Trabalho, cujas Juntas de Conciliação e Julgamento foram utilizadas para a prática dos ilícitos.

- Na espécie, tem-se como prescrito, pela pena em concreto, o crime do artigo 203 do Código Penal, razão por que ficam a prosperar somente as penas impostas pela prática

do estelionato.

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir as penas privativas da liberdade e pecuniária impostas aos apelantes, deferindo-se-lhes o *sursis*".

(ACR 00500073-SE. Rel. Juiz Orlando Rebouças. Un. Julg. 22.03.1990).

A meu ver, se na prática do ilícito descrito ficou patente a ofensa a interesse federal, por ser a Justiça do Trabalho personalidade integrante da União, atraiu-se também para a Justiça Federal a esfera de competência *ratione materiae*.

Também se posicionou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região a respeito desta competência:

"Processo Penal - Competência - Delitos contra serviços ou interesse da União Federal - Decisão condenatória proferida por Juiz Estadual - Processo anulado - Competência da Justiça Federal.

Tratando-se de feito no qual os acusados respondem pela prática de crime contra serviço da União, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, nº IV, da Constituição Federal. Em consequência, são nulos todos os atos decisórios praticados pelo Juiz Estadual incompetente".

(ACR 03001606-8/SP. Rel. Juiz Silveira Bueno. DOE 16.07.1990, p. 67).

Em suma, o que se depreende é que o paciente José Carlos Teixeira Filho, ao postergar interesses coletivos de seus ex-empregados, ao mesmo tempo, procurou postergar interesses contra a Administração da Justiça, concomitantemente, procurou contrariar interesses da União, como dispõe o art. 109, IV, da Constituição Federal. Por conseguinte, firmou a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.987-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Impetrante: NÉLSON MOREIRA FRANCE
Impetrado: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
Advogados: DRS. JOSÉ PINTO E OUTROS (IMPTE.)

EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Recurso administrativo ao CJF. Inexistência de relação de subordinação entre TRF e CJF. Incompetência

- O Conselho da Justiça Federal não tem competência para apreciar recursos interpostos contra decisões administrativas proferidas por Tribunal Regional Federal e que digam respeito a direitos e vantagens de servidores da Justiça Federal, em vista da inexistência de subordinação hierárquica entre o Plenário e o Conselho.

- Não há que se entender ilegal o ato que negou seguimento ao recurso administrativo ao Conselho da Justiça Federal.

- Julgado o pedido de reconsideração para fazer retroagir os efeitos financeiros, na verdade, recurso interposto da decisão inicialmente proferida, esgotada está a instância recursal administrativa, tal qual garantida pelo texto constitucional (art. 5º, LV), inexistindo previsão de terceira instância recursal.

- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais do Tribunal Regional Fede-

ral da 5ª Região, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
– Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Cuida-se de mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, objetivando a remessa ao Conselho da Justiça Federal de recurso administrativo interposto pelo ora impetrante contra decisão deste eg. Plenário no PA 1350-8/97.

Argumenta que requereu, administrativamente, a esta eg. Corte a incorporação da gratificação de executante de mandados, instituída pelo Ato Regulamentar nº 641/87, havendo seu pleito sido deferido, incorporando aos seus proventos o percentual de 70% (setenta por cento) do valor da FG-5.

Inconformado com os efeitos financeiros ocorridos tão-somente a partir da data do seu requerimento (julho de 1997) e não da data da publicação do já mencionado Ato Regulamentar, pediu reconsideração da decisão deste Regional, sendo-lhe negada.

Ingressou com recurso administrativo ao Conselho da Justiça Federal, havendo o em. Presidente desta Corte negado seguimento ao mesmo, pelo que impetrou o presente *mandamus*.

Não encontrando presentes os requisitos do *periculum in mora*, foi denegada a liminar (fls. 44).

Vieram aos autos as informações da autoridade apontada como coatora (fls. 47/50).

Com vista ao Ministério Público Federal, opinou pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): O impetrante, na condição de Oficial de Justiça Avaliador aposentado, é beneficiário da Gratificação de Executante de Mandados, instituída pelo Ato Regulamentar nº 641, de 31 de dezembro de 1987, gratificação esta estendida aos Oficiais de Justiça aposentados, por força do art. 40, § 4º, da Lei Maior, e reconhecida por decisão deste eg. Plenário, nos autos do PA nº 1035-8/97, que incorporou o percentual de 70% do valor base da FC-05 aos seus proventos, com efeitos financeiros a partir da data do seu requerimento.

Pretendendo ver retroagir os efeitos financeiros à data em que eram devidas as diferenças, apresentou pedido de reconsideração, sendo Relator o em. Des. Federal Ridalvo Costa, restando o mesmo indeferido.

Por fim, postulou o encaminhamento do processo administrativo, em sede de recurso, ao col. Conselho da Justiça Federal.

Submetido a este eg. Plenário, assim proferiu seu voto o Relator, o em. Des. Federal Castro Meira, *in verbis*:

“O art. 5º, II e III, da Lei nº 8.427/92, que veio dispor sobre a competência do Conselho da Justiça Federal, assim prescreve
‘Art. 5º. Ao Conselho da Justiça Federal, compete:

(...)

II - expedir normas gerais de procedimentos relacionados com os sistemas de recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno e informática da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, além de outras atividades auxiliares comuns que necessitem de uniformização;

III – apreciar, **de ofício, ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal**, as decisões administrativas que contrariarem as normas expedidas com base no inciso anteri-

or' (grifado no voto).

No caso concreto, inexistente contrariedade às normas de competência do CJF. A decisão contestada apenas adotou uma orientação que vem sendo, inclusive, perfilhada pelo colendo Tribunal de Contas da União, que tem decidido que a retroatividade financeira deve limitar-se à data do requerimento administrativo.

Por outro lado, ainda que procedente o encaminhamento dos presentes autos àquela Corte Superior, o requerente nada trouxe de novo que pudesse infirmar a decisão que lhe foi desfavorável.

Veja-se, aliás, a decisão proferida pelo Juiz Petrucio Ferreira, nos autos do PA 368-1/99-PE (anexa, por cópia), julgado na sessão de 04.08.1999, através do qual foi indeferido o pedido de remessa dos autos ao CJF.

Indefiro, portanto, o pleito ora formulado”.

Contra esta última decisão foi impetrado o presente *mandamus*.

Em suas informações, a autoridade apontada coatora, o Exmo. Sr. Presidente desta eg. Corte, o Des. Federal José Maria Lucena, assim narra:

“O nó górdio da presente querela pertine, de fato, se é cabível ou não recurso dirigido ao Conselho da Justiça Federal do indeferimento, por este Tribunal Regional Federal, do pedido de reconsideração de decisão administrativa do seu órgão plenário.

Veja-se, via de consequência, que são incabíveis quaisquer elucubrações meritórias a respeito dos limites da retroatividade dos efeitos financeiros indigitados.

Nessa perspectiva, exsurge sobranceira a ausência de direito ao autor da ação mandamental.

Deveras, tem rigorosamente perfilhado o colendo Plenário deste TRF-5ª Região a guia

pela improcedência da remessa de impugnação ao CJF em casos que tais, como evidenciam, estreme de dúvidas, os precedentes do PA nº 368-1/99/PE e do PA nº 531-5/99/PE, desmerecendo a questão maiores digressões.

