

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

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

Número 49 - Julho/Setembro - 2002

R. TRF 5ª Região, nº 49, p. 1 - 312, Julho/Setembro - 2002

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

Diretora da Revista
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

Repositório de jurisprudência credenciado pelo Superior Tribunal de
Justiça (STJ), sob o nº 53
(Portaria nº 02/2002, *DJ* de 02/05/2002, pág. 403).

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/nº – Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

Supervisão de Coordenação de Gabinete

CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Base de Dados

PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

IVALDO DA COSTA VASCO FILHO

WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

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

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

Trimestral

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

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

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal
FRANCISCO **GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96 - Presidente

Desembargador Federal
UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97 - Vice- Presidente

Desembargador Federal
FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00 -
Corregedor

Desembargador Federal
RIDALVO COSTA - 30.03.89

Desembargador Federal
JOSÉ DE CASTRO MEIRA - 30.03.89

Desembargador Federal
PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30.03.89

Desembargador Federal
JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30.03.89

Desembargador Federal
NEREU PEREIRA DOS SANTOS - 30.03.89

Desembargador Federal
JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29.04.92

Desembargadora Federal
MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99 - Diretora da Revista

Desembargador Federal
JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - 03.07.00

Desembargador Federal
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 03.07.00

Desembargador Federal
LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - 03.07.00

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01

Desembargador Federal
PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA - 19.09.01

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

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

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

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

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

QUARTA TURMA (terças-feiras)

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

SUMÁRIO

I - Jurisprudência	13
II - Índice Sistemático	289
III - Índice Analítico	295

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 222-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Autora: FAZENDA NACIONAL
Réu: CURTUME L. MONTEIRO S/A
Advogado: DR. JOSÉ PAULO CAVALCANTI FILHO (RÉU)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICAÇÃO DA SÚMULA 343 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO SE DISCUTE TEXTO CONSTITUCIONAL.

- Contribuição social sobre o lucro.

- Acórdão que negou aplicação aos arts. 1º a 7º da Lei 7.689/88, declarados constitucionais pelo STF.

- Pedidos procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, julgar procedente em parte a ação rescisória, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: A Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória contra Curtume L. Monteiro S/A, visando a rescindir acórdão que acolheu apelação para declarar a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social prevista na Lei 7.689/88.

Alegou, em resumo, violação de literal disposição de lei e obtenção de documento novo (art. 455, V e VII, CPC). Apontou como violados os arts. 1º a 7º da Lei 7.689/88, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais.

O réu, regularmente citado, não se manifestou no prazo legal.

Determinei a inclusão do feito em pauta, para julgamento, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Em julgamento realizado em 24.08.94, no qual fiquei vencido, o plenário deste Regional, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto condutor da lavra do eminente Desembargador Federal José Maria Lucena.

Irresignada, a autora interpôs embargos infringentes, que foram julgados improvidos, em 30.04.97. Em seguida, interpôs recurso especial, cujo relator, o Exmo. Ministro Francisco Peçanha Martins, conheceu e deu provimento, para considerar procedente a ação rescisória, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

Encaminho os autos ao eminente Revisor, Desembargador Federal Nereu Santos.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Depois de me posicionar, neste Tribunal, pela aplicação do enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal à hipótese de ação rescisória de acórdão que acolhera pedido de declaração da inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, criada pela Lei 7.689/88, evoluí, impressionado pelos argumentos trazidos à discussão pelo eminente Juiz José Delgado, no sentido de que, em se tratando da discussão de matéria constitucional, sobrepor-se-ia à consideração da divergência entre Tribunais, à época do julgado rescindendo, o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de constitucionalidade ínsita na apreciação da causa.

Entendo que se não há de emprestar razoabilidade à interpretação de que determinado dispositivo de lei violaria a Constituição Federal, quando o órgão máximo de controle de constitucionalidade se manifestou pela inexistência de tal vício. Observe-se que não se cuida da simples discussão a respeito de certa lei ordinária, em relação à qual dissentem Tribunais, mas do exame da ade-

quação de dispositivo legal ao texto da Constituição Federal.

Nesse caso, não se pode ter como razoável o entendimento que adotou como inconstitucional dispositivo de lei que não configura qualquer desvio da ordem constitucional. De outro modo, desprezar-se-ia o princípio da legalidade.

Assim, somente o art. 8º da Lei 7.689/88 tendo sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é evidente que o acórdão que negou aplicação aos demais dispositivos daquele diploma, referentes à contribuição social sobre o lucro, violou expresso dispositivo de lei (arts. 1º a 7º da Lei 7.689/88, daí a incidência do permissivo do art. 485, V, CPC).

A propósito, anota Theotonio Negrão, na 24ª edição de sua obra:

“A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, não, porém, de texto constitucional’ (*RTJ* 108/1.369). Neste sentido: *RTJ* 114/361, 125/267. *JTA* 104/374)”. (CPC, pág. 331, nota ao art. 485, V).

Por essas razões, julgo procedentes os pedidos de rescisão e de novo julgamento, para dar como procedente, em parte, a demanda, tendo apenas como inexigível a cobrança da contribuição social sobre o lucro apurado em 1988. Fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, os honorários advocatícios.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 832-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: MOACIR RAMOS DOS SANTOS
Advogados: DRs. ELMA CARDOSO OLIVEIRA E OUTROS (AUTOR) E JUAREZ TEIXEIRA SILVA JÚNIOR (RÉU)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOCUMENTO NOVO. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Preliminares de intempestividade que são afastadas em vista das certidões constantes dos autos.

- Não é documento novo aquele que deixou de ser produzido no momento oportuno por desídia ou negligência da parte em obtê-lo.

- Admissível a interposição de reconvenção em ação rescisória, desde que aquela tenha também caráter rescisório.

- Incabível, entretanto, é a reconvenção quando ausente o pressuposto de conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa (art. 315 do CPC).

- Ação rescisória improvida. Reconvenção não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória e não conhecer da reconvenção, 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 junho de 2002 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O INSS move a presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, VII, do CPC, contra Moacir Ramos dos Santos, objetivando desconstituir sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 94.00789-2, pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, Paulo Roberto de Oliveira Lima, hoje Desembargador deste eg. Tribunal.

O ora réu buscou na ação ordinária o restabelecimento do auxílio-doença suprimido pela autarquia previdenciária, bem como a transformação daquele benefício em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz *a quo*, com base no laudo do perito judicial, julgou a ação procedente, em parte, apenas reconhecendo a incapacidade relativa do ora réu e condenando o INSS *“a restabelecer o auxílio-doença do autor, condenando-o também no pagamento das parcelas vencidas desde a indevida cessação do benefício...”* (fls. 16/17).

Na fase de execução do julgado, o INSS apresentou uma petição, acompanhada de processo administrativo, informando ao ilustre Magistrado que o ora réu fora submetido a Programa de Reabilitação patrocinado pelo próprio instituto e que nova perícia havia constatado sua aptidão para o trabalho, razão pela qual entendia o auxílio-doença indevido. (Fls. 20/22).

O MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do INSS, através do despacho acostado aos autos por cópia, às fls. 67.

Pretende, pois, a autarquia autora *“desconstituir os efeitos da decisão que contemplou o réu com o restabelecimento do benefício auxílio-doença, do período compreendido entre 09.08.93 (data do desligamento do NRP) até a data do seu trânsito em julgado, isto porque o ora réu, em tal lapso temporal, já havia sido reabilitado para outra profissão”* (fls. 99), como demonstrará o documento novo que não fora trazido aos autos, no momento oportuno, em razão da não localização dos antecedentes periciais do segurado, cujo relatório documentava sua situação atual.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, às fls. 35/61, e reconvenção, às fls. 62/76.

Na contestação, o réu argúi, em preliminar, a inépcia da inicial, visto que, segundo alega, não fora instruída com a prova do trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir, e, no mérito, afirma que o documento que deu causa à rescisória não é novo nem desconhecido da ora autora à época da sentença rescindenda.

Na reconvenção, o réu-reconvinte busca rescindir despacho proferido pelo MM. Magistrado *a quo*, que, segundo afirma, violou o art. 463 do CPC, por ter desconstituído a sentença já transitada em julgado.

Contestando a reconvenção, o INSS argúi, em preliminar, a sua intempestividade e, no mérito, pede por sua improcedência em face da ausência de conexão entre o pedido deduzido na reconvenção e o da presente ação rescisória.

Manifestando-se sobre a demanda, o Ministério Público Federal, em Parecer às fls. 120/132, opina “em preliminar: a) pelo não cabimento da rescisória, por não vislumbrar nenhuma das hipóteses do art. 485 do CPC, e b) pela admissibilidade da reconvenção por infringência ao inciso V do artigo citado. No mérito: a) ultrapassada a preliminar de inadmissibilidade da rescisória, opina pela sua improcedência e b) pela procedência da reconvenção, declarando a nulidade do despacho revisional, mantendo-se a sentença rescindenda, sem prejuízo de ingressar o INSS, posteriormente, com as medidas processuais que julgar cabíveis”. (Fls. 131/132).

Cuidando-se de ação em que se discute unicamente questão de direito, impõe-se o julgamento antecipado da lide, consoante o disposto no artigo 330, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

À douta revisão, na forma do art. 551 do CPC.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Como se vê do relatório, com fundamento no art.

485, VII, do CPC, pretende a autarquia autora “*desconstituir os efeitos da decisão que contemplou o réu com o restabelecimento do benefício auxílio-doença, do período compreendido entre 09.08.93 (data do desligamento do NRP) até a data do seu trânsito em julgado, isto porque o ora réu, em tal lapso temporal, já havia sido reabilitado para outra profissão*” (fls. 99).

Aduz, assim, a autora que o ora réu, ao ajuizar a ação de restabelecimento de auxílio-doença alegando que o benefício havia sido abruptamente suspenso em novembro de 1993, sem que o mesmo estivesse apto a voltar à atividade laborativa de mecânico de turbina, omitiu-se quanto a sua participação em Programa de Reabilitação Profissional no período de 13.01.1993 a 09.08.1993, do qual fora desligado em 09.08.1993 por haver se reabilitado para o exercício da atividade de vendedor autônomo.

Afirma, ainda, que tais fatos não foram alegados quando da apresentação de sua defesa porque, na ocasião, não foram localizados os antecedentes periciais do segurado.

O réu, na sua contestação, argúi, em preliminar, a inépcia da inicial, visto que, segundo alega, não fora instruída com a prova do trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir e, no mérito, afirma que o documento que deu causa à rescisória não pode ser considerado novo nem desconhecido à época da sentença rescindenda.

Primeiramente, afastado a preliminar de inépcia da inicial, argüida pelo réu em sua contestação, visto que consta dos autos certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda, às fls. 26/27, na qual se pode verificar a tempestividade da ação.

Entendo, entretanto, que razão assiste ao ora réu quando afirma a imprestabilidade do fundamento apresentado pela autarquia autora para propositura da ação rescisória.

Com efeito, assim estabelece o art. 485, inciso VII, do CPC:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - depois da sentença, o autor obtiver **documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso**, capaz, por si só, de lhe assegurar

pronunciamento favorável”. (grifei)

Theotônio Negrão, em comentário à disposição legal transcrita (*in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 477), traz à colação diversas decisões, das quais destaco:

“Por documento novo não se deve entender aquele que só posteriormente à sentença veio a formar-se, mas o documento já constituído **cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo**”. (RTJ 158/774)

“**Não é documento novo:**

-

.....
- **aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo**”. (RT 674/149, RJTJESP 97/416, JTA 100/206).

Ora, afirma a autora que “*não trouxera aos autos, no momento da sua defesa, os respectivos fatos em razão da não localização dos antecedentes periciais do segurado, cujo relatório documentava sua situação atual*” (fls. 05). Penso, pois, que trata-se, *in casu*, de documento que se encontrava à disposição da autarquia e que não havia óbice a sua utilização.

Acosto-me, portanto, às bem lançadas razões da douta Representante do *Parquet* Federal, Procuradora Regional da República Maria do Socorro Leite de Paiva, que, em seu Parecer, às fls. 120/132, assim concluiu:

“Ressalte-se que o auxílio-doença, por sua própria natureza, exige revisões periódicas, posto resultar o mesmo em aposentadoria ou suspensão do benefício, conforme o caso. Em assim sendo, ciente o autor de estar o segurado recebendo tal auxílio, cabia-lhe verificar, junto ao Programa de Reabilitação Profissional, a evolução do reabilitado. No entanto, isso não foi feito, restando, tão-só, demons-

trada a desorganização do órgão, que não teve o cuidado sequer de encontrar um motivo razoável para justificar a não apresentação do documento que tinha a obrigação de conhecer, na época própria.

Logo, não pode sob esse fundamento prosperar a rescisória, pois de documento novo não se trata”. (Fls. 125).

Outrossim, no que diz respeito à pretensão da autora em reaver as quantias pagas ao réu por força da decisão rescindenda, penso que não seria a ação rescisória a via adequada, uma vez que esta não é sucedânea da ação de cobrança.

Na reconvenção, o réu-reconvinte busca rescindir despacho proferido pelo MM. Magistrado *a quo*, que, segundo afirma, violou o art. 463 do CPC, por ter desconstituído a sentença já transitada em julgado.

Contestando a reconvenção, o autor-reconvindo argüiu sua intempestividade e, no mérito, pugnou por sua improcedência.

Afasto a preliminar de intempestividade da reconvenção, argüida pelo autor-reconvindo, tendo em vista a Certidão da Secretaria do Plenário que, às fls. 76v, atesta sua tempestividade.

Em relação à admissibilidade da reconvenção em sede de ação rescisória, esclarecedores são os argumentos do ilustre jurista Moacyr Amaral Santos:

“Também conforme a doutrina contemporânea, como regra, permite-se a reconvenção em todas as ações. A regra é verdadeira no sentido de que, em geral, a natureza ou a espécie da ação do autor não constitui obstáculo ao exercício da reconvenção, quando esta satisfaça as condições de admissibilidade, isto é, os pressupostos processuais referentes às partes e respeitantes ao juiz e os pressupostos específicos às ações reconventionais”. (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 227/228).

A propósito, este eg. Tribunal, quando do julgamento da AR

1.072-PE, em 22.04.1998, tendo como Relator o Des. Federal Geraldo Apoliano, entendeu admissível a interposição de reconvenção em ação rescisória, desde que aquela tenha também caráter rescisório.

Verifico, entretanto, que o réu-reconvinte busca a desconstituição não da sentença rescindenda, mas do despacho proferido pelo douto Magistrado *a quo* por ocasião da execução do julgado, ao argumento de que o referido *decisum* alterou o conteúdo da sentença.

Tenho, pois, por ausente um dos pressupostos específicos da reconvenção, qual seja, o da conexão com o objeto da ação principal ou com o fundamento da defesa, nos termos do que dispõe o art. 315 do CPC, *verbis*:

“Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja *conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa*”. (Grifei).

Por outra parte, é o mesmo estatuto processual que define o conceito de conexão, em seu art. 103:

“Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for *comum o objeto ou a causa de pedir*”.

Ora, como se pode observar, distintos são os objetos da rescisória e da reconvenção, além de que as alegações deduzidas pelo réu em sua defesa não são as mesmas razões que fundamentam a reconvenção.