Tal não podia ser diferente, vez que manifestamente ausentes os requisitos de que cuida a norma do art. 5º, III, da Lei nº 8.472/92: além de não restar caracterizada, pelo *decisum* deste TRF, qualquer ofensa a norma geral expedida pelo CJF, inclusive o referenciado Ato Regulamentar nº 641/87, carece o impetrante de legitimidade para postular a apreciação (que não constitui propriamente recurso) da indicada decisão pelo CJF, como se verifica da simples leitura do dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 5º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I e II – *omissis*;

III – apreciar, de ofício, ou a requerimento de membro de Tribunal Regional Federal, as decisões administrativas dos Tribunais Regionais Federais que contrariarem as normas expedidas com base no inciso anterior' (grifado nas informações).

Por outro lado, os recursos a que alude o impetrante são inapropriados ao caso em tela. As impugnações de que tratam os arts. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99, e 107 da Lei nº 8.112/90 reclamam a existência de vínculo hierárquico entre as autoridades envolvidas (subordinação da que proferiu a decisão em vista da que apreciará o recurso), o que não se pode com propriedade asseverar exato entre o Plenário desta Corte e o Conselho da Justiça Federal”.

Realmente, ao col. Conselho da Justiça Federal não é

conferida atribuição para apreciar, em via recursal, decisão administrativa dos Tribunais Regionais Federais que tenha por objeto direitos e deveres dos servidores da Justiça Federal, inclusive pela inexistência de relação de subordinação entre o Plenário do Regional e o Conselho.

Julgado o pedido de reconsideração para fazer retroagir os efeitos financeiros, na verdade recurso interposto da decisão inicialmente proferida, esgotada está a instância recursal administrativa, tal qual garantida pelo texto constitucional (art. 5º, LV), inexistindo previsão de terceira instância recursal.

Diante do exposto, denego a segurança.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.661-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Apelante: ADEMAR CARNEIRO DE MENEZES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. JOSÉ CÂMARA DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.) E FLODOALDO CARNEIRO DA SILVA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Processual Civil. Questão de ordem. Distribuição de apelação interposta em embargos à execução. Prevenção do Magistrado designado para lavrar o acórdão concernente à apelação manejada na ação principal.

- Vencido o relator do recurso, o Magistrado designado para lavrar o acórdão tornar-se-á prevento para todos os recursos posteriores, seja na mesma ação, seja no respectivo processo de execução. Aplicação da regra engastada na Instrução Normativa nº IN-51-02, de 04/11/1993 (Módulo 04, item 07.2), confeccionada no exercício da competên-

cia reconhecida pelo Regimento Interno (art. 56, parágrafo único), com a finalidade de estabelecer os critérios e procedimentos a serem adotados pela Secretaria Judiciária no que concerne ao registro, classificação e distribuição dos feitos que aportam neste Sodalício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide o Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em questão de ordem, por unanimidade, que, se for vencido o relator do recurso, a prevenção referir-se-á ao Magistrado designado para lavar o acórdão, que se tornará competente para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 30 de maio de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO –
Presidente

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Presidente): Excelentíssimos Senhores Desembargadores Federais, gostaria de submeter a este egrégio Plenário uma Questão de Ordem, afeta à distribuição dos feitos que chegam a este Sodalício.

A distribuição desta Apelação Cível nº 229.661-PB, manejada contra a sentença proferida em sede de embargos à execução, coube inicialmente ao douto Desembargador Ridalvo Costa.

Sua Excelência, todavia, achou por bem encaminhar-me os autos, por entender que a distribuição deveria recair ao não

menos preclaro Desembargador Nereu Santos, tendo em vista que este figurou como Relator na Apelação Cível nº 59.514-PB, cujo acórdão originou o título executivo objeto de impugnação na referida ação de embargos.

Dr. Ridalvo ampara-se no disposto no art. 9º do Regimento Interno deste TRF – V Região e no art. 71 do Regimento Interno do colendo Superior Tribunal de Justiça. Para elucidar melhor a questão, passo a reproduzir o teor dos precitados artigos, *in verbis*:

“Art. 9º - Ressalvada a competência do Plenário, a Turma que primeiro conhecer de um processo, ou de qualquer incidente ou recurso, terá a jurisdição preventa para o feito e seus novos incidentes ou recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões”.

“Art. 71. A distribuição do mandado de segurança, do *habeas data* e do recurso torna preventa a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo...”

Se se considerar que os eminentes Desembargadores compõem o mesmo órgão fracionário (3ª Turma), e se se resolver aplicar o Regimento Interno do STJ – fonte subsidiária do Regimento Interno deste Tribunal, *ex vi* do parágrafo único do seu artigo 354 -, chegar-se-á à conclusão de que a distribuição da Apelação Cível nº 229.661-PB deverá ser confiada ao Dr. Nereu Santos.

Quadra salientar, todavia, que, no julgamento da Apelação Cível nº 59.514-PB, apensada aos presentes autos, consta certidão de que o Relator, o Desembargador Nereu Santos, foi vencido, vindo a lavrar o acórdão o Desembargador Ridalvo Costa.

Outrossim, a Instrução Normativa nº IN-51-02, editada em 04.11.1993 pelo eminente Desembargador Castro Meira, que à época se encontrava à testa da Presidência deste Sodalício, com a finalidade de estabelecer os critérios e procedimentos a serem adotados pela Secretaria Judiciária no que concerne ao registro, classificação e distribuição dos feitos que aqui aportam,

preconiza que, se vencido o Relator, a prevenção recairá ao Magistrado designado para lavrar o acórdão (Módulo 04, item 07.2).

A meu ver, deve-se prestigiar a norma assentada na referida instrução normativa, confeccionada que foi no exercício da competência reconhecida pelo próprio Regimento Interno deste TRF – V Região (art. 56, parágrafo único).

Assim, porque o eminente Desembargador Federal Ridalvo Costa lavrou o acórdão prolatado na Apelação Cível nº 59.514-PB, penso, com a costumeira vênua aos que se posicionarem em sentido diverso, que lhe cabe dirigir e ordenar esta Apelação Cível nº 229.661-PB, pelo que, se prevalente o entendimento que ora estou a defender, deverá ser mantida a distribuição que lhe foi feita, em face da prevenção que exsurge da incidência conjunta do comando engastado na referida instrução normativa e do disposto no art. 9º do Regimento Interno adrede reproduzido.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.693-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Impetrante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN
Impetrado: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CURRAIS NOVOS – RN
Advogados: DRS. TILI STORACE DE CARVALHO AROUCA E OUTROS (IMPTE.)

EMENTA: Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de Juiz de Direito. Competência do Tribunal de Justiça. - Decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Questão de Ordem, declarar-se incompetente e competente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para processar e julgar mandado de segurança

***impetrado pela UFRN contra ato do Juiz de Direito da Comarca de Currais Novos.
- A regra de competência específica sobre mandado de segurança, constante do art. 109 da Constituição Federal, limita-se às impetrações contra atos dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, conhecer da questão de ordem e declarar-se incompetente para processar e julgar o mandado de segurança, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Tenho uma questão de ordem que é relevante, Presidente.

O mandado de segurança foi impetrado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra ato do Juízo de Direito da Comarca de Currais Novos, naquele Estado-Membro da Federação.

Determinado estudante ajuizara um mandado de segurança perante a Comarca de Currais Novos para obter transferência escolar de um dos *campus* da Universidade do Rio Grande do Norte.

O Juiz de Direito deferiu a liminar no mandado de segurança, autorizando a transferência escolar.

A Universidade ingressou, então, neste Tribunal, com o presente mandado de segurança contra o ato judicial.

A questão de ordem que submeto é se o Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar mandado de

segurança em que figura, do lado ativo, uma autarquia federal e, do lado passivo, um Juiz de Direito.

Este Tribunal tem variado na sua jurisprudência. Havia uma posição antiga, entendendo que o Tribunal é competente para julgar mandado de segurança, mesmo contra Juiz de Direito, se a ação é ajuizada por uma autarquia federal. Aplicava, então, o art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Depois, passou a entender que ao Tribunal Regional Federal compete processar e julgar mandado de segurança contra seus próprios atos ou contra ato de Juiz Federal, na forma do art. 108, inciso I, alínea c, da Constituição Federal.

De modo que, não estando o Juiz Estadual investido numa função de Juiz Federal, este Tribunal é, portanto, incompetente.

Entendo, com todo respeito, que a digna autoridade impetrada era incompetente para o deferimento da liminar, contra a qual foi impetrado este mandado de segurança, mas ao eg. Tribunal de Justiça compete, se também entender assim, declarar a nulidade do ato impetrado.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 272-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrida: YONE JOSÉ DA SILVA
Advogados: DRS. EMILIA TEREZA PEGADO SANTOS E
OUTROS (RECDA)

EMENTA: Penal e Processual Penal. Crime de uso de documento falso perante Conselhos de Fiscalização de Profissões. Competência. Lei 9.649/98. Inaplicabilidade.

- Inaplicabilidade da Lei 9.649/98, que amplia a competência da Justiça Federal.

- É da Justiça Federal a competência para julgar o presente feito, uma vez que tal com-

petência foi fixada pela Constituição Federal de 88, não podendo ser ampliada ou reduzida por legislador ordinário.

- Recurso criminal provido, para processar e julgar o feito na Justiça Federal.

- Recurso criminal provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso criminal, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 19 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de recurso criminal agitado contra a decisão que, em crime de falsificação de documentos expedidos por Conselhos Profissionais, acolheu a tese de incompetência da Justiça Federal, remetendo os autos à Justiça Comum Estadual, à luz do que preconiza o art. 58 da Lei nº 9.649/98.

A tese da recorrente fulcra-se em três vertentes basilares: a) pelo princípio *tempus regit actum*, a novel disciplina em nada alteraria a competência para processar o crime, eis que a jurisdição, perpétua, permaneceria inalterada; b) por ser de origem constitucional (art. 109), a competência da Justiça Federal não poderia ser derogada por norma de hierarquia menor; c) a Lei nº 9.649/98 reafirmou a multicitada competência da Justiça especializada (art. 58).

As contra-razões demoram às fls. 95/99 e pugnam pela

manutenção do r. *decisum* objurgado.

O opinativo do ínclito *Parquet* apenas reitera os termos da irresignação.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

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

1. Em primeiro plano, impende ressaltar que, em Audiência de Instrução e Julgamento, a defensora da acusada argüiu preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o caso em espécie.

2. Alega a defensora, *a priori*, que os certificados de conclusão de 2º grau tidos como falsos (Ficha 19 e Certificado de Auxiliar de Enfermagem) reportam-se a estabelecimento estadual de ensino. Sustenta, ainda, que o Conselho de Fiscalização de Profissões, no caso em apreço, o COREN, não mais se constitui como autarquia federal, desta forma, não há que se falar na competência da Justiça Federal para julgar o presente feito.

3. O douto Juiz monocrático, acolhendo a preliminar suscitada pela defensora da acusada, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, declinando-a para um dos Juízes de Direito da Justiça Estadual, para cuja Corregedoria determinou que os autos do presente processo fossem remetidos.

4. Concluiu o MM. Juiz que o mencionado Conselho Regional de Enfermagem - COREN não é mais autarquia federal, em virtude da Lei 9.649/98 ter retirado dos Conselhos de Fiscalização de Profissões a qualidade de pessoa jurídica de direito público, dando-lhes caráter privado.

5. Ademais, os documentos tidos como falsificados e usados perante o COREN, com a finalidade de instruir pedido de inscrição no mencionado Conselho, foram expedidos por autoridade estadual. Dessa forma, entendeu o douto Juiz *a quo* que não houve contrariedade a interesse de nenhuma das pessoas relacionadas no art. 109 da CF.

6. O Ministério Público, irresignado, pleiteia a modifica-

ção da decisão para que seja fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito em apreço, dando-se seguimento ao feito.

7. Em princípio, a competência para julgar crime de falsificação ou uso de certificado de conclusão de curso de 1º e 2º graus, que não se refiram a estabelecimento federal de ensino, é da Justiça Estadual, como estabelecido na Súmula 31 do antigo TFR:

“Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de crime de falsificação ou de uso de certificado de conclusão de 1º e 2º graus, desde que não se refira a estabelecimento federal de ensino ou a falsidade não seja de assinatura de funcionário federal”. (Súmula 31).

8. *In casu*, o crime de uso do documento falso foi perpetrado contra o Conselho Regional de Enfermagem, COREN, quando, em 28.12.94, a acusada Yone José da Silva requereu inscrição no referido Conselho, instruindo seu pedido com certificado de conclusão de 2º grau (Ficha 19) e Certificado de Auxiliar de Enfermagem falsos.

9. Inobstante a Lei 9.649/98, no art. 58, ter conferido aos Conselhos de Fiscalização de Profissões a natureza jurídica de direito privado, o seu parágrafo 8º manteve a competência da Justiça Federal para apreciação das controvérsias envolvendo os referidos Conselhos:

“Art. 58 - Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...);

Parágrafo 8º - Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput”.

10. Tal preceito normativo provocou grandes discussões acerca de sua constitucionalidade,

pois, uma vez que a Constituição Federal reservou para si a disposição acerca da competência da Justiça Federal, esta somente poderá ser ampliada ou restringida por emenda constitucional, não podendo prevalecer contra a Carta Magna norma que lhe seja hierarquicamente inferior.

11. Ao apreciar a questão acima mencionada, o STF, a quem cabe, precipuamente, a guarda da Constituição, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da ADIN 1.717-6, a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/98.

12. Frente ao *decisum*, os Conselhos Profissionais voltaram, ainda que temporariamente, à sua condição de autarquia federal.

13. Diante dos argumentos expendidos, dou provimento ao recurso criminal do Ministério Público, para modificar a dita decisão recorrida, no sentido de fixar a competência da Justiça Federal para julgar o caso em apreço e determinar a remessa dos autos ao MM. Juiz de origem, dando-se seguimento ao processo.

14. É como voto, Presidente.

REMESSA EX OFFICIO Nº 71.902-AL

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Parte Autora: JOSEFA BARROS DA SILVA
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. RAIMUNDA MOREIRA AZEVEDO (PARTE A) E ANTONIO XISTO PEREIRA DE MELLO E OUTROS (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - AL

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica presumida. Prole comum. União estável.

Exegese da Lei 8.213/91 e do Decreto nº 2.172/97.

- Ao(à) companheiro(a), na condição de beneficiário(a) do Regime Geral da Previdência Social, como dependente do segurado, é cabível a concessão de pensão por morte, desde que comprovada a qualidade de companheiro(a) e a união estável.

- A união estável entre o homem e a mulher pode ser provada através da existência de prole em comum.