Ademais, penso que a reconvenção não pode ser utilizada como sucedânea de recurso próprio, objetivando a reforma da decisão judicial impugnada.

Com essas considerações, julgo improcedente a ação rescisória e não conheço da reconvenção.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.949-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS
Ré: AMÉLIA DE OLIVEIRA BARROS SOARES
Advogados: DRS. JOSÉ WILSON GERMANO DE FIGUEIREDO
E OUTROS (AUTOR) E MARCOS PIRES E OUTRO
(RÉ)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ENQUADRAMENTO DE EX-FUNCIONÁRIO DO EXTINTO IPASE NA CATEGORIA DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

- Hipótese em que a sentença vergastada enquadrou o réu no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, respeitando a prescrição quinquenal.

- “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”. Súmula 343 do STF.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional

do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, com vistas à desconstituição do v. acórdão da Terceira Turma desta eg. Corte de Justiça, que, julgando a Apelação Cível nº 115.583/PB, contra sentença prolatada pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, negou-lhe provimento, com ementa que teve a seguinte redação:

“ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE FUNCIONÁRIO DO ANTIGO IPASE NA FUNÇÃO DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 5.645/70. PRESCRIÇÃO.

- Inexistindo comprovação de indeferimento do pedido administrativo por parte da Administração, aliado ao fato de que o pedido de reenquadramento não constitui ato único, sendo renovável o direito em face da repercussão mensal das parcelas, a prescrição é apenas parcial.

- Os funcionários do antigo IPASE que comprovadamente exerceram atividade de diligente externo de arrecadação têm direito ao reenquadramento no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

- Apelação improvida”. (Fls. 30).

Alega que o julgado rescindendo viola os arts. 61, § 1º, II, a, e 40, § 8º, da Carta Magna de 1988, bem como o princípio da reserva legal, previsto na Constituição Federal de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 01, de 1969 (art. 57, inciso II).

Aduz que o v. acórdão rescindendo reconheceu o direito da ré, provendo o seu reenquadramento no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, ora denominado Auditor-Fiscal da Previdência Social, consagrando a transformação do cargo ocupado pela ré no serviço público federal, proporcionada pela Lei nº 5.645, de 10.12.1970. Argumenta que o provimento do cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, por transposição ou transformação de cargos, somente se deu naqueles casos enumerados no art. 5º, V, do Decreto nº 72.933/73, assim fixados pelo Chefe do Poder Executivo Federal e por delegação do legislador.

Pretende, ainda, a desconstituição no tocante ao pagamento da Gratificação de Estímulo à Arrecadação e Fiscalização - GEFA,

uma vez que “a ré aposentou-se antes da instituição da referida gratificação, bem como nunca exerceu as atividades próprias dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, daí porque jamais poderia ter referidas vantagens incorporadas aos seus proventos. Assim, a gratificação por produtividade (GEFA), bem como as demais vantagens remuneratórias próprias do exercício efetivo do cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, não poderiam ser estendidas à ora ré, que, de fato, nunca exerceu as atribuições do referido cargo” (fls. 07).

Em sua contestação, a parte ré suscita, em preliminar, o incabimento da rescisória, eis que não constitui motivo ensejador da rescisão do julgado interpretações jurisprudenciais divergentes que não destoam da literalidade do texto de lei. No mérito, invoca farta jurisprudência emanada por este Regional, esposando tese idêntica à defendida no *decisum* impugnado.

A Procuradoria Regional da República opinou, em preliminar, no sentido do cabimento da rescisória e, no mérito, pela sua improcedência, com manutenção do acórdão rescindendo.

Os autos foram encaminhados ao eminente Revisor.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A ré invoca preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, alegando que a existência de precedentes desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça na mesma linha do ven. acórdão rescindendo já seria suficiente para evidenciar o inadmissibilidade do pedido de rescisão, invocando ainda o enunciado da Súmula 343 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

O exame de tais questões torna indispensável a análise do julgado, pelo que afasto a preliminar. Em tese, mostra-se possível o pedido, pois se alega que teria havido vulneração a dispositivos de lei e da própria Constituição Federal no julgamento operado no órgão fracionário desta Corte. Além disso, a jurisprudência vem considerando inaplicável o entendimento da Súmula 343-STF quando se trata de violação a norma constitucional.

Por tais razões, afasto a preliminar.

Passo ao mérito.

A r. sentença rescindenda acolhera o pedido da ré, para determinar a correção do seu enquadramento, respeitada a prescrição quinquenal nos seus efeitos patrimoniais das parcelas correspondentes ao reenquadramento.

Consta dos autos que a autora, aposentada como Agente Administrativo, por ter exercido, no ex-IPASE, atividades de Diligente Externo de Arrecadação, por portaria de 11.01.1990, foi enquadrada como Oficial de Previdência, com efeitos financeiros retroativos, pela Portaria nº 208, de 13.08.87.

A tese da inicial é de que a r. sentença violara o art. 3º, VI, da Lei nº 5.645, de 10.12.70, c/c arts. 1º e 5º do Decreto nº 72.933, de 16.10.73, que o regulamentou, bem como o art. 1º da Lei nº 7.293, de 19.12.84, que passo a transcrever:

“Art. 1º - Os funcionários enquadrados na Categoria Funcional de Agente Administrativo, que comprovadamente exerceram atividades de Diligente Externo de Arrecadação, no extinto Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado - IPASE, passam a ter seus cargos denominados Oficial de Previdência (diligências externas), com o vencimento correspondente à referência NM-35 da escala de vencimentos e salários dos cargos efetivos e empregos permanentes”.

A leitura de tais dispositivos não leva à demonstração de evidente violação à literalidade da lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

É certo que o Decreto nº 72.933/73 restringia o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização aos cargos de nível superior da administração tributária, todavia tal não implica em vedação taxativa do acesso a servidores que tinham exercido atribuições antes enquadradas no nível médio.

A r. sentença fundamentou-se no “precedente citado”, provavelmente do nosso eminente colega Ridalvo Costa, segundo o qual

a norma regulamentar citada não poderia restringir a aplicação da Lei nº 5.645/70, invocando a conhecida lição do saudoso Hely Lopes Meirelles.

Em apoio ao julgado, além do precedente invocado na sentença, há precedentes desta Corte, a exemplo das seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES DO EXTINTO IPASE NO CARGO DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES EXTERNAS DE FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que funcionários públicos exercendo funções externas de fiscalização e arrecadação no âmbito do antigo IPASE, obedecendo aos critérios de correlação, afinidade e natureza do trabalho - Lei 5.645/70, não podem sofrer restrição que não fora expressamente prevista em lei, no reenquadramento. (Ag. Reg. no AG 71.879-PE, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* 16.10.95, p. 34.690).

2. Preliminar de prescrição rejeitada (Súmula 85 do STJ).

3. Apelação provida”. (AC nº 122392-PE, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, 1º Turma, j. em 17.12.1998, *DJ* de 16.04.1999).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI NÚMERO 5.645/70. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE ATO INDEFERITÓRIO DO DIREITO DA AUTORA NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES ANTERIORES AO QUINQUÊNIO ANTERCEDENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1 - É pacífico na jurisprudência o entendimento se-

gundo o qual, quando não há ato expresso da Administração, indeferindo pedido esboçado pelo autor, não ocorre a prescrição do ‘fundo de direito’, mas, apenas, das parcelas vencidas no lustro antecedente à propositura da ação.

2 - O servidor do amigo (*sic*) IPASE que desempenhou, comprovadamente, as atividades de Diligente Externo de Arrecadação, faz jus ao reenquadramento na categoria funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, nos termos da Lei 5.645/70. O decreto regulamentar não pode, validamente, impor restrições, se a própria lei as não estabeleceu.

3 - Manutenção da sentença. Apelo improvido”. (AC nº 98690-PB, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Terceira Turma, j. em 17.10.1996, *DJ* de 08.11.1996).

“ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE FUNCIONÁRIOS DO ANTIGO IPASE NA FUNÇÃO DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 5.645/70. PRESCRIÇÃO.

- Inexistindo comprovação de indeferimento do pedido administrativo por parte da Administração, aliado ao fato de que o pedido de reenquadramento não constitui ato único, sendo renovável o direito em face da repercussão mensal das parcelas, a prescrição é apenas parcial.

- Os funcionários do antigo IPASE que comprovadamente exerceram atividade de Diligente Externo de Arrecadação têm direito ao reenquadramento no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

- Apelação improvida”. (TRF 5ª R – 3ª Turma, AC 115583-PB, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt (convocado), *DJU* 26.09.97, transcrita pela parte).

Argumenta, ainda, a autora que haveria ofensa à norma constitucional, inculpada tanto na Constituição Federal de 1967, quanto na EC 1/69 e na vigente Constituição Federal (art. 61, § 1º), no sentido de que a criação, transformação e extinção de cargos, funções ou empregos do Poder Executivo somente se fazem por lei de iniciativa desse Poder. Ora, o julgado rescindendo mais não fez

do que exercer atribuição própria do Poder Judiciário ao interpretar a lei, visando dar-lhe a correta interpretação. Além disso, a violação de lei a que se refere o Código de Processo Civil há que ser frontal e direta. Não pode ser presumida nem buscada por mera retórica dos que dissentem da interpretação adotada. Não procede, assim, o fundamento da rescisória por violação à norma constitucional.

Conclui-se, portanto, que a hipótese é de mera divergência na interpretação de normas e não de ofensa a literal disposição de lei, sendo invocável o enunciado da Súmula 343-STF, nos seguintes termos:

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

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido rescisório, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 34.219-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Agravante: XUY CONFECÇÕES LTDA.
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. JOSÉ EDUARDO BARROSO COLÁCIO E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONTROLE JUDICIÁRIO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS PRIVADAS DO PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATÉ 240 MESES. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO COM A DENÚNCIA ESPONTÂNEA ACOMPANHADA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

- O deferimento do parcelamento do débito tributário possui elementos discricionários, posto que está condicionado ao atendimento de certas condições a serem casuisticamente apreciadas pela Administração, e elementos previamente definidos em lei, cabendo ao Judiciário apreciar-lhes a conformidade com os ditames legais.

- A teor do disposto na MP 2.129-8, de 26.04.01, e MP 2.187-13, de 24.08.01, a amortização em até 240 meses das dívidas para com o INSS não foi concedida às empresas públicas e sociedades de economia, mas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, não havendo, portanto, que se falar em aplicação do art. 173, parágrafo 2º, da CF, para estender tal modalidade de parcelamento às empresas do setor privado.

- O comparecimento do contribuinte junto ao Fisco para confessar suas dívidas, antes de ini-

ciado qualquer ato de fiscalização por parte da Receita, configura a denúncia espontânea, independentemente de ter havido ou não o pedido de parcelamento do débito, não havendo que se cogitar em aplicação de multa (art. 138 do CTN).

- A denúncia espontânea não tem o condão de excluir os juros de mora, que continuam devidos, e, a partir de 01.01.96, podem ser calculados com base na taxa SELIC, a qual não configura uma forma de instituir uma nova modalidade de juros, e sim uma maneira de calcular os juros moratórios.

- “Composta a Taxa SELIC não apenas de juros, mas de percentual equivalente à desvalorização da moeda nacional no período de sua apuração, ela não é cumulável com a correção monetária, sob pena de ocorrer *bis in idem*” (REsp 202.035/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 27.09.1999, p. 081).

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 34.219-CE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial 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, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança 2000.81.00.030700-9, do eminente Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, em que o douto Magistrado *indeferiu a liminar requestada, a qual visava a compelir o INSS a deferir o pedido de parcelamento nos termos propostos pela agravante, suspendendo a exigência do crédito tributário relativo à incidência da taxa SELIC, por entender que não cabe ao Judiciário analisar o atendimento dos requisitos necessários ao deferimento do parcelamento.*

2. As razões do agravo de instrumento são redutíveis ao seguinte: (a) admite-se, jurisprudencialmente, a possibilidade de concessão de liminar suspendendo a exigibilidade de créditos tributários sem a necessidade do depósito integral e em dinheiro; (b) a MP 2.061/00, ao conceder apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista o direito de parcelarem seus débitos em 240 meses, instituiu, sem que houvesse qualquer razão para tanto, situação discriminatória, ofendendo o princípio constitucional da isonomia, visto que, aos demais contribuintes, somente é dado parcelar seus débitos em 60 meses, ferindo, ainda, o art. 173, parágrafo 2º, da CF 88, que veda a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e sociedades de economia mista não extensivos ao setor privado; (c) é pacífico na jurisprudência que a taxa SELIC é imprestável para corrigir dívidas tributárias, tal a gama de inconstitucionalidades que carrega; (d) a teor do art. 138 do CTN, a denúncia espontânea da dívida exime o contribuinte do pagamento de qualquer multa.

3. Sem resposta da parte agravada.

4. É este o relatório.

VOTO

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

1. Cabe, inicialmente, tecer algumas considerações acerca dos motivos que levaram o eminente Julgador *a quo* a denegar a liminar pleiteada.

2. De fato, em virtude do princípio da separação dos Poderes,

cláusula pétrea da CF 88, cabe ao Judiciário, quando da apreciação dos atos administrativos, respeitar a discricionariedade legalmente atribuída à Administração Pública para a prática de determinados atos, de modo que, a rigor, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar apenas os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro. (*Direito Administrativo*, 11ª edição, Ed. Atlas, p. 202).

3. Sem que com isto esteja afirmando que o deferimento do pedido de parcelamento é ato discricionário, o fato é que, estando tal ato sujeito a certas condições, a serem casuisticamente apreciadas pela Administração, poder-se-ia pensar, de início, que não cabe ao Judiciário analisar se, *in casu*, é devido (ou não) deferir o parcelamento nos termos pretendidos pelo contribuinte.

4. Analisando-se mais detidamente o caso, todavia, percebe-se que o deferimento/indeferimento do parcelamento de débitos tributários, no presente caso, está intimamente ligado aos aspectos legais do ato, motivo pelo qual passo à sua análise.

5. A teor da MP 2.129-8, de 26.04.01, e MP 2.187-13, de 24.08.01, as empresas estatais podem pagar as suas dívidas junto ao INSS em até 240 parcelas, nos seguintes termos:

“Art. 7º - Os dispositivos adiante indicados na Lei 9.639, de 25 de maio de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até 31 de agosto de 2001, poderão optar pela amortização de suas dívidas para com o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, oriundas de contribuições sociais, bem como decorrentes de obrigações acessórias, até a competência de junho de 2001, mediante o emprego de quatro pontos percentuais do Fundo de Participação dos Estados - FPE e de nove pontos percentuais do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

Parágrafo 1º - (...).

Parágrafo 2º - Mediante o emprego de mais quatro pontos percentuais do respectivo Fundo de Partici-

pação, as unidades federativas a que se refere este artigo poderão optar por incluir, nesta espécie de amortização, as dívidas constituídas até a competência de junho de 2001 para com o INSS, de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, mantendo-se os critérios de atualização e incidência de acréscimos legais aplicáveis às empresas desta natureza.

Parágrafo 3º - (...).

Parágrafo 4º - O prazo de amortização será de duzentos e quarenta meses, limitados aos percentuais previstos no *caput* deste artigo e no art. 3º.

Art. 2º (...).