- A dependência econômica do(a) companheiro(a) é presumida, dispensando, pois, comprovação. Exegese do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e do § 7º do art. 13 do Decreto nº 2.172/97.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de junho de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): A autora, Josefa Barros da Silva, através do presente mandado de segurança, pleiteou a concessão do benefício pensão por morte de seu companheiro, Luiz Gonzaga da Silva, titular de uma aposentadoria por idade (es-

pécie 41). Requereu, outrossim, o pagamento de todas as parcelas atrasadas, desde o óbito do segurado, acrescidas de juros de mora, à base de 1% ao mês, e de correção monetária, bem como o deferimento liminar da mencionada pensão.

O douto Juiz monocrático, após ouvida a autoridade coatora, deferiu liminarmente o pedido para determinar o imediato pagamento da pensão por morte à impetrante, até ulterior deliberação do juízo.

Na sentença, o ilustre Magistrado confirmou a decisão liminar, por entender evidenciado o direito líquido e certo à concessão do benefício, posto ter a impetrante provado a sua condição de companheira e a união estável com o *de cujus*, através de documentos que demonstraram o seu estado civil (solteira) e a existência de prole em comum, requisitos estes exigidos legalmente pelo art. 16, I, §§ 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.213/91 e pelo art. 13, I, §§ 5º, 6º e 7º do Decreto nº 2.172/97, não sendo, entretanto, necessária a comprovação da dependência econômica que, neste caso, é presumida.

Sem apelação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): A matéria trazida a deslinde através do processo *sub examine* consiste na verificação do direito da impetrante, Josefa Barros da Silva, ao benefício pensão por morte, em face do óbito de seu companheiro, Luiz Gonzaga da Silva, que vinha percebendo, até a data do seu falecimento, como segurado da Previdência Social, o benefício aposentadoria por idade.

É certo que o art. 16 da Lei nº 8.213/91 disciplinou, no inciso I, a figura do(a) companheiro(a) como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. E, no § 3º, definiu companheiro(a) como sendo “a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226

da Constituição Federal".

Neste sentido, o Decreto nº 2.172/97, em vigor no momento em que a impetrante requereu o benefício, ratificou, no art. 13, I, a figura do(a) companheiro(a) como beneficiário da Previdência Social, na qualidade de dependente do segurado, inovando no § 6º, ao definir união estável como *"aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem"*.

Do cotejo dos autos, verifica-se que os documentos acostados à inicial pela impetrante (fls. 09/17), bem como os produzidos pelo INSS em momento posterior (fls. 33/77), são suficientes para a comprovação da sua qualidade de companheira em relação ao *de cujus*, ex-segurado da Previdência Social, e da união estável do casal.

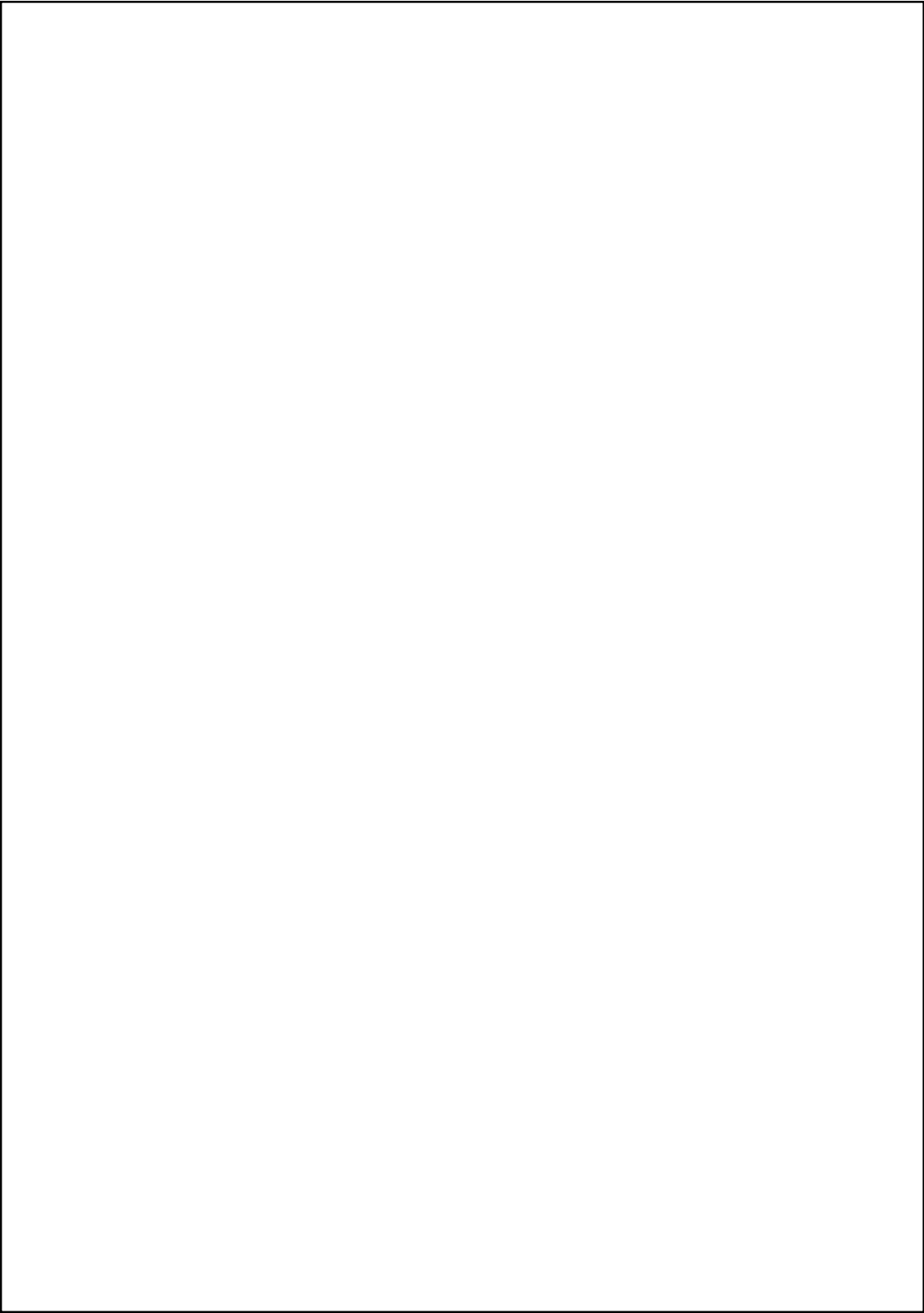
A certidão de nascimento juntada às fls. 09, do Sr. Valdir Gonzaga da Silva, filho de Luiz Gonzaga da Silva e de Josefa Barros da Silva, prova a existência de prole em comum, fato relevante à comprovação da união estável. Ademais, os documentos de fls. 12/13 e 16 são bastantes para provar o domicílio comum do casal.

Outrossim, a dependência econômica das pessoas relacionadas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e no inciso I do art. 13 do Decreto nº 2.172/97, dentre elas a do(a) companheiro(a), é presumida, dispensando, pois, comprovação. Exegese do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 13, § 7º, do Decreto nº 2.172/97.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial para confirmar a sentença.

Assim voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO



ÍNDICE SISTEMÁTICO

I – JURISPRUÊNCIA

Agravo de Instrumento

9190-PE	Rel. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	33
20291-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	40
21377-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	43
23834-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	46
27300-AL	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	51
28241-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	56
28777-CE	Rel. Des. Federal Castro Meira	60
30519-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	63
30722-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	70
31913-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	72
32528-CE	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado)	76
33044-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	81
33985-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	83
34757-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	87
35166-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	90
35720-PB	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	94

Agravo Inominado no Agravo de Instrumento

33225-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	97
----------	--	----

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

34006-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	99
34061-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	104

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança

5644-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	110
6075-PE	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt	114

Agravo Regimental no Precatório

30825-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	118
----------	--	-----

Antecipação de Tutela na Ação Rescisória

3091-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	121
---------	--	-----

Apelação Cível

95735-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	123
103750-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	127
111769-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	130
134897-AL	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	134
149695-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	139
149784-AL	Rel. Des. Federal Castro Meira	146
162639-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	152
163658-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	156
167918-AL	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	162
196233-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	169
202199-CE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	181
209890-PB	Rel. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	192
221538-RN	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	195
229965-SE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	200
235957-CE	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	204
249472-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	207

Apelação Criminal

1974-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos.....	211
2264-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	217
2441-RN	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	223

Apelação em Mandado de Segurança

59258-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	236
65582-RN	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	242
67942-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima	246
68263-CE	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	255
68268-RN	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	260
74527-PB	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	265
75007-CE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	272
75693-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	278

Conflito de Competência

551-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	283
565-PB	Rel. Des. Federal Nereu Santos.....	285

Embargos de Declaração na Apelação Cível

161033-RN	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado)	290
-----------	---	-----

Embargos de Declaração na Apelação Criminal

1151-PE	Rel. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	294
---------	---	-----

Habeas Corpus

1232-PE	Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli	298
---------	--	-----

Mandado de Segurança

69987-PE Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli 303

Questão de Ordem da Apelação Cível

229661-PB Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano 308

Questão de Ordem no Mandado de Segurança

76693-RN Rel. Des. Federal Ridalvo Costa..... 311

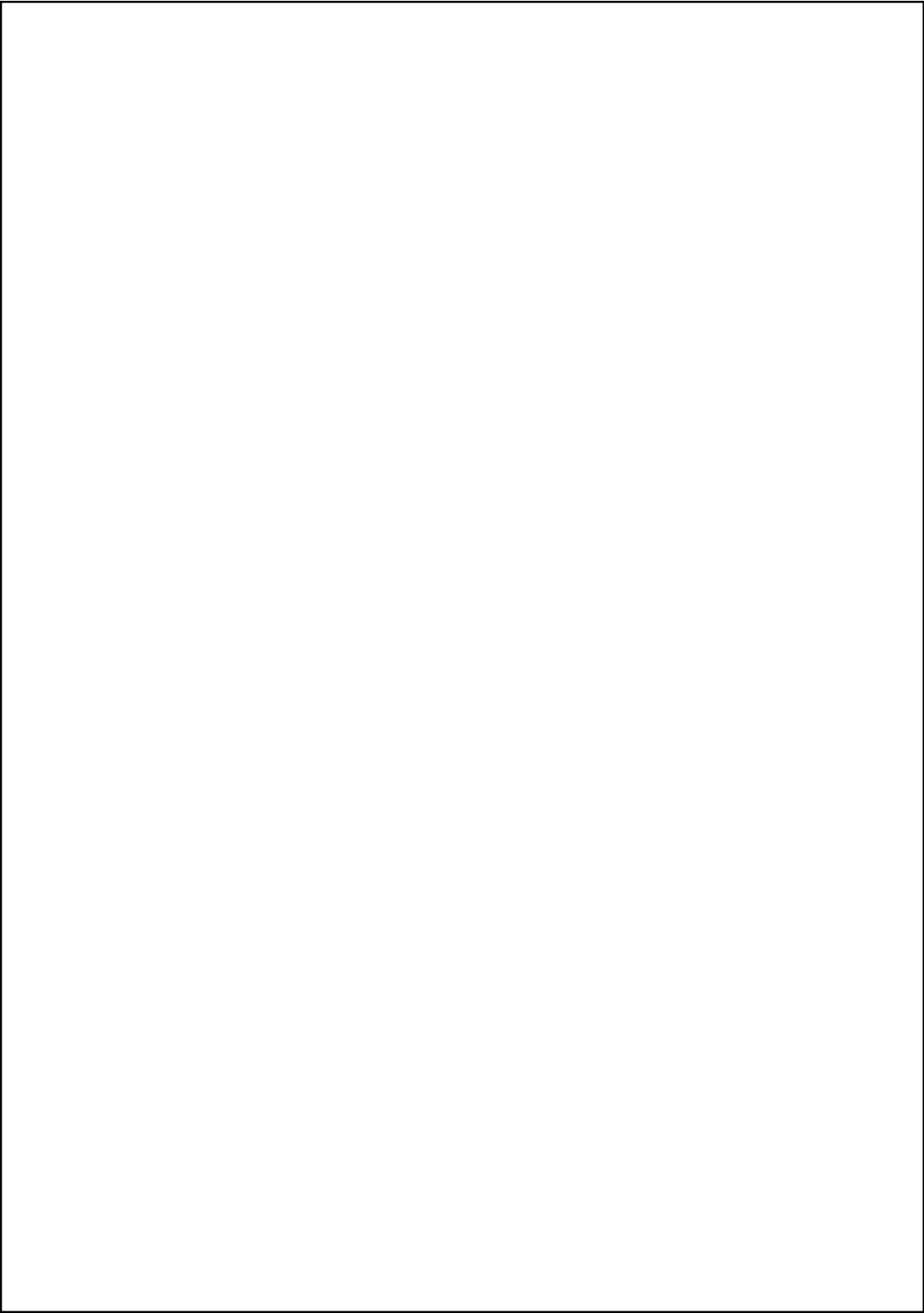
Recurso Criminal

272-PE Rel. Des. Federal Napoleão Nunes
Maia Filho 313

Remessa *Ex Officio*

71902-AL Rel. Des. Federal Germana Moraes
(Convocada) 317

ÍNDICE ANALÍTICO



A

- PrCv Ação de reintegração de posse. Lote em projeto de assentamento para reforma agrária. Decreto nº 59.428/66. AC 196233-PB.....
- PrCv Ação de reintegração de posse. Procedência. Ação de oposição. Improcedência. Recurso de apelação. Duplo efeito. AgTr 27300-AL
- PrCv Ação rescisória. Antecipação de tutela. Excepcionalidade. Ausência dos requisitos autorizadores da medida. Antecipação de Tutela na AR 3091-CE
- Adm Agente da Polícia Federal. Concurso público. Nomeação. Preterição de candidato classificado *sub judice*. Infringência à ordem de classificação. AgTr 21377-CE
- Prev e Ct Amparo social ao deficiente físico. Suspensão. Ausência de fundamentação. Tutela antecipada. Inocorrência de incompatibilidade com o duplo grau obrigatório. AC 229965-SE
- PrCv Analista de sistema. Inscrição no Conselho Regional de Administração. Inexigência. Anulação do auto de infração. Embargos à execução fiscal. AC 134897-AL
- PrCv Antecipação de tutela. Ação rescisória. Excepcionalidade. Ausência dos requisitos autorizadores da medida. Antecipação de Tutela na AR 3091-CE

PrCv Apelação. Duplo efeito. Ação de reintegração de posse. Procedência. Ação de oposição. Improcedência. AgTr 27300-AL

Trbt Aquisição de mercadorias. Zona Franca de Manaus. Remessa para outro Estado da Federação. Incidência dos tributos devidos. Retenção pela Receita Federal. Possibilidade. AgTr 20291-PE

B

PrCv e Prev Benefício cancelado. Restabelecimento. Prova pré-constituída. CTPS. Possibilidade. Mandado de segurança. Liminar. Existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Agravo de instrumento. AgTr 32528-CE