Parágrafo único - O parcelamento, celebrado na forma deste artigo, conterà cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autoriza a retenção do FPE ou do FPM e o repasse ao INSS do valor correspondente a cada prestação mensal, por ocasião do vencimento desta”.

6. A agravante pretende que lhe seja estendido um direito que já existe em favor das empresas estatais, em obediência ao disposto no art. 173, parágrafo 2º, da Carta Magna, segundo o qual *vedado estabelecer privilégios fiscais às empresas públicas e sociedades de economia mista não extensivos às empresas do setor privado*.

7. Foi em atenção ao dispositivo constitucional retromencionado que, em julgamentos pretéritos, entendi cabível a extensão do chamado prazo elástico de amortização, em até 240, às empresas do setor privado. Revendo meu posicionamento, todavia, percebi que, a teor do disposto na MP 2.129-8, de 26.04.01, e MP 2.187-13, de 24.08.01, a modalidade de parcelamento em comento não foi concedida *às empresas públicas e sociedades de economia mista, e sim aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*.

8. Foi a tais unidades federativas, mediante o emprego de mais quatro pontos percentuais do respectivo Fundo de Participação, que se deferiu a possibilidade de optarem por incluir, na espécie

de amortização prevista nas multicitadas MPs 2.129-8/01 e 2.187-13/01, as dívidas para com o INSS de suas empresas públicas e sociedades de economia mista.

9. Tem-se, portanto, que não houve propriamente a instituição de vantagem, por assim dizer, às empresas públicas e sociedades de economia mista, em detrimento das empresas do setor privado, de modo que não há que se falar, *in casu*, em ofensa ao já citado art. 173, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

10. Ante o exposto, *entendo incabível a pretensão da agravante no tocante à extensão do parcelamento em até 240 meses às empresas privadas.*

11. No tocante à exclusão da multa, tem-se que é praticamente uníssono o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, uma vez configurada a denúncia espontânea, ainda que acompanhada de pedido de parcelamento da respectiva dívida, é incabível a incidência de qualquer penalidade, inclusive a multa moratória.

12. Isto porque o art. 138 do CTN, ao instituir a denúncia espontânea, não exigiu que esta fosse sempre acompanhada do pagamento do montante devido, ao revés, estabelece que, somente *se for o caso*, haverá tal pagamento. Ainda que se entenda que, em dada hipótese, é necessário que a denúncia seja acompanhada do respectivo pagamento, também não se exige que a dívida seja quitada integralmente, inexistindo, portanto, qualquer óbice legal a que o débito seja parcelado e, ainda assim, o contribuinte seja liberado da incidência de multa.

13. É neste sentido que tem se posicionado o egrégio STJ, conforme consta nas decisões a seguir transcritas:

“Considera-se ‘denúncia espontânea’, para efeitos do art. 138 do CTN, a confissão de dívida, efetivada antes de ‘qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização’. Em havendo parcelamento, exclui-se a responsabilidade, se o contribuinte efetuou urna oportuna denúncia espontânea da infração tributária. Em tal hipótese, não se cogita em pagamento integral do tributo devido, ou depósito de

seu valor. Alcance do art. 138 do CTN”. (REsp. 181.083/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 23.02.99).

“Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e deferido pedido de parcelamento, configurada está a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração, afastando a incidência de multa moratória”. (EREsp. 183.313/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 19.03.2001).

14. A LC 104/2001, dentre outras alterações substanciais introduzidas no Código Tributário Nacional, acrescentou-lhe o art. 155-A, o qual, em seu pará. 1º, dispõe que *“salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros de mora”*.

15. Há quem afirme que, diante deste dispositivo, resta indubitável que a denúncia espontânea acompanhada de pedido de parcelamento da dívida, como ocorreu no caso em análise, não exclui a multa moratória, ou, ainda, quem afirme que tal dispositivo aboliu do ordenamento jurídico brasileiro o instituto da denúncia espontânea.

16. Mais uma vez peço vênica para discordar desse posicionamento, posto que, no meu entender, a única conclusão a que se deve chegar após a exegese do dispositivo supratranscrito é que, nos casos de ilícito administrativo tributário em *que não há denúncia espontânea*, se o contribuinte ou responsável, notificado para quitar seu débito, comparecer ao Fisco pedindo o parcelamento da dívida, não haveria que se falar em exclusão da incidência de juros e multa.

17. Tem-se, assim, demonstrado que, configurada a denúncia espontânea, ainda que acompanhada do pedido de parcelamento da dívida, é indevida a exigência da multa moratória, de modo que, também quanto a este ponto, afigura-se juridicamente plausível o pedido da agravante.

18. A denúncia espontânea, entretanto, não tem o condão de

excluir os juros de mora, que continuam devidos. E não haveria como ser diferente, visto que os juros moratórios não configuram uma penalidade, propriamente, ao contribuinte faltoso, mas uma forma de indenizar o Fisco pela mora.

19. Defendo, pois, a legitimidade da aplicação dos juros de mora, que em nada se confundem com os juros compensatórios, estes sem aplicação em matéria tributária, mormente sobre os créditos tributários, pois a sua finalidade é recompor os lucros cessantes e sabe-se que a atividade do Poder Público não visa ao lucro, daí a impossibilidade de sua incidência.

20. Ademais, não há qualquer norma legal que preveja a incidência dos juros compensatórios sobre créditos tributários, assim, tendo em vista que, por expressa disposição constitucional, a atividade do Fisco é pautada pelo princípio da legalidade, qualquer decisão que inclua os citados juros compensatórios no valor dos aludidos créditos estará maculando a Carta Constitucional.

21. Por outro lado, tenho entendido que *a taxa SELIC não é uma forma de instituir urna nova modalidade de juros e sim uma maneira de calcular os juros moratórios*. Este é o entendimento adotado pacificamente na Primeira Seção do STJ:

“São devidos juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996 (parág. 4º do art. 39 da Lei 9.250/95)”. (STJ, AGREsp. 286.576/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 04.03.02, p. 190).

“Com discrepância de respeitáveis entendimentos, abroquela-se posicionamento no sentido de admitir a aplicação de juros com base na taxa SELIC, desde a vigência da Lei 9.250/95”. (REsp. 306.716/SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 11.03.02, p. 194).

“Composta a Taxa SELIC não apenas de juros, mas de percentual equivalente à desvalorização da moeda nacional no período de sua apuração, ela não é cumulável com a correção monetária, sob pena de ocorrer *bis in idem* (REsp. 202.035/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 27/09.99, p. 081).

22. Resta, portanto, perfeitamente demonstrada a higidez jurídica da utilização, a partir de 01.01.96, da taxa SELIC como forma de cálculo dos juros moratórios incidentes em matéria tributária, motivo pelo qual entendo que, neste ponto, deve ser rechaçada a pretensão da agravante.

23. Por todo o exposto, *dou parcial provimento ao agravo de instrumento*, nos seguintes termos: negando a extensão à agravante do parcelamento da dívida tributária em até 240 meses; determinando a suspensão da exigibilidade da multa de mora, a qual resta indevida em razão da denúncia espontânea, e mantendo a incidência de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, a partir de 01.01.96.

24. É como voto, Presidente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.599-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Agravante: USINA ESTIVAS S/A
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advs/Procs.: DRS. LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO E OUTROS (AGRTE.) E JOÃO FERREIRA SOBRINHO E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO CONCEDIDA POR PRAZO CERTO E MEDIANTE CONDIÇÃO ONEROSA.

- Em atenção ao disposto no art. 178 do CTN, as “isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”. (Súmula 554 do STF). Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 198.331/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 17.05.99, p. 0148; REsp 48.735/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 23.06.97, p. 29073.

- É ilegítima a atitude do Poder Público em modificar o percentual da redução para 37,5% antes

do prazo fixado na Lei 8.874/94, segundo a qual a redução seria de 50% até o exercício financeiro do ano de 2001, sendo também ilegítima a extinção, por completo, do incentivo a partir de 1º de janeiro de 2001, contrariando a previsão da Lei 9.532/97, que estendeu o benefício até o ano de 2014.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 38.599-RN, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar 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, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão exarada nos autos da Ação Ordinária 2001.84.00.008243-6, do eminente Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, em que o douto Magistrado *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender que as isenções pleiteadas pela agravante, previstas na Lei 8.874/94 e, posteriormente, na Lei 9.532/97, apesar de terem prazo certo para sua duração, podem ser revogadas a qualquer tempo, desde que respeitado o princípio da anterioridade.*

2. Em suas razões recursais, alega a agravante, em suma, que, para o deferimento da redução prevista no art. 14 da Lei 4.239/63, é sim, necessário, o preenchimento de condições onerosas,

tanto que tal incentivo somente foi concedido à empresa cujos documentos, inclusive projetos, fossem aprovados pela extinta autarquia, e que, de acordo com o Dec. 64.214/69, que regulamentou a Lei 4.239/63, a empresa beneficiada com a isenção ou redução, conforme o caso, deveria necessariamente aplicar o montante que deixou de recolher em novas linhas de produção na área de atuação da SUDENE, o que, inegavelmente, é uma condição onerosa.

3. Nas contra-razões ao presente recurso, aduz a agravada que a pretensão da agravante não encontra amparo legal ou jurisprudencial, visto que a suspensão da exigibilidade do IRPJ, sem o depósito do montante integral, enseja a indisponibilidade de recursos indispensáveis ao andamento da Administração Pública, violando-se os arts. 104-A, 151, inciso II, e 178, todos do CTN, além de inibir a ação fiscal da Receita Federal, em ofensa ao art. 142, também do CTN.

4. É este o breve relatório.

VOTO

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

1. Analisando-se o histórico da legislação regente da isenção ou redução, conforme seja o caso, relativa ao Imposto de Renda concedido às empresas atuantes na área da SUDENE, tem-se, inicialmente, a Lei 4.239/63, cujos arts. 14 e 16 trazem a seguinte dicção:

“Art. 14 - Até o exercício de 1973, inclusive, os empreendimentos industriais e agrícolas que estiverem operando na área de atuação da SUDENE à data da publicação desta lei pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o imposto de renda e adicionais não restituíveis.

(...)

Art. 16 - A SUDENE, mediante as cautelas que instituir, fornecerá às empresas interessadas declaração de que satisfazem as condições exigidas para o benefício da isenção a que se refere o artigo 13,

ou da redução prevista no artigo 14, documento que instruirá o processo de reconhecimento pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda do direito das empresas ao favor tributário”.

2. A Lei 5.508, de 11 de outubro de 1968, em seu art. 35, estendeu até o exercício de 1978 os benefícios previstos no art. 14 da Lei 4.239/63, retrotranscrito.

3. Posteriormente, a Lei 8.874/94, em seu art. 2º, *caput*, restabeleceu, a partir de 1º de janeiro de 1994, vigorando até o exercício financeiro do ano 2001, os incentivos fiscais previstos no art. 14 da Lei nº 4.239/63 e no art. 22 do DL 756/69.

4. Alterando a sistemática do incentivo em comento, foi editada a Lei 9.532/97, nos seguintes termos:

“Art. 3º. (...)

Parág. 2º - Os benefícios fiscais de redução do imposto de renda e adicionais não restituíveis, de que tratam o art. 14 da Lei nº 4.239, de 1963, e o art. 22 do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, observadas as demais normas em vigor, aplicáveis à matéria, passam a ser calculados segundo os seguintes percentuais:

I - 37,5% (trinta e sete inteiros e cinco décimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003;

II - 25% (vinte e cinco por cento), a partir de 1º de janeiro de 2004 até 31 de dezembro de 2008;

III - 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 2009 até 31 de dezembro de 2013.

Parág. 3º - Ficam extintos, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014, os benefícios fiscais de que trata este artigo”.

5. A esta alteração seguiu-se a MP 2.128-11/01, em cujo art. 2º se previa a *extinção*, relativamente ao período de apuração iniciado a partir de 1º de janeiro de 2001, *do benefício fiscal de redução*

do imposto sobre a renda e adicionais não restituíveis, de que trata o art. 14 da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963, e o art. 22 do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, exceto para determinados empreendimentos.

6. Analisando-se sistematicamente os dispositivos legais retrotranscritos, pode-se dizer, resumidamente, que o que ocorreu foi o seguinte: o benefício, por assim dizer, ora em análise, foi instituído pela Lei 4.239/63 e restabelecido pela Lei 8.874/94, para durar até o exercício financeiro de 2001, tratando-se, claramente, de redução concedida por prazo certo e sob condição onerosa.

7. A Lei 9.532/97 diminuiu o *quantum* da redução para 37,5% (de acordo com a Lei 8.874/94, deveria ser 50% até o exercício financeiro de 2001) e prorrogou sua vigência até 31 de dezembro de 2013, extinguindo-o a partir de 1º de janeiro de 2014. Antes de chegada esta data, todavia, veio a MP 2.128/01, antecipando a extinção do incentivo para 1º de janeiro de 2001.

8. Conforme consta na documentação acostada aos autos, tem-se que o gozo da redução em comento pela agravante se iniciou em 1972, devendo durar até 1978 (fls. 34). Posteriormente, por ocasião do restabelecimento do benefício, pela Lei 8.874/94, a agravante foi novamente contemplada pela multicitada redução, a partir de 6 de março de 1995 (fls. 33).

9. Deste modo, não fosse suficiente a alegação de ofensa ao direito adquirido, este resguardado de forma genérica na Magna Carta, para resguardar o direito dos contribuintes à redução em julgamento, tem-se, ainda, o art. 178 do CTN, especificamente destinado a situações análogas à presente, prevendo expressamente que a *isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta a qualquer tempo pelo ente tributante*.

10. A pretensão da agravante, além de claramente respaldada pela legislação regente da matéria, encontra guarida também na jurisprudência dos tribunais pátrios, mormente no âmbito do STJ e STF, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

“A isenção, quando concedida por prazo certo e sob condição onerosa, não pode ser revogada”. (STJ, REsp 198.331/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU

17.05.99, p. 0148).

“Ainda que concedida por prazo certo, a isenção pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo; só gera direito adquirido aquela que, além do prazo certo, seja outorgada mediante o implemento de condição onerosa. (CTN, art. 178)”. (STJ, REsp, 48.735/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 23.06.97, p. 29.073).

“(…) Assim como o Estado pode tributar, também pode revogar as isenções. A isenção, interpretada restritivamente, adstrita a determinada finalidade de política-fiscal, submete-se à regra geral da revogabilidade, salvo quando estabelecida por prazo certo ou impondo específica condição onerosa satisfeita pelo contribuinte, quando se impõe o respeito ao cumprimento dessas cláusulas. Precedentes jurisprudenciais”. (STJ, REsp 11.847/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 08.11.93, p. 23.517).

“Súmula 554 do STF - Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”.

11. Entendo, portanto, que foi ilegítima a atitude do Poder Público em diminuir o percentual da redução para 37,5% antes do prazo fixado na Lei 8.874/94, segundo a qual a redução seria de 50% até o exercício financeiro do ano de 2001, sendo também ilegítima a extinção, por completo, do incentivo a partir de 1º de janeiro de 2001, contrariando a previsão da Lei 9.532/97, que estendeu o benefício até o ano de 2014.

12. Por todo o exposto, *voto por dar provimento ao agravo de instrumento*, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito em comento, até o julgamento final da ação principal.