C

Trbt Capacidade tributária. Delegação legal. Decreto-lei 1.899/81. Taxa de classificação de produtos vegetais. Base de cálculo diversa da de imposto. AC 149784-AL

Adm e PrCv Cautelar. Ajuizamento para produção antecipada de provas. Desapropriação. Procedimento administrativo. AgTr 35720-PB

PrCv e Adm Cautelar. *Fumus boni juris* e *periculum in mora*. Empresa pública. Competência da Justiça Federal. Carência de ação. Inexistência. Folha de salário. Descontos de natureza civil. Impossibilidade. AC 95735-CE

Prev Companheira. Pensão por morte. Dependência econômica presumida. Prole co-

	<p> mum. União estável. Exegese da Lei 8.213/91 e do Decreto nº 2.172/97. REO 71902-AL </p>
Pen e PrPen	<p> Competência da Justiça Federal. Crime de uso de documento falso perante Conselhos de Fiscalização Profissional. Lei nº 9.649/98. Inaplicabilidade. RcCr 272-PE </p>
PrCv e Adm	<p> Competência da Justiça Federal. Empresa pública. Cautelar. <i>Fumus boni juris</i> e <i>periculum in mora</i>. Carência de ação. Inexistência. Folha de salário. Descontos de natureza civil. Impossibilidade. AC 95735-CE </p>
Adm	<p> Concorrência do tipo menor preço. Licitação. Proposta que não configura valor irrisório ou simbólico capaz de invalidá-la. AgTr 33985-PE </p>
Pen	<p> Concurso de pessoas. Crime de furto. Cometimento contra o patrimônio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Materialidade e autoria comprovadas. Código Penal, art. 155, § 4º, IV. ACr 2441-RN..... </p>
Adm	<p> Concurso público. Agente da Polícia Federal. Nomeação. Preterição de candidato classificado <i>sub judice</i>. Infringência à ordem de classificação. AgTr 21377-CE </p>
Adm	<p> Concurso público. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Teste de motorismo. Exigência da apresentação da carteira nacional de habilitação no momento do exame. Possibilidade de participação do exame com a apresenta- </p>

	ção da habilitação provisória. AMS 68268-RN
Ct e Adm	Concurso público. Exame psicotécnico. Caráter eliminatório. Publicação. Inocorrência de prescrição para a Administração. AC 111769-CE
PrCv	Conexão entre as causas propostas. Inocorrência. Ações com pedidos distintos. Conflito negativo de competência. Competência do juiz suscitante. CC 551-CE
PrPen	Conflito de competência. Crimes conexos de igual gravidade. Ocorrência em jurisdições diferentes mas da mesma categoria. CPP, art. 78, II, b. CC 565-PB
PrCv	Conflito negativo de competência. Inocorrência de conexão entre as causas propostas. Ações com pedidos distintos. Competência do juiz suscitante. CC 551-CE
Pen e PrPen	Contradição e omissão. Embargos de declaração em apelação criminal. Prequestionamento. ED na ACr 1151-PE
Ct e Trbt	Contribuição para o PASEP. Necessidade de lei municipal aderindo ao programa. Lei Complementar nº 8/70, art. 8º e CF/88, art. 239. AgTr 35166-CE
Trbt	Contribuição social. Incidência sobre diárias que excedam 50% da remuneração e sobre o montante total. Legalidade. AMS 75693-CE

Pen	Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Desvio de recursos de financiamento. Lei nº 7.492/86, art. 20. Consumação caracterizada. ACr 2264-PE
Pen	Crime de furto intentado contra o patrimônio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Cometimento mediante concurso de duas pessoas. Materialidade e autoria comprovadas. Código Penal, art. 155, § 4º, IV. ACr 2441-RN
Pen e PrPen	Crime de uso de documento falso perante Conselhos de Fiscalização Profissional. Competência da Justiça Federal. Lei nº 9.649/98. Inaplicabilidade. RcCr 272-PE
PrPen	Crimes conexos de igual gravidade. Ocorrência em jurisdições diferentes mas da mesma categoria. Conflito de competência. CPP, art. 78, II, b. CC 565-PB

D

Ct	Débitos de natureza alimentar. Precatório. Procedimento ultimado. Emenda Constitucional nº 30/2000. Inaplicabilidade. AgRg no Precatório 30825-RN
Prev e Ct	Deficiente físico. Amparo social. Suspensão. Ausência de fundamentação. Tutela antecipada. Inocorrência de incompatibilidade com o duplo grau obrigatório. AC 229965-SE
Adm	Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Concurso público. Teste de

	motorismo. Exigência da apresentação da carteira nacional de habilitação no momento do exame. Possibilidade de participação do exame com a apresentação da habilitação provisória. AMS 68268-RN
Adm e PrCv	Desapropriação. Procedimento administrativo. Ajuizamento de cautelar para produção antecipada de provas. AgTr 35720-PB
PrCv	Despacho exarado em descumprimento a decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal. Desconstituição de penhora. AgTr 9190-PE
Pen	Desvio de recursos de financiamento. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Lei nº 7.492/86, art. 20. Consumação caracterizada. ACr 2264-PE
Trbt	Diárias que excedam 50% da remuneração. Contribuição social. Incidência sobre o montante total. Legalidade. AMS 75693-CE
Pen e Ct	Direito trabalhista. Não cumprimento. Pagamento a ex-empregados. Execução de julgado. Crime de estelionato. Ofensa a interesse da União. Competência da Justiça Federal. <i>Habeas corpus</i> . HC 1232-PE
PrCv	Distribuição de apelação interposta em embargos à execução. Prevenção do magistrado designado para lavrar o acórdão referente à apelação de que trata a ação principal. Questão de Ordem

na AC 229661-PB

E

- Ct Embarcação antiga afundada nas costas brasileiras. Descoberta e exploração por particular. Lei nº 7.542/86. Recepção pela Constituição de 1988. Ausência de inconstitucionalidade. AgRg no AgTr 34061-PE
- PrCv Embargos à execução fiscal. Analista de sistema. Inscrição no Conselho Regional de Administração. Inexigência. Anulação do auto de infração. AC 134897-AL
- PrCv Embargos à execução fiscal. Prazo. Trinta dias. Lei nº 6.830/80, art. 16, *caput*. AC 103750-PB
- PrCv Embargos de declaração. Alegação de omissão. Anulação de cláusula de contrato de compra e venda e mútuo. Preço excessivo. Vício de vontade. ED na AC 161033-RN
- Pen e PrPen Embargos de declaração em apelação criminal. Contradição e omissão. Prequestionamento. ED na ACr 1151-PE
- PrCv e Adm Empresa pública. Competência da Justiça Federal. Cautelar. *Fumus boni juris* e *periculum in mora*. Carência de ação. Inexistência. Folha de salário. Descontos de natureza civil. Impossibilidade. AC 95735-CE
- Ct e Adm Ensino médio. Ministério Público. Defesa de interesses individuais homogêneos. Isenção da taxa de inscrição no ENEM –

	Exame Nacional de Ensino Médio a estudantes carentes. Perda de objeto em virtude da isenção da Portaria nº 19, de 1º.03.2001 – ENEM, art. 5º. AgRg no AgTr 34006-CE
Adm	Ensino superior. Inadimplência. Indeferimento de matrícula. Vedação de punição pedagógica por dívida. Lei nº 9.870/99, art. 6º. AgTr 34757-CE
Adm	Ensino superior. Transferência de universidade. Cargo em comissão. Possibilidade. Aluno que se encontra matriculado por força de decisão judicial. Inocorrência de prejuízos para a universidade e para terceiros. AMS 59258-CE
Ct e Adm	Exame psicotécnico. Concurso público. Caráter eliminatório. Publicação. Inocorrência de prescrição para a Administração. AC 111769-CE
PrCv	Exceção de pré-executividade. Execução fiscal. Agravo de instrumento. Alegação da agravante de que o crédito não lhe é exigível. AgTr 31913-CE
PrCv	Exceção de pré-executividade. Incabimento. Execução fiscal. AgTr 30722-CE
PrCv	Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Agravo de instrumento. Alegação da agravante de que o crédito não lhe é exigível. AgTr 31913-CE
PrCv	Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Incabimento. AgTr 30722-CE

PrCv Execução Fiscal. Prazo para embargos. Trinta dias. Lei nº 6.830/80, art. 16, *caput*. AC 103750-PB

F

Prev Filho adotivo. Pensão por morte. Suspensão das adoções realizadas através de escritura após a vigência da Lei nº 6.697/79. Adoção realizada no período da *vacatio legis*. Validade. AC 221538-RN..

H

Pen e Ct *Habeas corpus*. Execução de julgado. Direito trabalhista. Não cumprimento. Pagamento a ex-empregados. Crime de estelionato. Ofensa a interesse da União. Competência da Justiça Federal. HC 1232-PE

I

Trbt IBAMA. Ação cautelar. Controle de queimadas. Taxa. Exercício do poder de polícia. Princípio da legalidade. AC 167918-AL

Trbt Importação de aparelho de tomografia computadorizada. IPI. Isenção. Impossibilidade. Alíquota de 4% estabelecida pelo Decreto nº 2.092/96. AMS 65582-RN

PrCv e Adm Importação de veículo estrangeiro. Provisório judicial provisório. Cabimento de anotação realizada pelo DETRAN-CE no DUT acerca da situação do veículo. AgTr 28777-CE

Trbt Imposto de Importação. IPI. Embarcação

	nacional inexistente. Uso de embarcação estrangeira. Isenção parcial. Analogia. Prova. AMS 67942-PE
Trbt	Incidência. IPI. Insumos utilizados no processo de industrialização. Creditamento nos produtos fabricados isentos de tributação. Impossibilidade. Princípio da não-cumulatividade. Inaplicabilidade. AgTr 23834-PE
Trbt	Indeferimento de inscrição de empresa no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, hoje Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ. Existência de débito de outra empresa. Impossibilidade. Sócio comum à empresa devedora e à empresa postulante. AMS 75007-CE
Cv e PrCv	Indenização por perdas e danos. Pedido. Lucros cessantes. Rescisão de contratos de empréstimos para construção de conjuntos habitacionais. Sentença <i>citra petita</i> . AC 202199-CE
Trbt	Inscrição de empresa no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, hoje Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ. Indeferimento face à existência de débito de outra empresa. Impossibilidade. Sócio comum à empresa devedora e à empresa postulante. AMS 75007-CE
Trbt	IOF. Isenção na aquisição de automóvel. Taxistas. Lei nº 8.383/91, art. 72. Limitação imposta por portaria. Descabimento. Pagamento indevido. Restituição. AC 163658-CE
Trbt	IPI. Importação de aparelho de

	tomografia computadorizada. Isenção. Impossibilidade. Alíquota de 4% estabelecida pelo Decreto nº 2.092/96. AMS 65582-RN
Trbt	IPI.Imposto de Importação. Embarcação nacional inexistente. Uso de embarcação estrangeira. Isenção parcial. Analogia. Prova. AMS 67942-PE
Trbt	IPI.Incidência nos insumos utilizados no processo de industrialização. Creditamento nos produtos fabricados isentos de tributação. Impossibilidade. Princípio da não-cumulatividade. Inaplicabilidade. AgTr 23834-PE
PrCv e Trbt	IPI.Material de embalagem. Compensação. Créditos. Lei nº 9.779/99. AgTr 30519-PE
Trbt	Isenção. Imposto de Importação. Alíquota zero. Tear. Dimensão definida. Classificação. Normas rígidas específicas. MERCOSUL. Nomenclatura comum. TEC. Tarifa externa comum. AMS 68263-CE ...
Trbt	Isenção de IOF na aquisição de automóvel. Taxistas. Lei nº 8.383/91, art. 72. Limitação imposta por portaria. Descabimento. Pagamento indevido. Restituição. AC 163658-CE
Trbt	Isenção parcial. Imposto de Importação. IPI. Embarcação nacional inexistente. Uso de embarcação estrangeira. Analogia. Prova. AMS 67942-PE

J

Adm	Jornada de trabalho. Vigilante. Contagem diferenciada. Horas extras. Adicional
-----	--

noturno. AC 162639-PB

L

- Adm Licitação. Concorrência do tipo menor preço. Proposta que não configura valor irrisório ou simbólico capaz de invalidá-la. AgTr 33985-PE
- Adm Licitação. Pagamento antecipado de verba. Impossibilidade. Suspensão do processo licitatório. Competência. AgRg na SS 6075-PE
- PrCv Liminar. Suspensão. Entidade de previdência privada. Intervenção. Alteração estatutária. Possibilidade. AgRg na SS 5644-CE
- PrCv e Prev Liminar em mandado de segurança. Agravo de instrumento. Restabelecimento de benefício cancelado. Prova pré-constituída. CTPS. Possibilidade. Existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. AgTr 32528-CE

M

- Ct Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de Juiz de Direito. Competência do Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no MS 76693-RN
- PrCv e Trbt Material de embalagens. IPI. Compensação. Créditos. Lei nº 9.779/99. AgTr 30519-PE
- Adm Matrícula. Indeferimento. Inadimplência. Vedação de punição pedagógica por dívida. Lei nº 9.870/99, art. 6º. Ensino su-

Trbt perior. AgTr 34757-CE
MERCOSUL. Nomenclatura comum.
TEC. Tarifa externa comum. Imposto de
Importação. Alíquota zero. Isenção. Tear.
Dimensão definida. Classificação. Nor-
mas rígidas específicas. AMS 68263-CE

Ct e Adm Ministério Público. Defesa de interesses
individuais homogêneos. Isenção da taxa
de inscrição no ENEM – Exame Nacional
de Ensino Médio a estudantes carentes.
Perda de objeto em virtude da isenção
da Portaria nº 19, de 1º.03.2001 – ENEM,
art. 5º. AgRg no AgTr 34006-CE

N

Ct Naufrágio ocorrido nas costas brasileiras.
Embarcação antiga. Descoberta e explo-
ração por particular. Lei nº 7.542/86. Re-
cepção pela Constituição de 1988. Ausên-
cia de inconstitucionalidade. AgRg no
AgTr 34061-PE

Adm Nomeação. Agente da Polícia Federal.
Concurso público. Preterição de candi-
dato classificado *sub judice*. Infringência
à ordem de classificação. AgTr 21377-CE

O

PrCv Omissão. Alegação. Anulação de cláusula
de contrato de compra e venda e mú-
tuo. Preço excessivo. Vício de vontade.
Embargos de declaração. ED na AC
161033-RN