13. É como voto, Presidente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.792-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: ALFREDO CONSTANT MANSO MACIEL FILHO
Agravado: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados: DRS. FERNANDO GURGEL PIMENTA(AGRTE.) E
DILSON JOSÉ CONDÉ FREIRE E OUTROS
(AGRDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. AUTARQUIA FEDERAL. DIFERENÇA DE RENDIMENTOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, ALÍNEAS A E B DO CPC.

- Hipótese em que não houve celebração de contrato entre autor e réu, de modo que a intervenção deste na matéria decorre de transformação de medida provisória em lei. Não há que se falar, portanto, em incidência do Código do Consumidor, que faculta ao autor a proposição da ação no foro de seu domicílio, porquanto sua pretensão funda-se em diploma legal e não em execução de contrato.

- Cuidando-se de ação de cobrança de diferença de rendimentos não creditados em cadernetas de poupança proposta contra autarquia federal, acertada a decisão que acolhe exceção de incompetência territorial oposta pela ré, sob o argumento de que mantém Procuradoria Regional em foro diverso com competência funcional naquele demandado. E de ser aplicada a regra constante no art. 100, IV, alíneas a e b do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento 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 nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 23 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alfredo Constant Manso Maciel Filho contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara/RN que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil, ora agravado, e, por conseqüência, remeteu os autos de ação ordinária de cobrança de diferença de rendimentos creditados em caderneta de poupança à Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, porquanto competente para processar e julgar o feito.

O agravante alega, de início, que os contratos de poupança, cujas correções monetárias expurgadas são objeto da ação de cobrança, restaram firmados com o Banco do Brasil na cidade de Natal/RN. Ressalta que a transferência dos saldos das contas para a responsabilidade do Banco Central teria ocorrido em virtude de ato de império, a Lei 8.024/90, o que afastaria a aplicação da regra constante no art. 100, IV, do Código de Processo Civil.

Acrescenta que se aplicaria ao caso a norma do art. 101, I, da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor), que permite a proposição da ação no foro de domicílio do autor. Conforme seu raciocínio, os contratos bancários estariam regidos pela norma consumerista.

Por fim, aduz que a avença seria inegavelmente um típico contrato de adesão, o que tornaria inválida a cláusula de eleição do foro. Além disso, seria o caso de se observar a regra do art. 100, V, do Código de Processo Civil, segundo a qual o foro competente é aquele “*do lugar do ato ou fato, para a ação de reparação do dano*”. Pede o provimento do recurso.

Nas contra-razões, o agravado, em síntese, rebate os argumentos do recurso, sustentando que a norma aplicável ao caso seria o art. 100, IV, alíneas *a* e *b*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A decisão agravada (fls. 10/22) resume os seus fundamentos na seguinte ementa:

“EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - COBRANÇA - DIFERENÇA DE RENDIMENTOS CREDITADOS EM POUPANÇA - AUTARQUIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE SEDE NO FORO - ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO - ART. 100, IV, A, E V, A, DO CPC - ACOLHIMENTO.

O *caput* do art. 109 da Constituição, por meio dos incisos I ao XI, especifica as causas e crimes em que a competência é da Justiça Federal, cuidando o § 2º de definir o foro competente, dentre as Seções Judiciárias Federais, para as causas aforadas contra a União.

Quando o constituinte teve a preocupação de plasmar, em razão da pessoa, a competência geral da Justiça Federal, mencionou a União, as entidades autárquicas e as empresas públicas federais, mas, ao cuidar da regra pertinente ao foro competente, não mencionou as três entidades, fazendo-o apenas em relação à União, ficando, por conseguinte, legada ao legislador infraconstitucional a missão de normatizar o restante, vindo este a desincumbir-se da tarefa com o art. 100 e respectivos incisos do Código de Processo Civil, recepcionado pela Norma Maior em vigor, pelo que, com relação às autarquias e às empresas públicas federais, a norma que regulamenta o foro competente é o CPC, devendo-se aplicar, consoante for o caso, a regra insculpida em uma das alíneas dos incisos IV ou V do dispositivo legal em foco.

Em se tratando de ação ordinária de cobrança de diferença de rendimentos creditados em caderneta de poupança, o preceito estampado na alínea a do inciso IV, todos do art. 100 do CPC, é quem define a competência para o processo e julgamento da causa.

Levando, todavia, em consideração que o disposto na alínea a do inciso V do art. 100 do diploma legal em referência foi imaginado no sentido de abrandar a situação da vítima, evitando-lhe a necessidade de deslocar-se para o domicílio do réu como lhe impõe o comando da alínea a do inciso IV, deve-se ponderar que, se a regra prevista nesta, diante da singularidade da espécie, é mais razoável para a vítima do que aquela, a competência há de ser estabelecida conforme o que lhe for mais benéfico.

Sendo estabelecida a Delegacia Regional do Banco Central do Brasil na cidade de Recife-PE, vez que inexistente representação neste Estado, lá é que deve ser proposta e dirimida a querela”.

Em suma, argumenta o agravante que os depósitos em poupança foram firmados com o Banco do Brasil S/A, na cidade de Natal/RN; que se cuida de contratos firmados com instituição financeira, matéria subordinada ao Código do Consumidor; que se cuida de contratos de adesão.

Esses argumentos, ainda que bem urdidos, não impressionam. O Banco Central do Brasil não celebrou contrato com o agravante. Sua intervenção nessa matéria, como é amplamente sabido, decorreu de medida provisória transformada em lei. Do mesmo modo, a postulação do agravante não se escuda na execução de contrato, mas em diploma legal, a Lei nº 7.830/89.

Como se cuida de autarquia federal, deve ser a ação ajuizada apenas em sua sede, já que não há agência ou sucursal na aprazível capital potiguar. Nesse sentido, é velha a jurisprudência:

“O foro competente para ação contra autarquia federal é a sua sede (art. 100-IV-a e b); se tiver alguma agência ou sucursal, será o do lugar desta, quan-

to às obrigações que qualquer delas contraiu (TFR-3ª Turma, Ag 43.405-MS, Rel. Min. Adhemar Raymundo, j. 27.5.83, negaram provimento, v. u., *DJU* 13.10.93, p. 15.716; TFR-5ª Turma, Ag 49.268-MG, Rel. Min. Torreão Braz, j. 8.10.86, v. u., *apud Bol. do TFR* 119/12)". (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, organização, seleção e notas Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa – 30ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1999, art. 100, nota 10, página 193).

Lembro que foram inúmeros os casos em que os juízes federais de outros estados desta Região encaminharam os autos ao Estado de Pernambuco, sob o mesmo fundamento adotado na decisão recorrida.

Matéria similar esteve sob exame da col. 3ª Turma desta Corte, que assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. NATUREZA NÃO CONTRATUAL. REGRA APLICÁVEL (ART. 100, IV, ALÍNEAS A E B).

- Os critérios de determinação da competência territorial da Justiça Federal para conhecimento, processamento e julgamento das ações propostas contra autarquias federais são regidos pelas normas gerais do Código de Processo Civil, com a exceção, apenas, das hipóteses previstas no inciso VIII e no parágrafo 3º do art. 109 da CF/88.

- As autarquias federais devem ser demandadas, como regra geral, no foro de sua sede ou naquele em que se acha a sucursal em cujo âmbito territorial de atribuições ocorreram os fatos ensejadores da lide (art. 100, VI, alíneas a e b). Não encontrando aplicação o critério insculpido na alínea d do inciso IV do art. 100 do CPC, se a pretensão deduzida em

juízo não tem por objeto o cumprimento de obrigação contratual". (AGTR 24.931-AL, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, convocado, j. em 03.02.99, DJU de 10.03.00).

Acolho o mesmo entendimento. É de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.269-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: RAIMUNDA MARIA PEREIRA SILVA
Advogados: DRS. MARCIO PIQUET DA CRUZ E OUTROS (AGRTE.) E FRANCISCO MIGUEL DA SILVA FILHO E OUTRO (AGRDA.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A atividade rural capaz de gerar direito à seguradora de receber o auxílio-maternidade deverá ser comprovada através da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ou de outros elementos hábeis a atestar a condição de rurícola, situação inexistente nos autos.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar pro-

vimento 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, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu antecipação de tutela, determinando o pagamento do salário-maternidade à agravada.

O recorrente alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos ensejadores da medida antecipatória, pois, para a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhador rural, é necessária a comprovação de que a requerente seja comprovadamente agricultora, o que não ocorre no presente caso. Aduz, ainda, que a referida tutela é inaplicável contra a Fazenda Pública.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido em decisão de fls. 50/51.

Regularmente intimada, a recorrida não apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão da agravante é formulada no sentido de obter a reforma da decisão que determinou o pagamento de salário-maternidade.

Observo que o pleito merece prosperar.

Com efeito, a verossimilhança da alegação que autoriza a antecipação dos efeitos da tutela se refere ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende o procedimento emergencial, não se restringindo à

existência de seu direito subjetivo material.

Desse modo, para comprovar a atividade rural, com fins previdenciários, é necessário socorrer-se dos ditames legais, que impõem regras à eficácia das provas pertinentes ao assunto. O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95, que regulamenta a comprovação do exercício de atividade rural, estabelece que, a partir de 16 de abril de 1994, o referido regime de trabalho deverá ser confirmado através de Carteira de Identificação e Contribuição - CIC, fornecida pelo INSS, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, sendo que a ocupação anterior a essa data, conforme disposto no art. 106, parágrafo único, III, da Lei nº 8.213/91, poderá ser demonstrada por meio de declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS, bem como através de confirmação testemunhal, *verbis*:

“Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” **(Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.06.95).**

In casu, os documentos produzidos pela requerente não são hábeis para comprovar o exercício da atividade rural, nos termos da lei susomencionada, eis que, como se depreende dos autos, o parto que daria ensejo ao benefício em questão ocorreu após a alteração acima noticiada (fls 28). De acordo com o dispositivo legal mencionado, a atividade rural, após a data de 16 de abril de 1994, deverá ser comprovada através da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC, fornecida pelo INSS e renovada anualmente, a teor do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.212/91, tal documento também atesta que o segurado está quite com a contribuição que lhe toca. Esse instrumento probatório não se encontra no feito. Assim, resta afastada a verossimilhança capaz de justificar a medida antecipatória.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a decisão atacada.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.877-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: IVANILDO DE OLIVEIRA DA SILVA
Agravada: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN
Advogados: DRS. FRANCISCO WILKIE R. CHAGAS JÚNIOR E OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA TORNAR SEM EFEITO PORTARIA DESIGNANDO CANDIDATO NÃO VENCEDOR. CHEFIA DE DEPARTAMENTO. ELEIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CRITÉRIO DA CONTAGEM DOS VOTOS CONSIDERANDO-SE A MÉDIA PONDERADA DO UNIVERSO DOS ELEITORES VOTANTES E NÃO VOTANTES.

- Preliminar de inadmissibilidade do agravo e de inexistência dos pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela.

- Ausência de previsão normativa para utilização da fórmula preconizada para cômputo dos votos pela média ponderada do escrutínio no universo dos votos válidos. Critério democrático. Verossimilhança do direito alegado.

- Preliminar rejeitada. Agravo provido. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela substitutiva para que se dê posse ao agravante na chefia do Departamento de Biofísica e Farmacologia.

- Arbitramento de multa por dia de atraso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e dar provimento

ao agravo de instrumento, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Alberto Gurgel.

Recife, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Ivanildo de Oliveira da Silva ajuíza agravo de instrumento contra a Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, objetivando a concessão dos efeitos de tutela antecipada indeferida na interlocutória do juízo de 1º grau, prolatada nos autos da ação ordinária originária, pendente entre as partes.

Aduziu o agravante que concorreu à chefia de Departamento de Biofísica e Farmacologia, através de eleição promovida pela agravada, na qual, apesar de ter obtido o maior número de votos, o outro concorrente é que foi, equivocadamente, proclamado eleito pela Comissão Eleitoral da agravada, posto não embasar o escore ponderado do escrutínio no universo dos eleitores votantes, mas no dos eleitores não votantes, ou potenciais.

Argumentou que o escrutínio deveria ser realizado por média ponderada, conforme as três categorias de votos, a saber: a) dos professores, com peso 7 (sete); b) dos alunos, com peso 1,5 (um e meio) e c) dos funcionários, também com peso 1,5 (um e meio). O agravante obteve, dentre os professores votantes, 4 (quatro) votos; dentre os alunos, 71 (setenta e um) votos e, dentre os funcionários, 6 (seis) votos; e o outro candidato, 6 (seis) votos dentre os professores e 48 (quarenta e oito) votos dentre os alunos, não obtendo votação dentre os funcionários. Houve 5 (cinco) voto nulo e nenhum em branco.

Respondeu a agravada, preliminarmente, opondo a inadmissibilidade do agravo de instrumento, acusando a incúria do agravante quanto ao preceituado no artigo 526 do Código de Processo

Civil e, meritoriamente, negando a existência dos pressupostos à antecipação da tutela pretendida pelo agravante, porquanto inexistente “norma disciplinadora do peso dos votos nas eleições para chefia do Departamento do Centro de Biociências” e o sistema preconizado pelo Regimento Geral da Universidade pode ensejar distorção, dado que, “em grande parte dos casos, os estudantes é que decidiriam qual o candidato eleito”, pedindo o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A preliminar levantada à resposta da agravada é totalmente descabida e revela-se, sintomaticamente, tão abusiva quanto a sua postura em relação à questão de fundo, posto que, em ambas as ocasiões, abroquelou-se em norma jurídica inexistente.

Com efeito, a regra invocada do novel parágrafo único do artigo 526 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, encontrava-se ainda em *vacatio legis* à data do ajuizamento do presente recurso, conforme dispunha o art. 2º do referido diploma.

À míngua de vigência, carecia de eficácia, não tendo incidência, assim, sobre a pendência recursal ajuizada nos conformes da regra, então em vigor, desprovida da sanção invocada.

Indefiro a preliminar.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): As partes não carregaram para os autos o Regimento Geral da agravada, mas, antes da “virada de mesa”, como se diz no jargão esportivo ao se mudarem as regras depois do jogo, colhe-se do primeiro parecer administrativo sobre o caso, documentado às fls. 37/40, dispor o § 2º do art. 50 do Regimento Geral da UFRN:

“Art.50

.....
§ 2º. O Chefe e o Vice-Chefe de Departamento Acadêmico são escolhidos entre os professores com efetivo exercício no Departamento, através de eleição direta e secreta por professores e funcionários nele lotados, além do universo de alunos definidos na forma do Regimento Interno do Centro, respeitado o peso mínimo de setenta por cento (70%) para o voto dos professores”.

Em consonância com esse dispositivo, dispõe o art. 10 das Normas para Eleição de Chefe e Sub-Chefe do Departamento de Biofísica e Farmacologia, deitadas às fls. 97/100, invocado por ambas as partes:

“Art. 10 - Na contagem dos votos para a apuração do escore de cada candidato será considerado (*sic*) os seguintes pesos para as 3 (três) categorias:
70% para os professores
15% para os funcionários
15% para os discentes.”

A “ata de eleição” (fls. 101) registra o seguinte universo de eleitores votantes (ou presentes à eleição): 10 (dez) professores; 06 (seis) funcionários e 123 (cento e vinte e três) alunos. O agravante obteve, em cada classe, os seguintes sufrágios: 04 (quatro) de professores, 06 (seis) de funcionários e 71 (setenta e um) do alunado, enquanto o outro concorrente obteve 06 (seis) votos dos docentes, 0 (zero) voto dos servidores e 48 (quarenta e oito) dos discentes.

Houve 5 (cinco) votos nulos, sendo 1 (um) da categoria de servidores e 4 (quatro) de alunos. Segue que a eleição escolha por sufrágios e, dada a ponderação normativa retro-aludida, sua apuração deveria ter sido efetuada pela multiplicação dos votos válidos, segundo o peso de cada classe, dentro do universo de votos válidos apurados em cada uma.

Dados os pesos diferentes, tem-se que os 10 (dez) votos dos professores votantes equivalem a 70 (setenta) dos votos válidos; os 6 (seis) votos dos funcionários votantes equivalem a 15 (quinze), e os 119 (cento e dezenove) votos dos alunos também equi-

valem a 15 (quinze), representando os 100% (cem por cento) ou a totalidade dos votos válidos.

Segue que o agravante, sendo sufragado por 4 (quatro) dos 10 (dez) professores, teve, nesta classe, 28 votos (40% dos votos); sendo sufragado pela totalidade dos seis servidores votantes, teve, nesta outra classe, 15 votos (100% dos votos) e, afinal, sendo votado por 71 (setenta e um) dos 119 (cento e dezenove) alunos, obteve 8,95 votos (59,7%), totalizando, ponderadamente, 51,95 da totalidade dos votos válidos contra 48,05 dos votos totalizados para o outro candidato, a saber: 6 (seis) dos 10 (dez) votos de professores, equivalentes a 42 (60% dos votos); zero dos funcionários (0%) e 48 (quarenta e oito) dos 119 (cento e dezenove) alunos (40,3%), equivalendo a 6,05 (40,3% dos votos).

A ponderação, voto a voto, por cada classe de eleitores, conduz a idêntica conclusão, apontando para o agravante o quociente de 5,1949579 e, para o seu opositor, o quociente de 4,8050419, isto é, dividindo-se os votos obtidos, individualmente, pelo total dos votos válidos e multiplicando-se os resultados pelos respectivos pesos de cada classe.

A ligeira diferença com o quociente apontado pelo agravante está no fato deste haver computado os 5 (cinco) votos nulos (um de funcionário e quatro de alunos registrados na ata), os quais, sendo inválidos, não devem ser computados, para nenhum efeito, na apuração da chapa eleita.

Já a diferença com a esdrúxula apuração da agravada está em que, para unção do candidato eleitoralmente derrotado, em detrimento do candidato vencedor, valeu-se a agravada, além dos votos nulos, das abstenções, levando em consideração, não o universo de votantes, mas o de não votantes, a pretexto de abusiva prática, alegada e não demonstrada nos autos.

Evidenciada, aritmeticamente, a verossimilhança das alegações do agravante e sendo inequívoca a prova produzida, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que a agravada, incontinenti, dê posse ao agravante na Chefia do Departamento de Biofísica e Farmacologia, para a qual foi, democraticamente, eleito, arbitrando multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a partir da

intimação desta decisão, por cada dia de atraso, a qual reverterá em favor do agravante, valendo esta decisão até o trânsito em julgado da sentença de mérito no feito de origem.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.205-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: LÚCIA DE FÁTIMA MONTENEGRO DE MELO FARIA
Agravados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS E FREDERICO JOÃO DE SOUZA FARIA
Parte Ré: L. M. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.
Advogados: DRS. JOÃO VITA FRAGOSO DE MEDEIROS E OUTRO (AGRTE.) E MÁRCIA BATISTA BEZERRA DE MENEZES E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFESA DIRETA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

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

- O prazo prescricional da ação de cobrança de contribuições previdenciárias é decenal, por força do art. 46 da Lei nº 8.212/91, para os créditos constituídos a partir do início de sua vigência.

- Não há que se falar em consumação da prescrição da ação de cobrança de contribuição previdenciária após o transcurso de um pouco mais de 7 anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do devedor.

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, 8 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Lúcia de Fátima Montenegro de Melo Faria interpõe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Pernambuco, no exercício da 11ª Vara, que rejeitou exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em execução fiscal ajuizada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que, embora o crédito tributário tenha sido definitivamente constituído em 19 de setembro de 1994, só fora regularmente citada na execução fiscal em 05 de novembro de 2001, o que caracterizou a prescrição do direito de ação de cobrança do referido crédito.

O efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi indeferido às fls. 109/110.

Em contra-minuta, sustenta o INSS a impossibilidade de utilização de exceção de pré-executividade na execução fiscal, e a inexistência da prescrição do direito de cobrança do crédito, em razão do transcurso de três anos e meio entre sua constituição definitiva (setembro de 1994) e o ajuizamento da execução fiscal .

Em seguida, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Os estudos de maior relevância desenvolvidos pela doutrina têm procurado demonstrar a possibilidade de utilizar-se

exceção de pré-executividade para desconstituir título executivo com base na ausência dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, ou tendo por fundamento matéria de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação), que independam de prova, e, quanto ao mérito, alegações de pagamento, prescrição e decadência.

Entendo que não há incompatibilidade entre a defesa direta e a Lei de Execução Fiscal. É certo que o art. 16 da Lei nº 6.830/80 prevê que o executado deve concentrar toda a matéria útil à sua defesa nos embargos, porém não decorre disto a impossibilidade da utilização daquela via. Por outro lado, embora o incidente tenha sido nomeado por muitos “exceção de pré-executividade”, não tem ele a natureza das exceções disciplinadas no CPC, não se lhe aplicando o regime destas, nem, por conseguinte, a vedação contida no § 3º do referido artigo.

O eg. STJ admite a exceção de pré-executividade em execução fiscal, em casos excepcionais, como se vê do seguinte precedente:

“EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE A ORDENOU CONTRA TERCEIRO INDICADO COMO SUCESSOR TRIBUTÁRIO.

- A regra na execução fiscal é a de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa nos embargos do devedor (Lei nº 6.830, de 1980, art. 16, § 2º).

- Excepcionalmente, admite-se a exceção de pré-executividade, no âmbito da qual, sem o oferecimento da penhora, o executado pode obter um provimento, positivo ou negativo, sobre os pressupostos do processo ou sobre as condições da ação, - decisão, então, sujeita a agravo de instrumento.

- Hipótese em que o interessado interpôs desde logo o agravo de instrumento contra o ato que ordenou a penhora.

- Mal sucedido nesse recurso, não podia substituí-lo

pelo mandado de segurança.
- Recurso ordinário improvido”. (Rel. Min. Ari Pargendler, ROMS nº 9.980/SP, julg. un. em 23.02.99).

Ressalte-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se faz pelo critério de conveniência, mas de acordo com a matéria de defesa e a prova existente nos autos.

Havendo necessidade de dilação probatória deve ser rejeitado o incidente, porque recomendável a via dos embargos que, além de ser ação autônoma que confere efeito suspensivo à execução, é processo que abriga contencioso amplo.

Nesse sentido, assevera Humberto Theodoro Júnior:

“O que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade. As matérias de maior complexidade, no tocante à análise do suporte fático, somente serão discutíveis dentro do procedimento regular dos embargos”. (*Processo de Execução*, Ed. Leud, 21ª ed., 2002, p. 423).

Na presente hipótese, trata-se de questionamento acerca da prescrição da ação de cobrança do crédito tributário que originou a execução fiscal ajuizada pelo INSS.

O crédito executado foi constituído definitivamente em 19 de setembro de 1994, pela notificação ao contribuinte da decisão proferida no último recurso administrativo, fls.150-v.

Dessa data teve início o decurso do prazo prescricional, que é decenal para as contribuições previdenciárias, por força do art. 46 da Lei nº 8.212/91, para os créditos constituídos a partir do início de sua vigência.

Ressalte-se que a arguição de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, suscitada no julgamento da AC 101.902-RN, foi rejeitada pelo Plenário deste eg. Tribunal em 10.03.99.

A execução fiscal foi ajuizada em dezembro de 1997 e a devedora citada em 26 de outubro de 2001, ou seja, um pouco mais de 7 (sete) anos após a constituição definitiva do débito.

Sendo assim, não há que se falar em consumação da prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 20.746-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLI-
ANO
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravados: IBAMA, MARIA DAS GRAÇAS VIEIRA E RAULINO
SALES SOBRINHO
Advogados: DRS. ISRAEL GOMES DE ASSIS E OUTROS, LEID-
SON MEIRA E FARIAS E OUTROS E LUCIANO
FERNANDES BEZERRA (AGRDOS.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). INCOMPETÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

- Do despacho de retenção do recurso especial, proferido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido, cabe o recurso de agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, assemelhando-se a retenção à não admissão, conforme o disposto no artigo 544 do Código de Processo Civil.

- Refoge à competência desta Presidência o conhecimento da matéria suscitada e, por consequência, o ingresso ao âmbito da tese alvitada.

- Agravo não conhecido.

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, não conhecer o agravo regimental, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 19 de junho de 2002 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Presidente

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Interpõe, o Ministério Público Federal, agravo regimental contra decisão da lavra desta Presidência, que, nos termos do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, determinou o apensamento do presente feito aos autos que o originaram, sobrestando o julgamento do recurso especial desafiado.

Pugna o agravante pela reforma da decisão de fls. 285, requerendo seja recebido o recurso especial interposto, não na sua forma retida, mas de forma imediata, pelo que pleiteia a realização, de logo, do juízo de admissibilidade do recurso especial e o seu ulterior encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

É, no que importa, o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Apura-se, de plano, que o descortino da *res in judicium deducta* refoge à competência desta Presidência. Cumpre trazer à baila o dispositivo aplicado na decisão agravada que concluiu pela retenção do recurso especial articulado pelo ora agravante. À luz do artigo 542, § 3º, da Lei Processual Civil:

“Art. 542.

§ 3º O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embar-

gos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões”.

De ver-se que o despacho desta Presidência, estampado às fls. 285, na forma estabelecida no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tem natureza meramente procedimental, podendo ser revisto, além de não representar sobreposição às exceções estabelecidas na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem competência para confirmar, ou não, o processamento e a admissibilidade do recurso especial.

Consoante, inclusive, o entendimento pacífico da 2ª Seção do STJ, do despacho de retenção do especial, proferido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido, cabe o recurso de agravo de instrumento ao órgão ad quem, assemelhando-se a retenção à não admissão. À luz do artigo 544 do mencionado Diploma:

“Art 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso”.

A conclusão agora desenhada é partilhada, sem contestação, pelos eminentes Ministros do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no aresto transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL RETIDO PELA CORTE DE ORIGEM NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 542 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 9.756, DE 17.12.98. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. COMPETÊNCIA DO STJ.

A competência para decidir agravo de instrumento contra decisório que determina o sobrestamento de recurso especial é do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo ao Tribunal de origem obstá-lo.

Se o agravo é ou não cabível, vale dizer, **se o sobrestamento na origem equivale ou não à inadmissibilidade do especial para fins do artigo 544 do Código de Processo Civil, é questão a ser solucionada no exame do agravo de instrumento a ser procedido pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Reclamação procedente, liberando-se o agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a retenção do recurso especial da reclamante”. (RCL 658/RJ - Rel. Min. César Asfor Rocha - DJ 02.05.2000 - p. 99).

Nada obstante, na hipótese de a impugnação da decisão reventora apresentar-se fundada na existência de *periculum in mora* - perigo de resultar à parte, processual e materialmente, dano irreparável, ou de difícil reparação -, cumpre ao requerente desafiar medida cautelar perante o órgão jurisdicional competente.

Pelo exposto, vislumbrada a incompetência desta Presidência para conhecer da matéria suscitada e, assim, adentrar o âmago da tese alvitrada, decido pelo não conhecimento do agravo regimental interposto, com a manutenção, em consequência, dos efeitos da decisão agravada de fls. 285.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.174-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA
CANTARELLI
Agravante: UNIÃO
Agravada: CONSTRUTORA MASHIA LTDA.
Advogados: DRS. AQUILES VIANA BEZERRA (AGRTE.) E JO-
CÉLIO JAIRO VIEIRA E OUTROS (AGRDA).

***EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EDIFICAÇÃO
PRÓXIMA A AERÓDROMO. LICENÇA MUNICI-
PAL. VALIDADE. NECESSIDADE DE INTERFE-
RÊNCIA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO DA
AERONÁUTICA SE O PRÉDIO ESTÁ NO CHA-
MADO “CONE DE VÔO”.***

***- A construção de prédio, na área denominada
“cone de vôo” de aeródromo, reclama, também,
autorização do Comando Aéreo Regional, por
força do disposto na Constituição Federal, arts.
21, XII, c; 22, 1, e 178, bem como na Lei 7.565/86
(Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 43, além
do art. 76 da Portaria nº 1.141/GM5, de 08.12.87,
do Ministro da Aeronáutica.***

- Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instru-
mento, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Pri-
meira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unani-
midade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto
da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam
fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

1. A pedido da União, o Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba deferiu liminar, nos autos da Ação Cautelar de Interdição e Demolição nº 2002.82-00.003609-8, determinando a sustação das obras de construção do edifício residencial Ami Tai Residence, empreendimento levado a efeito pela Construtora Mashia Ltda., ora agravada. Sua Excelência acolheu o argumento de que a edificação do prédio, próxima ao aeródromo do Aeroclube da Paraíba, contrariava a determinação de que as acessões levantadas no entorno de campos de pouso exigem prévio licenciamento por parte do Ministério da Aeronáutica, por seu órgão de competência local.

2. Contra a decisão acima comentada, a Construtora Mashia Ltda. opôs agravo de instrumento, alegando, em apertado resumo, que:

a) a decisão açoitada não tinha boa fundamentação;

b) militava em seu prol o licenciamento que obtivera da Prefeitura Municipal de João Pessoa, para fins de construção do prédio, já que, segundo a municipalidade, o local não estava inserido no chamado *cone de vôo* do aeródromo.

c) a paralisação da obra impunha sérios prejuízos à Construtora, vez que já havia negociado doze apartamentos, mas, dificilmente, conseguiria vender outros, diante da realidade de que ninguém compraria imóveis em uma obra embargada.

3. Analisando os fatos narrados, os argumentos jurídicos esgrimidos e a documentação acostada, o Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho, atuando em substituição, concedeu liminar, susstando os efeitos da símile proferida no juízo de primeiro grau. Foi justamente contra esta decisão que a União interpôs agravo regimental.

4. Nesse ínterim, chegaram as informações do juízo de origem, onde Sua Excelência, o Juiz da Primeira Vara da Seção Judiciária da Paraíba, dá conta de que a ação já foi contestada e que

deu cumprimento à liminar expedida monocraticamente pelo então relator do agravo de instrumento.