P

Adm Pagamento antecipado de verba. Licita-

	ção. Impossibilidade. Suspensão do processo licitatório. Competência. AgRg na SS 6075-PE
Ct e Trbt	PASEP. Contribuição. Necessidade de lei municipal aderindo ao programa. Lei Complementar nº 8/70, art. 8º e CF/88, art. 239. AgTr 35166-CE
Trbt	Pena de perdimento. Mercadoria com falsa declaração de conteúdo. Apreensão da mercadoria durante o processo fiscal. Regulamento aduaneiro. AgTr 28241-CE
Pen	Pena pecuniária. Exacerbação. Lei nº 7.492/86, art. 19. Provimento do apelo no tocante à redução da multa. ACr 1974-PE
PrCv	Penhora. Desconstituição. Despacho exarado em descumprimento a decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal. AgTr 9190-PE
Prev	Pensão por morte. Alegação de inexistência de vínculo matrimonial do segurado com a demandante. Comprovação documental do direito pela autora. Pagamento da pensão. AC 235957-CE
Prev	Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica presumida. Prole comum. União estável. Exegese da Lei 8.213/91 e do Decreto nº 2.172/97. REO 71902-AL
Prev	Pensão por morte. Filho adotivo. Suspensão das adoções realizadas através de escritura após a vigência da Lei nº 6.697/79. Adoção realizada no período da <i>vacatio legis</i> . Validade. AC 221538-RN...

Ct e Prev	Pensão por morte. Proteção à união estável. Rompimento fático do vínculo matrimonial. Companheira. AC 249472-PE
Prev	Pensão por morte à viúva. Renda mensal vitalícia. Impossibilidade. Lei nº 6.179/74 e Decreto 89.312/84. AC 209890-PB
Ct, Cv e PrCv	Posse. Reintegração. Imóvel encravado em território de ocupação tradicional indígena. Inalienabilidade e indisponibilidade do bem e imprescritibilidade do direito. Esbulho possessório desfigurado. AgTr 33044-PE
Ct	Precatório. Procedimento ultimado. Débitos de natureza alimentar. Emenda Constitucional nº 30/2000. Inaplicabilidade. AgRg no Precatório 30825-RN

Q

PrCv	Questão de ordem. Distribuição de apelação interposta em embargos à execução. Prevenção do magistrado designado para lavrar o acórdão referente à apelação de que trata a ação principal. Questão de Ordem na AC 229661-PB
Ct	Questão de ordem. Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de Juiz de Direito. Competência do Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no MS 76693-RN

R

Adm e PrCv	Recurso administrativo ao CJF.
------------	--------------------------------

	Inexistência de relação de subordinação entre TRF e CJF. Incompetência do Conselho. MS 69987-PE
Trbt	Regulamento aduaneiro. Mercadoria com falsa declaração de conteúdo. Pena de perdimento. Apreensão da mercadoria durante o processo fiscal. AgTr 28241-CE
PrCv	Reintegração de posse. Ação. Lote em projeto de assentamento para reforma agrária. Decreto nº 59.428/66. AC 196233-PB
Ct, Cv e PrCv	Reintegração de posse. Imóvel encravado em território de ocupação tradicional indígena. Inalienabilidade e indisponibilidade do bem e imprescritibilidade do direito. Esbulho possessório desfigurado. AgTr 33044-PE
Adm	Remuneração dos Juízes Classistas. Reajuste da tabela de equivalência em decorrência da correção dos vencimentos percebidos pelos Juízes do Trabalho quando da incorporação do auxílio-moradia. Agravo nominado. Improvimento. Agravo Inominado no AgTr 33225-CE...
Prev	Renda mensal vitalícia. Pensão por morte à viúva. Impossibilidade. Lei nº 6.179/74 e Decreto 89.312/84. AC 209890-PB
Cv e PrCv	Rescisão de contratos de empréstimos para construção de conjuntos habitacionais. Pedido de indenização por perdas e danos. Lucros cessantes. Sentença <i>contra petita</i> . AC 202199-CE

S

- Cv Saldo devedor. Sistema Financeiro da Habitação. Proposta de quitação antecipadamente e com desconto. Não cobertura do FCVS. Boa-fé do mutuário. Perfeição do negócio jurídico concretizado com o pagamento. Impossibilidade de desfazimento unilateral. AC 149695-RN
- PrCv e Adm Servidor público federal. Trabalho penoso e insalubre. Contagem do serviço celetista convertido com fator 1,2, no caso de mulher, e 1,4, se homem. Não comprovado o desempenho de serviço em condições especiais Uniformização de jurisprudência. Inexistência de divergência. AMS 74527-PB
- Cv Sistema Financeiro da Habitação. Proposta de quitação do saldo devedor antecipadamente e com desconto. Não cobertura do FCVS. Boa-fé do mutuário. Perfeição do negócio jurídico concretizado com o pagamento. Impossibilidade de desfazimento unilateral. AC 149695-RN
- PrCv Suspensão de liminar. Entidade de previdência privada. Intervenção. Alteração estatutária. Possibilidade. AgRg na SS 5644-CE

T

- Trbt Taxa. IBAMA. Controle de queimadas. Exercício do poder de polícia. Princípio da legalidade. Ação cautelar. AC 167918-AL

Trbt	Taxa de classificação de produtos vegetais. Base de cálculo diversa da de imposto. Delegação legal de capacidade tributária. Decreto-lei 1.899/81. AC 149784-AL
Ct e Adm	Taxa de inscrição no ENEM – Exame Nacional de Ensino Médio. Isenção a estudantes carentes. Ministério Público. Defesa de interesses individuais homogêneos. Perda de objeto em virtude da isenção da Portaria nº 19, de 1º.03.2001 – ENEM, art. 5º. AgRg no AgTr 34006-CE
Trbt	Taxistas. Isenção de IOF na aquisição de automóvel. Lei nº 8.383/91, art. 72. Limitação imposta por portaria. Descabimento. Pagamento indevido. Restituição. AC 163658-CE
Ct, Cv e PrCv	Território de ocupação tradicional indígena. Imóvel nele encravado. Reintegração de posse. Inalienabilidade e indisponibilidade do bem e imprescritibilidade do direito. Esbulho possessório desfigurado. AgTr 33044-PE
Adm	Transferência de universidade. Cargo em comissão. Possibilidade. Aluno que se encontra matriculado por força de decisão judicial. Inocorrência de prejuízos para a universidade e para terceiros. Ensino superior. AMS 59258-CE
Trbt	Tributos. Incidência. Retenção pela Receita Federal. Possibilidade. Aquisição de mercadorias na Zona Franca de Manaus. Remessa para outro Estado da Federação. AgTr 20291-PE

U

- Ct e Prev União estável. Proteção. Rompimento fático do vínculo matrimonial. Companheira. Pensão por morte. AC 249472-PE
- PrCv e Adm Uniformização de jurisprudência. Inexistência de divergência. Servidor público federal. Trabalho penoso e insalubre. Contagem do serviço celetista convertido com fator 1,2, no caso de mulher, e 1,4, se homem. Não comprovado o desempenho de serviço em condições especiais. AMS 74527-PB

V

- PrCv e Adm Veículo estrangeiro. Importação. Provisório judicial. Cabimento de anotação realizada pelo DETRAN-CE no DUT acerca da situação do veículo. AgTr 28777-CE
- Adm Vigilante. Jornada de trabalho. Contagem diferenciada. Horas extras. Adicional noturno. AC 162639-PB

Z

- Trbt Zona Franca de Manaus. Aquisição de mercadorias. Remessa para outro Estado da Federação. Incidência dos tributos devidos. Retenção pela Receita Federal. Possibilidade. AgTr 20291-PE Trbt.....