5. Acolitada por documentos, também no mesmo intervalo, veio a União aos autos, aduzindo contra-razões ao agravo de instrumento, reforçadas por petição protocolizada a 25.06.02, afirmando, em suma, que:

a) ao Comando Aéreo Regional toca zelar pela segurança do entorno dos aeródromos, a exemplo do que é de propriedade do Aeroclube da Paraíba, mas, mesmo assim, não expediu autorização para a edificação do prédio em questão;

b) tal poder de polícia tem matriz na Constituição Federal, arts. 21, XII, c; 22, I, e 178, bem como na Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 43;

c) também socorre o agir do COMAR o disposto no art. 76 da Portaria nº 1.141/GM5, de 08.12.87, do Ministro da Aeronáutica;

d) a decisão recorrida privilegiou interesses particulares em detrimento de interesses públicos;

e) houve um desequilíbrio na apreciação dos valores postos em análise quando da concessão da liminar (vida *versus* patrimônio).

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

6. Como é curial nas medidas de cautela, ao deferir o pedido formulado pela Construtora Mashia Ltda., em sede de agravo de instrumento, foi observada a presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.

7. Com efeito, apresentou plausibilidade - pelo menos com a provisoriedade que as ações de cautela têm - o direito obtido pela ora embargada para tocar a obra de construção civil, máxime em razão de o Município de João Pessoa, por sua Secretaria de Desenvolvimento e Controle Urbano, ter certificado que...

“A lâmina de edificação, composta de vinte pavimentos tipo, dista do limite do lote em seu ponto mais

desfavorável de vinte e cinco metros e trinta centímetros, **portanto, fora do limite do traçado do cone de vôo**". (Folha 22, com negrito acrescido).

8. Outrossim, para fins de concessão (ou eventual negação de liminar), bastou a obviedade dos prejuízos que seriam suportados pela Construtora, tanto na sua imagem empresarial como na óbvia retração da comercialização dos apartamentos. E isto não desmerece o bem jurídico *vida*, que até a presente quadra do processo não teve a sua vulneração suficientemente demonstrada na sede deste recurso.

9. Entretanto, dos elementos carreados ao processo recursal pela União, merecem destaque:

a) a afirmação de que o aeródromo do Aeroclube da Paraíba é classificado como CATEGORIA 2, possuindo pista para pouso e decolagem de 1.050m, de acordo com a Portaria 1.141/GM5, e não de CATEGORIA 1, como foi classificado pela Prefeitura Municipal de João Pessoa;

b) a juntada de uma planta do local, onde expostos estão o aeródromo, o seu entorno e o prédio em discussão.

10. Tem-se, neste momento processual, dados técnicos expedidos por quem reúne atributos *ex vi lege* para tanto (o Comando Aéreo Regional - COMAR), dando conta do equívoco perpetrado pela municipalidade de João Pessoa - PB, já que a Secretaria de Desenvolvimento e Controle Urbano, por sua Diretora de Projetos Urbanísticos e Habitacionais, ao passar a certidão de fls. 22, não tomou em consideração que: a) o aeródromo em questão é de CATEGORIA 2, possuindo pista para pouso e decolagem de 1.050m, nos termos da Portaria 1.141/GM5; b) o ato de licenciamento, para situações como a que está sob análise, é daqueles que a doutrina chama de complexo, por envolver o pronunciamento de mais de uma autoridade administrativa.

11. A propósito, invoca-se a lição de Hely Lopes Meirelles¹, dizendo que "ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontade de mais de um órgão administrativo", podendo cada um

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., 2ª tiragem, p. 148.

destes ser monocrático ou coletivo.

12. Assim, se ao Município é reservada a competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (CF, art. 30, inciso VIII), não é menos verdadeiro que outros entes administrativos possam, paralela ou conjuntamente, traçar limitações para o exercício do direito urbanístico, inclusive com servidões, a exemplo da *chamada servidão aeronáutica*.

13. José da Silva Pacheco², em artigo intitulado *Das limitações de ordem pública e social, nas Zonas de Proteção de Aeródromos e Helipontos, em prol da segurança da navegação aérea*, comenta:

“Apontam-se, geralmente, no campo doutrinário, limitações de direito privado e limitações de direito público, consideradas como gênero, de que são espécies as restrições, as servidões, a desapropriação, salientando-se que as restrições limitam o caráter absoluto da propriedade, as servidões, o caráter exclusivo, e a desapropriação, o caráter perpétuo (Cf. p. ex.: José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2ª ed., 1995, pág. 358; Isabel Vaz, *Direito Econômico das Propriedades*, Rio, 1993, pág. 153).

Realmente, o instituto jurídico da propriedade vem crescentemente tendo limitações, tanto no interesse público quanto no privado, da própria coexistência entre proprietários, por diversos motivos, de ordem estética, urbanística, higiênica, de defesa do consumidor, de preservação ambiental, de segurança pública e de segurança da navegação aérea.

No que se refere a esta última, pode-se apontar, exemplificativamente:

a) o disposto no art. 12 do CBA, combinado com o

² Disponível na Internet: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1698.htm> (26.05.2002).

disposto no art. 18 da Lei Complementar nº 97, de 9 de Julho de 1999;

b) o disposto no art. 16 e § 1º do CBA;

c) o disposto no art. 19 e § único do CBA;

d) o disposto no art. 43, parágrafo único, art. 44 e art. 302, VI, letra *g*, do CBA.

Segundo o art. 18 da Lei Complementar nº 97, de 09.06.1999, cabe à Aeronáutica, entre outras coisas, prover a segurança da navegação aérea, motivo pelo qual o Código Brasileiro da Aeronáutica sujeita as propriedades vizinhas dos aeródromos às restrições especiais a que se refere o parágrafo único do art. 43, e o art. 302, VI, letra *g*, considera infração imputável às pessoas naturais ou jurídicas que ‘implantar edificação ou qualquer empreendimento em área sujeita a restrições especiais, com inobservância destas’.

Como a navegação aérea, que compete à União regular, conforme determinam os arts. 21, XII, letra *c*, 22, I e II, e 178 da Constituição Federal, assim como o art. 12, I, do Código Brasileiro de Aeronáutica, além de se realizar no espaço aéreo, sobre o qual exerce completa e exclusiva soberania para fins aeronáuticos, consoante o disposto no art. 1º da Convenção de Chicago, art. 11 do CBA e § 2º, *in fine*, do art. 5º da Constituição Federal, começa e termina em aeródromo, impõe-se-lhe, também, regular este, como integrante da infra-estrutura, de conformidade com os arts. 21, XII, letra *c*, 22, I e X, da CF, e arts. 12, III, e 26 a 46 do CBA.

Por este motivo, o Código Brasileiro de Aeronáutica, com o objetivo de garantir a segurança da navegação aérea e do tráfego aéreo na chegada e saída dos aeródromos e helipontos, estabelece regras cogentes relativas às zonas de proteção das atividades aeronáuticas (arts. 43 e segs. do CBA)”.

14. Com o subtítulo *Se o Município deve respeitar a restrição*

imposta pela Lei nº 7.565/1986?, explica ainda José da Silva Pacheco³:

“Como proclama o art. 23, I, da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição e das leis, do que resulta indubitado dever o Município zelar pela observância e cumprimento das leis, visto que ninguém se escusa de cumpri-las, sob a alegação de que não as conhece, nos precisos termos do art. 3º da Lei de Introdução. Como salienta Cretella Jr., ‘não basta guardar e zelar pela Constituição. O zelo e guarda deve estender-se a todo tipo de norma legal, em qualquer esfera ou grau’.

No preciso ensinamento de Oscar Tenório, ‘a obrigatoriedade da lei é de sua própria essência. Caracteriza-se a norma pela generalidade. O princípio é bilateral, pois se destina ao Estado (União, Estados e Municípios) e aos indivíduos, compelindo-os ao respeito legal, submetendo-os aos seus preceitos... A lei é igual e obrigatória para todos’ (*Lei de Introdução nº 143*, pág. 95).

Outorgando a Constituição Federal ao Município a atribuição, comum aos entes públicos, de desvelar pela guarda e observância das leis vigentes, cabe-lhe diligenciar pela eficácia normativa do ordenamento jurídico.

Por outro lado, considera-se contrário ao direito tanto o ato comissivo quanto o ato omissivo da Administração Pública municipal, estadual ou federal em relação às imposições legais de ordem pública, tal como a referente à Zona de Proteção dos Helipontos com vista à segurança da navegação aérea”.

15. E com ser assim, restando evidente que a agravada Construtora Mashia Ltda. carecia de autorização, também, do II Comando Aéreo Regional para edificar na área acima referida, dou provimento

³ Op. cit.

ao agravo regimental. Outrossim, vejo que diante dos elementos que chegaram aos autos após a concessão da liminar, embora tenha sido adequadamente concedida pelo Desembargador Convocado Ivan Lira, esta não pode subsistir, por ausência de um dos elementos essenciais, a plausibilidade do direito da agravada, razão pela qual revogo a medida.

16. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 127.621-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: USINA IPOJUCA S/A
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. JOSÉ HENRIQUE WANDERLEY FILHO E OUTROS (APTE.) E ANA DO SOCORRO NICÁCIO CAMERINO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DO SOLIDARISMO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. INSS. ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO. OPERACIONALIDADE.

- A contribuição para o INCRA visa beneficiar a sociedade como um todo, e não apenas aqueles diretamente vinculados à Previdência Social, em obediência ao princípio do solidarismo (art. 195, I, da CF/88).

- No que diz respeito às empresas rurais e às agroindústrias, inexistente a exigência de identidade de base de cálculo entre a contribuição de terceiros e a devida ao INSS, como condição para que este efetue a arrecadação e fiscalização daquela exação.

- Ademais, no tocante à operacionalidade, se estes serviços não pudessem ser realizados pelo

***Instituto Previdenciário, a arrecadação e fiscalização da contribuição devida ao INCRA ficaria inviável, posto que esta entidade não tem estrutura suficiente para realizar tal mister.
- Apelação improvida.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de lançamento de débito fiscal, relativo à contribuição de terceiro (INCRA), arrecadada pelo INSS.

Em seu recurso, a demandante alega, em síntese, que a contribuição em questão não foi recepcionada pela Constituição de 1988 e que o apelado perdeu a competência para arrecadá-la e fiscalizá-la, conforme art. 94 da Lei nº 8.212/91, depois da alteração provocada pela Lei nº 8.870/94, no art. 25, I e II, daquele diploma legal.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão da recorrente é para que se anule o lançamento de débito fiscal, relativo à contribuição

de terceiro (INCRA), arrecadada pelo INSS, sob o argumento de este ter perdido a competência para o seu recebimento.

Ab initio, faz-se necessário registrar que não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade da contribuição em comento. Isto porque, em obediência ao princípio do solidarismo (art. 195, I, da CF/88), preceito fundamental da Seguridade Social, tal exação visa a beneficiar a sociedade como um todo, e não apenas aqueles diretamente vinculados à Previdência Social.

Em decorrência disso, não só as empresas rurais, mas também as urbanas, têm obrigação de recolher a contribuição devida ao INCRA.

No exame de questões símiles, a jurisprudência já se pronunciou nesse sentido, conforme demonstram os seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

- As empresas urbanas e rurais estão sujeitas à incidência da contribuição social para o INCRA, mesmo após o advento da CF/88 e da criação do SENAR pela Lei 8.315/91.

- A exação a cargo do INCRA possui a natureza de contribuição social, pois tem como objeto atividades que interessam ao Estado, em virtude de beneficiarem toda a sociedade, atendido o princípio da solidarização da Seguridade Social, inserto no art. 195 da Constituição Federal”. (TRF-2ª R., 4ª T., AMS 2000.02.01.044087-9/RJ, Rel. Juiz Fernando Marques, julg. em 12.12.2000, pub. DJ de 12.03.2001).

“PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A partir da Emenda nº 08/77 à Constituição Federal de 1967/69, a contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA passou a ter a natureza jurídica de contribuição social. Como tal, destina-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado mas que, pelas suas fundas repercussões sociais, a ele interessa incentivar e desenvolver em benefício da

coletividade como um todo, decorrendo a obrigação do sujeito passivo, na espécie, exclusivamente do mandamento legal que lhe impõe este dever, no caso a Lei nº 2.613/55, com suas alterações posteriores. II - Entendimento que se mantém após a promulgação da Carta Magna atual, à inteligência do seu art. 195, I.

III - Constitucionalidade da cobrança da parcela de 2,6%, incluída na contribuição previdenciária e destinada ao custeio da previdência rural a cargo da apelante, empresa urbana reconhecida.

IV - Apelação a que se nega provimento". (TRF-3ª R., 1ª T., AC 98.03.090866-8/SP, Rel. Juiz Theotônio Costa, julg. em 27.10.1998, pub. *DJ* de 02.09.1999, p. 154).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes: TRF-1ª R., 3ª T., AC 93.01.07191-6/DF, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, julg. em 09.06.1993, pub. *DJ* de 19.08.1993, p. 32537 e TRF-1ª R., 4ª T., AC 2000.01.00.06692-8-9/GO, Rel. Juiz Hilton Queiroz, julg. em 07.08.2001, pub. *DJ* de 18.10.2001, p. 162.

No tocante à alegação de que a demandante ficou dispensada do recolhimento da supracitada exação, com base no art. 94 da Lei nº 8.212/91, em decorrência da alteração provocada pelo art. 25, I e II, da Lei nº 8.870/94, verifico que a mesma não merece prosperar, senão vejamos:

De acordo com o art. 22, I, da Lei 8.212/91, a contribuição das empresas incide sobre a folha de salários.

Depois do advento do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.870/94, a base de cálculo da contribuição devida pelo empregador produtor rural, pessoa jurídica, passou a ser a receita bruta da comercialização de sua produção e não mais a folha de salários.

A Lei nº 10.256/01, que acrescentou o art. 22-A à Lei 8.212/91, estendeu tal mudança às agroindústrias.

É certo que o art. 94, parágrafo único, da Lei 8.212/91, exige que o serviço de arrecadação e fiscalização de contribuições de terceiros, prestado pelo INSS, só deve ser feito quando aquelas

exações tiverem a mesma base utilizada para o cálculo da contribuição devida pela empresa a ele vinculada. Contudo, isso não quer dizer que o dito tributo passou a ser indevido.

Tal entendimento ficou sedimentado com o art. 22-A, § 2º, da Lei 8.212/91, o qual assim dispõe:

“§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta Lei”.

Esta recente modificação levou à interpretação sistemática de que o parágrafo único do art. 94, acima mencionado, não mais se aplica às empresas rurais e nem às agroindustriais, e sim às demais empresas, uma vez que o § 2º supracitado manteve, para as mesmas, a diversidade de base de cálculo.

Assim, depois que a exação do INSS passou a ser cobrada sobre a receita bruta da comercialização da produção, inexistente a exigência de identidade de base de cálculo entre a contribuição de terceiros e a devida ao INSS, como condição para que este efetue a arrecadação daquela exação.

Além do mais, no tocante à operacionalidade, se estes serviços não pudessem ser realizados pelo Instituto Previdenciário, a arrecadação e fiscalização da contribuição devida ao INCRA ficaria inviável, já que esta entidade não tem estrutura suficiente para realizar tal mister.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 170.978-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: IZAQUE GREGÓRIO ROMÃO DE OLIVEIRA
Apelada: UNIÃO
Advogado: DR. RAUL SCHEER (APTE.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. LEI 7.144/83. ART. 219, § 5º, do CPC.

- “Em tema de revisão judicial da postura administrativa na realização de concurso público destinado ao provimento de cargos na Administração Federal Direta e Autárquica, há regra legal específica, estabelecendo o prazo prescricional de um ano, como preceituado no art. 1º da Lei 7.144/83”. (MS 7373/DF, 3ª Seção do STJ).

- *Reconhecimento de ofício da prescrição quando o litígio envolve matéria que não versa sobre direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).*

- *Prescrição decretada de ofício e apelação tida por prejudicada.*

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, decretar de ofício a prescrição e ter por prejudicada a apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA

LUCENA: Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado por Izaque Gregório Romão de Oliveira, o de ser declarada a nulidade do caráter eliminatório de uma das fases do concurso para provimento do cargo de Escrivão da Polícia Federal, em que não obteve êxito, especificamente o exame psicotécnico, ou que lhe fosse aplicado novo teste.

O ilustre Juiz de Primeiro Grau indeferiu o pleito, sob o fundamento de que é indiscutível a legalidade da aplicação do exame psicotécnico como uma das fases do concurso de admissão à Escola Nacional de Polícia, que encontra, inclusive, previsão legal (Decreto 2.320, que regula o ingresso na aludida carreira), bem assim por crer inadmissível a decretação de nulidade do caráter eliminatório da mencionada fase, sob pena de obrigar-se o Estado a delegar poderes extremamente relevantes a candidato de perfil psicológico absolutamente inapto ao cargo.

Quanto ao pedido sucessivo, deixou de acolher entendendo não haver *“lastro suficiente a amparar a afirmativa de que o princípio constitucional da ampla defesa abarcaria a pretensão de ser submetido a novo exame psicotécnico, especificamente a fase 1, na qual foi reprovado”* (fls.58), conforme pretendia o autor.

Irresignado, apela o postulante pela reforma da sentença, argumentando ausência de objetividade na avaliação e, ainda, a confidencialidade da referida análise, uma vez que não há conhecimento da causa que conduziu à sua reprovação.

Contra-razões às fls. 70/77.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Em que pesem as bem postas razões da sentença apelada, tenho comigo que não fora examinado ponto de suma relevância, que diz com o decurso do prazo para ajuizamento da presente ação.

Estabelece a Lei 7.144, de 23 de novembro de 1983, prazo para prescrição do direito de ação contra atos relativos a concurso para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e Autárquica, *in verbis*:

“Art. 1º - Prescreve em 1 (um) ano a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais”.

Ora, o certame foi homologado pela Portaria nº 603/94, de 27.12.94, sendo o presente feito ajuizado tão-só em 08.04.1997, decorridos cerca de dois anos e meio daquele marco inicial.

Tenho, portanto, como esgotado o direito de ação contra o mencionado ato da Administração, ou - em que pesem as críticas à terminologia empregada pela indigitada norma - “prescrito” o mencionado direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos da 6ª Turma e da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 7.144, DE 1983.

- Fixando a Lei 7.144, de 1983 (art. 1º), o prazo prescricional de um ano, contado da publicação do resultado do concurso público, para reclamações em juízo, sobre disciplina do processo seletivo, descabe invocar-se inaplicabilidade da regra, principalmente quando confundida com prazo de validade do concurso.

- Prescrição reconhecida. Mandado de segurança extinto”. (Grifei).(REsp nº 48631/RJ, Rel Min. William Patterson, Sexta Turma, unânime, publ. no *DJU* de 18.12.95)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO.

- Em tema de revisão judicial da postura administrativa na realização de concurso público destinado ao provimento de cargos na Administração Federal Direta e Autárquica, há regra le-

gal específica, estabelecendo o prazo prescricional de um ano, como preceituado no art. 1º da Lei 7.144/83.

- Homologado o resultado final do concurso por ato publicado no *Diário Oficial* de 09 de agosto de 1995 e sendo ajuizado o mandado de segurança em 23.01.2001, resulta claramente esgotado o prazo prescricional em questão.

- Prescrição reconhecida. Mandado de segurança extinto”. (Grifei). (MS 7373/DF, Relator Min. Vicente Leal, Terceira Sessão, *DJ* de 18.03.2002)

Esclareço, ademais, que, embora não tenha sido argüida a prescrição pela União, nem haja o Magistrado de primeiro grau se debruçado sobre o tema, a prejudicial deve ser reconhecida de ofício, dado que a pretensão deduzida não envolve direito de natureza patrimonial.

É o que se extrai do comando inserto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de teor:

“Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

Firme nesses fundamentos, decreto de ofício a prescrição e tenho por prejudicada a apelação.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.878-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: COFERMA - COMÉRCIO DE FERRAGENS MA-CEIÓ LTDA.
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogados: DRS. MARCOS JOSÉ ARAÚJO CORREIA (APTE.) E JULIO CEZAR HOFMAN E OUTROS (APDA.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM CONTA DE MERO SÓCIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INEXPRESSIVIDADE DAS COTAS SOCIAIS DO SÓCIO. EQUIPARAÇÃO A EMPREGADO OCORRÊNCIA.

- Consoante autorizadas lições doutrinárias, o sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que não exerce função de diretoria e controle, ou cujas cotas são inexpressivas, pode ser equiparado a empregado.

- In casu, sendo certo que o sócio, em cuja conta foram depositados valores alusivos ao FGTS, possui, tão-só, 1,1% das cotas sociais da empresa, a qual confessadamente alega que ele não exerce nenhuma função de administração ou controle, é de se lhe reconhecer a condição de empregado, mormente para o efeito da exigibilidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Dessa forma, afigura-se descabida a pretensão repetitória.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, na

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

Recife, 11 de dezembro 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. 39 a 42, da lavra do MM. Juiz Paulo Machado Cordeiro, da 3ª Vara Federal/AL, que, em ação ordinária em que se pretende a liberação dos valores depositados em conta vinculada de FGTS, houve por bem julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, ao argumento de que o art. 16 da Lei nº 8.036/90 exige a cobrança da exação a diretor não empregado, sendo, pois, lídimo o recolhimento alusivo ao sócio da empresa.

Insatisfeita, insurge-se a autora contra os termos da sentença, afiançando, em síntese, que, tendo depositado valores relativos a mero sócio, que não figura na condição de diretor, inexistente a obrigatoriedade do dito recolhimento.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta à sentença, que, em ação ordinária em que se pretende a liberação dos valores depositados em conta vinculada de FGTS, houve por bem julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, ao argumento de que o art. 16 da Lei nº 8.036/90 exige a cobrança da exação a diretor não empregado, sendo, pois, lídimo o recolhimento alusivo ao sócio da empresa.

Irresignada com tal *decisum*, a autora interpôs recurso de apelação, em que aponta o *error in iudicando* em que teria incorrido a sentença vergastada, qual seja, o de não reconhecer que, tendo depositado valores relativos a mero sócio, que não figura na condi-

ção de diretor, inexistente a obrigatoriedade do dito recolhimento, sendo, assim, exígivel a restituição.

O *punctum saliens* da presente questão consiste em saber se mero sócio de empresa pode ser equiparado a empregado ou a diretor, de modo a se subsumir nas hipóteses determinadoras da obrigatoriedade de recolhimento dos valores relativos ao FGTS.

De início, cumpre lembrar que não se similariza o conceito de empregado contido na CLT com o da Lei 8.036/90. O desta é mais amplo, dilatado, como facilmente se percebe:

“CLT, art. 3º: ‘Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário’”.

“Lei nº 8.036/90, art. 15, § 2º: ‘Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio’”.

A referência a “trabalhador” consignada nesta última definição conduz à inferência de que o legislador quis incluir o empregado e outros trabalhadores que prestem serviços a empregador, excluídos apenas os eventuais e autônomos, ampliando, assim, o espectro daqueles que fazem jus aos depósitos do FGTS.

No caso *sub oculo*, cuida-se de sócio de sociedade instituída por quotas de responsabilidade limitada, motivo pelo qual o *decisum* hostilizou enquadrando-o não na classificação de empregado, mas antes na hipótese descrita no art. 16 da Lei do FGTS, que diz, *ad litteram*:

“Art. 16. Para efeito desta Lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independentemente da denominação do cargo”.

Compulsando os autos, vê-se às fls. 08 que o sócio - em cuja conta foram depositados valores relativos ao FGTS, valores estes cuja restituição se reclama – possui a minoria das quotas sociais, na verdade, para ser mais preciso, 1,1%. Ressalte-se, ainda, que a cláusula VIII do Contrato Social registra, às expressas, que “A administração da sociedade será exercida pela sócia Vilma Novais de S. B. Villas Boas, que representará a sociedade ativa ou passivamente, judicial ou extra-judicialmente, e será qualificada como sócio-gerente”. Como se observa, não sendo o sócio em questão o administrador da empresa, não há como coadunar sua posição com a prevista no multicitado artigo 16.

Não obstante, embora se furte aos termos do art. 16, é de se perquirir se o dito sócio, dada a inexpressividade de suas quotas, não recairia na hipótese comum e abrangente de simples empregado.

Com efeito, em análise do tema, Arnaldo Susseking – que não é escoteiro no assunto – pontifica, *ex professo*:

“Não é bastante que se exiba o instrumento de sociedade para que se admita, sem mais indagação, a inexistência de uma relação de trabalho. O nome dado ao contrato pelos contratantes pode não corresponder à verdadeira natureza da relação que os prende. É de mister, por conseguinte, para que se tenha como caracterizada a sociedade, fique evidenciada aquela *affectio societatis*, aquela intenção de se considerarem os contratantes em pé de igualdade, como parceiros, como sócios, que já os romanos entendiam definir o contrato social”. (Arnaldo Sussekind, *Instituições de Direito do Trabalho*, V. 1, 17ª edição, pág. 321).

Outro não é o escólio de Maurício Godinho Delgado, que aduz, *in verbis*:

“A pessoa jurídica constitui-se em entidade distinta daquela consubstanciada por seus membros (art. 20, Código Civil). Desse modo, não há, a princípio, qualquer incompatibilidade entre a figura do sócio e a do empregado, que podem se encontrar sintetiza-

das na mesma pessoa física. É o que se passa em sociedades anônimas, sociedades por cotas de responsabilidade limitada ou sociedades em comandita.

Há que se aferir, entretanto, a intensidade de afirmação de uma figura sobre outra: 'Tudo depende da intensidade de sua participação. Perderá a qualidade de empregado no momento em que, pela sua interferência nos interesses da sociedade, nele sobrepujar o sócio, animado pela *affectio societatis*'. Completa Magano: 'Numa sociedade por ações, possuindo ele participação acionista majoritária, ou, mesmo sem a possuir, apresentando-se como acionista controlador, fica, automaticamente, excluída a sua condição de empregado. *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga da sociedade por cotas de responsabilidade limitada''' (Curso de Direito do Trabalho, in Estudos em Memória de Célio Goyatá, V. 1, editora LTr, pág. 276).

No caso sob análise, é evidente que o sócio, em cuja conta foram depositados os valores referentes ao FGTS, encarna a condição de empregado. A uma, porque suas cotas na sociedade limitada denotam a sua incapacidade de interferir nos interesses da empresa, mormente em se tratando da modalidade de sociedade em que se investe a firma, onde a responsabilidade se restringe ao valor das cotas subscritas. A duas, porque, a despeito do contrato social, é manifesto que a sócia majoritária (que detém, lembre-se, 98,9% das cotas) sempre considerou o seu sócio um autêntico empregado, tanto que depositou, por meses a fio (fls. 10 a 26), a quantia que, por lei, os empregadores têm de assegurar em contas dos empregados. E não se diga que, malgrado a inexpressividade de suas cotas, o sócio em questão assumia posição realçada na empresa, de sorte a lhe retirar a qualidade de empregado. É que a própria recorrente assevera que "o simples sócio não tem função de gerir ou ingerência, nem mesmo de forma direta ou indireta na administração de uma empresa, a não ser que venha possuir esse cargo conjuntamente, como o de sócio, o que não foi o caso presente". Como se vê, ocupando o dito sócio uma

autêntica posição de empregado, é de se negar a pretensão repetitória.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 195.101-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: VALDECI OLEGÁRIO LEONEZ JÚNIOR
Advogados: DRS. RAQUEL CORTAT PIO GARCIA E OUTROS (APTE.) E KENNEDY DE ALMEIDA MAGALHÃES E OUTRO (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ADOTIVO.

- Pedido de concessão de pensão, em decorrência do falecimento de segurado.

- O autor faz jus à pensão na condição de filho adotivo do segurado. A adoção realizada por escritura pública observou o procedimento exigido no Código Civil, de modo que não se pode negar sua validade. A dependência econômica, em se tratando de filho, é presumida.

- Apelação intempestiva.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de maio de 2002 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Valdeci Olegário Leonez Júnior, devidamente qualificado, propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento da pensão que vinha percebendo em decorrência do falecimento do segurado Domingos Olegário Leonez, de quem se diz filho adotivo. Relatou na inicial que a autarquia concluiu não ser o demandante dependente do *de cujus*, cessando o pagamento do benefício, ao ser informada, por meio de ofício expedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Açu/RN, que as adoções realizadas por escritura pública, sem autorização judicial, tal como a do demandante pelo referido segurado, não teriam validade.

O Exmo. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte julgou procedente, em parte, o pedido, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO ADOTIVO. CANCELAMENTO INDEVIDO. PROCEDÊNCIA.

I - O ato emanado do Juiz de Menores, cancelando as adoções realizadas exclusivamente por escritura pública, atingiu apenas os atos jurídicos celebrados posteriormente à vigência da Lei 6.697, de 10.10.79, não podendo, por isso, alcançar o autor, perflhado em data anterior a tal marco temporal.

II - Pleito julgado procedente”. (Fls. 71).

O INSS interpôs apelação, sustentando a legalidade da suspensão do benefício, dizendo ter sido realizada por determinação do Juízo Estadual da Comarca do Açu/RN, que teria reputado inválida a adoção do demandante pelo segurado.

Decorrido o prazo legal sem a apresentação de contra-razões, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que apresentou parecer opinando pelo improvimento da apelação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Preliminarmente, não conheço da apelação, por ser intempestiva. A sentença foi publicada em 15 de abril de 1999, enquanto o recurso foi interposto apenas em 21 de junho daquele ano, quando já decorrido o prazo.

Analisou o mérito, por força da remessa oficial.

O autor, ora apelado, pretende o restabelecimento da pensão que vinha gozando em decorrência da morte de Domingos Olegário Leonez, segurado da Previdência Social, dizendo-se filho adotivo. A adoção teria se consumado por meio de escritura pública, lavrada perante o Segundo Cartório Judiciário da Comarca do Açu, no Estado do Rio Grande do Norte, com o consentimento dos pais naturais.

O INSS nega-se a reconhecer o pedido, ao fundamento de que o demandante não ostenta a qualidade de dependente do segurado, segundo a legislação previdenciária.

A questão está em saber se a adoção realizada através de escritura pública foi válida, pois, nesse caso, o autor terá adquirido a condição de filho e fará jus à pensão ou, pelo menos, às parcelas a ela referentes, caso tenha atingido a maioridade, independentemente de comprovação da efetiva dependência econômica, por ser esta presumida.

Anteriormente à promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, a adoção era regulamentada em dois estatutos: no Código Civil e na Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, então Código de Menores. O primeiro aplicava-se a todos os procedimentos de adoção, fossem os adotandos crianças, adolescentes ou adultos. O Código de Menores, ao revés, disciplinava apenas a adoção de *“menor em situação irregular”*, assim definido no artigo 2º:

“Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

1 - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial”.

A criança ou o adolescente que não se enquadrasse em qualquer das hipóteses descritas, deveria ser adotado segundo as normas do Código Civil, que, no tocante ao procedimento, exigia apenas fosse realizada por escritura pública, com o consentimento dos pais naturais. O menor em situação irregular, ao contrário, haveria de ser adotado segundo o disciplinamento do Código de Menores, que reclamava o estágio de convivência e a autorização judicial para a consumação do processo de adoção.

No caso em tela, o INSS não demonstrou que o autor, ao tempo da adoção, estivesse em situação de risco, nos termos do Código de Menores. Não provou que carecia das condições essenciais à subsistência, saúde e instrução obrigatória, ou que tenha sido vítima de maus tratos, ou mesmo que tenha sido exposto, habitualmente, a ambiente contrário aos bons costumes, nos termos do artigo 2º acima transcrito. Desse modo, é de se presumir que não estava submetido ao Código de Menores e que, em consequência, sua adoção foi válida, porquanto consumada em conformidade com o Código Civil, por meio de escritura pública, com o con-

sentimento dos pais naturais e sem imposição de qualquer condição (fls. 11).

O próprio Juiz de Direito da Comarca do Açu/RN, Dr. Agame-non Fernandes, subscritor do Ofício Circular nº 001/86, que serviu de fundamento à suspensão do benefício, não infirmou o ato de adoção do autor. Disse apenas que as adoções realizadas por escritura pública, a partir de 1º de março de 1985, data em que assumiu o cargo naquela comarca, não teriam validade, o que de modo algum afetou o ato de adoção do demandante, por ter este se consumado em 1979. Assim dispôs o Magistrado:

“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. (...)” (Fls. 32). (Grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal, à época, inclusive, reconhecia a validade da adoção por escritura pública, conforme o seguinte julgado:

“Adoção simples, de neto, feita pelos avós, por escritura pública, não é nula. RE não conhecido” (RE 89457/GO. Rel. Min. Cordeiro Guerra. 2ª Turma. Unânime. J. 17.11.1981).

É indiscutível, portanto, que o autor é filho do segurado Domingos Olegário Leonez. E, nessa condição, adquiriu a qualidade de beneficiário da Previdência Social, como dependente, nos termos do artigo 275, c/c o artigo 12, ambos do Decreto 83.080/79:

“Art. 275. São beneficiários da previdência social rural:
(...)
III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da

Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I”.

“Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, **os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos** ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas”.

Com o falecimento do segurado, tornou-se legitimado a perceber a pensão por morte.

Faz jus, portanto, às parcelas relativas ao benefício, devidas desde a suspensão do pagamento até a data em que o autor implementou a maioridade.

Ante o exposto, não conheço da apelação e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.383- PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E JOANA ALEXANDRE DA FONTE
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. ULISSES JOSÉ DE ALBUQUERQUE COU-TELO E OUTROS E SELENE WANDERLEY EME-RENCIANO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO DA COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- É devida pensão à companheira que comprova dependência econômica mediante colaboração alimentar do então companheiro, não obstante a convivência não ter sido sob o mesmo teto.

- Em observância ao princípio do *tempus regit actum*, o termo inicial do pagamento da pensão por morte é da data do falecimento do ex-segurado, posto que vigente à época a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas e provida apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

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

Recife, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pensão por morte à autora, na qualidade de companheira do falecido, retroativamente à data da citação válida, e a pagar-lhe as parcelas vencidas e vincendas, devendo aquelas serem atualizadas e acrescidas de juros nos mesmos percentuais que o INSS usa quando cobra seus créditos pagos com atraso, e as vincendas serem implantadas no prazo a ser ulteriormente fixado, além de verba honorária.

Apela a autora com o fito de ser reformada a sentença na parte que determina a concessão do referido benefício a partir da citação, por entender que a condenação deveria retroagir à data do falecimento do ex-segurado, conforme determina a CLPS.

O INSS interpôs recurso requerendo a improcedência da ação, com base no Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, que estabelece uma série de requisitos não atendidos pela apelada, como a comprovação da vida em comum e a dependência econômica, não admitida por prova exclusivamente testemunhal.

Os apelados não apresentaram contra-razões.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A Constituição Federal reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, qual dispõe o § 3º do art. 226 e, ainda, nos termos da lei, assegura a percepção de pensão ao companheiro, conforme dispõe o art. 201, V (com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998).

A Lei nº 9.278, de 10.05.96, que regula o art. 226 da CF/88, reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o

objetivo de constituição de família, reconhecendo, pois, à companheira os mesmos direitos do cônjuge, desde que comprovada a união estável.

Nesse sentido já trilhava o ex-TFR ao enunciar a Súmula 159, *verbis*:

“É legítima divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos”.

De sua vez, a Lei nº 8.213/91, art. 16, I, § 3º, § 4º, prevê como dependente do segurado a pessoa que mantém união estável com o segurado ou segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, e viva sob sua dependência econômica, dependência esta presumida, como preceitua o dispositivo legal supramencionado.

As testemunhas arroladas pela parte autora afirmaram que havia dependência econômica da autora para com o *de cujus*, e que ele a sustentava como se esposo dela fosse (fls. 41/42), pois sempre eram vistos juntos, principalmente quando o mesmo fazia as compras para a apelante, ficando incontroverso nos depoimentos que ambos tinham um relacionamento “sério”.

Diversamente do que sustenta o réu apelante, não há restrição à prova exclusivamente testemunhal para fins de demonstração da relação de companheirismo, tal como se dá no caso de comprovação de tempo de serviço, competindo, pois, ao julgador analisar os fatos e depoimentos prestados pelas testemunhas com base no seu livre convencimento, devendo, porém, sempre fundamentar a sua decisão.

Nada obstante, como prova material, trouxe a apelada cópia da CTPS onde consta regular designação da mesma como companheira do *de cujus*, fazendo prova *juris tantum* contra a autarquia previdenciária, nos termos do art. 20, § 1º, do Decreto nº 611/92. Tal documento não teve sua idoneidade desconstituída pela autarquia (fls. 60), que, ao contrário, reconheceu ser de seu preposto a assinatura lá aposta, subsistindo, portanto, a presunção de que a autora ostentava a condição de companheira do falecido.

Portanto, não procede a argumentação da autarquia-apelante

quanto à não comprovação da união estável nos moldes da legislação previdenciária, ante as provas colacionadas aos autos, não infirmadas pela mesma.

Sobre o assunto em comentário, verifique-se o posicionamento jurisprudencial desta egrégia Corte:

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 8.059/90. COMPANHEIRA. DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM A VIÚVA E DEMAIS DEPENDENTES (CF, ARTS. 201, V, e 226, § 3º).

- O Estado deve proteção à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, assegurando o direito à pensão à companheira viva.

- A autora afirmou haver vivido maritalmente com o militar falecido, sob sua dependência econômica, não sendo contraditada de modo hábil pelas rés, pelo que faz jus, portanto, à percepção da pensão em concorrência com os demais dependentes do instituidor da pensão.

- A pensão especial de que trata Lei nº 8.059/90 é dividida entre os dependentes do ex-combatente em cotas-partes iguais (art. 6º).

- A pensão por morte é devida a contar do óbito do instituidor do benefício, de acordo com os precedentes deste Tribunal.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação da União Federal improvida”. (AC nº 107653-RN – 1ª Turma do TRF 5ª Região - Rel. Juiz Francisco Cavalcanti (convocado). Publ. *DJU* de 01.10.99).

“CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. PENSÃO. EX-COMPANHEIRA. DIREITO ASSEGURADO. ART. 226, § 3º, e 201, V, da CF/88.

- A nova sistemática constitucional assegura a proteção à união estável entre homem e mulher (art. 226, § 3º, e 201, V, da CF/88).

- Comprovada a convivência em comum, bem como a dependência econômica com o falecido militar, faz jus a concubina à pensão deixada por aquele.

- Apelação e remessa oficial improvidas”. (AC nº 126492-RN – 1ª Turma do TRF 5ª Região - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante. Publ. *DJU* de 23.07.99.)

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do pagamento da pensão por morte é a data do falecimento do segurado.

- Apelação e remessa improvidas”. (AC nº 95460-AL – 1ª Turma do TRF 5ª Região - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante. Publ. *DJU* de 28.06.96)”.

No que pertine ao apelo da parte autora, relativamente à data a partir da qual deverá ser pago o benefício, merece provimento a sua pretensão, pois a pensão é concedida segundo a lei do tempo de ocorrência do fato gerador, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

No caso, a morte do instituidor da pensão se deu em 17.06.1995, quando ainda vigente o art. 74 da Lei nº 8.213/91 na sua redação original, que previa ser devida a pensão desde o óbito:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida”.

Logo, à autora assiste direito ao recebimento do benefício desde a época do óbito do segurado, nos termos da legislação previdenciária então vigente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da autora.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 248.914-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelantes: ARISTÓTELES LIMA FILHO E OUTROS
Apelada: UNIÃO
Advogados: DRS. FELIPE AUGUSTO CORTEZ M. DE MEDEIROS E OUTROS (APTES.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. REMUNERAÇÃO. ACUMULAÇÃO DA INTEGRALIDADE DO VALOR-BASE DA FUNÇÃO COMISSIONADA COM A REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO E A VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). EXCLUSÃO DA GAJ E DO APJ.

- A vedação de auferir os valores das parcelas incorporadas de função comissionada (“quintos”) juntamente com a remuneração da função que se está exercendo, salvo na hipótese de opção pela remuneração do cargo efetivo acrescida de 70% do valor-base da função comissionada, estabelecida na Lei nº 9.421/96 (Plano de Carreira do Poder Judiciário), cessou com o advento da Lei nº 9.527/97, que extinguiu a possibilidade de incorporação das funções comissionadas (“quintos”) e transformou referida parcela em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

- É possível, a partir da edição da Lei nº 9.527/97, acumular a remuneração do cargo efetivo, aí incluída a VPNI, com o valor-base integral da função comissionada.

- Após o julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 69.039-PB, este Tribunal, por sua composição Plenária, após nova contabilização dos votos proferidos no julgamento da referida ação, concluiu que a tese vencedora, por maioria, era a de que a acumulação

deve ser com a integralidade do valor-base da função comissionada, excluindo-se a GAJ e o APJ.

- Provimento, em parte, da apelação.

ACÓRDÃO

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

Recife, 13 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Aristóteles Lima Filho e outros, servidores aposentados do Poder Judiciário da União, ajuizaram a presente ação ordinária contra a União, visando ao pagamento da integralidade da função comissionada, cumulativamente com os proventos do cargo efetivo e mais a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, e não apenas 70% (setenta por cento) do valor-base da Função Comissionada.

Alegaram que, com o fim da incorporação das parcelas de função de confiança aos vencimentos do cargo efetivo determinado pela Lei nº 9.527/97, desapareceu o liame lógico justificador do pagamento de apenas 70% (setenta por cento) da função comissionada, fixado pelo art. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96, aos servidores optantes pelo seu pagamento cumulativo com a remuneração do cargo efetivo.

Contestou a União, alegando que só pelo fato de ter sido a vantagem dos “quintos” transformada, pela Lei nº 9.527/97, em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, não significa que tenha revogado o § 2º do art. 14 da Lei nº 9.421/96.

A sentença julgou improcedente o pedido por entender que em nenhum momento a Lei nº 9.527/97 faz qualquer menção ao § 2º do art. 14 da Lei nº 9.421/96, o qual impõe o limite de setenta por

cento do valor-base das funções comissionadas incorporadas, para que possam ser auferidas juntamente com a remuneração do cargo efetivo.

Apelação com os mesmos fundamentos da inicial.

Contra-razões às fls. 104/106.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): A matéria em exame foi exaustivamente discutida quando do julgamento, por este eg. Plenário, do Mandado de Segurança nº 69.039- PB.

Naquela oportunidade, os debates tiveram início na sessão de 12 de abril do corrente ano, com voto do Relator, o Juiz Nereu Santos, concedendo em parte a segurança, a fim de que fosse pago aos impetrantes o valor-base integral das Funções Comissionadas por eles ocupadas, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo e mais a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, e considerou prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal contra o deferimento da liminar. Assim ementou o voto que proferiu:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. EXTINÇÃO DOS QUINTOS. PERCEPÇÃO INTEGRAL DO VALOR-BASE DA FUNÇÃO COMISSIONADA CUMULADA COM A VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). POSSIBILIDADE.

- Com a extinção do direito à incorporação da função e com a conseqüente transformação dos quintos já percebidos em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI -, *in casu*, por serem os impetrantes optantes pela remuneração de seu cargo efetivo, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96, só fazem jus à percepção da integralidade do valor base da função comissionada cumulada com a VPNI, facultando-lhes, caso lhes seja mais

vantajoso, apenas a percepção da função comissionada em sua integralidade e mais os valores decorrentes da VPNI.

- Agravo regimental contra liminar prejudicado, em razão do julgamento da segurança pelo Plenário. Segurança parcialmente concedida”.

O Juiz Ubaldo Cavalcante, em voto-vista, acompanhou o Relator, destacando que “no valor integral das Funções Comissionada (Lei 9.421/96, art. 14) estão incluídas as parcelas APJ (Adicional de Padrão Judiciário) e GAJ (Gratificação de Atividade Judiciária), que também integram os vencimentos do cargo efetivo”, pois, se não fora assim, haveria recebimento em duplicidade dessas parcelas.

Pelo terceiro voto-vista, pronunciado pelo Juiz Petrucio Ferreira, foi concedida a segurança nos termos do pedido, para pagamento integral da remuneração da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo e a vantagem pessoal, sem necessidade de opção.

Acompanhei, na ocasião, com o devido respeito aos votos em contrário, o Juiz Petrucio Ferreira, no ponto em que se defere o pedido de pagamento integral da remuneração da função comissionada, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo e a VPNI, pelos seguintes fundamentos:

CONSULTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“Senhor Diretor: A Diretoria do Serviço de Pessoal do TRT da 24ª Região, por força da MP nº 1.480-36/97 e da vigência da MP nº 1.595-14/97, solicita a V.S informação escrita, com a máxima urgência, **se no âmbito desse E. Tribunal está sendo paga integralmente a remuneração da função comissionada cumulativamente com a remuneração do cargo e a vantagem pessoal, sem necessidade de opção**, pelos exercentes de função comissionada, e se tal procedimento está em consonância com o parecer constante do processo TC011.361/96-4, e, ainda, qual o início da vigência dos efeitos financeiros”.

RESPOSTA À CONSULTA

“Senhora Diretora: Acusamos o recebimento de seu ofício indagando sobre a forma de pagamento da denominada Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. As respostas às suas indagações são afirmativas, visto que o processo referido por V.S. nos autoriza o pagamento da retromencionada vantagem aos exercentes de funções comissionadas sem que haja a necessidade de fazerem a opção prevista na Lei nº 8.911/94, bem como o pagamento do cargo efetivo ocupado pelo servidor. Outrossim, informamos que os efeitos financeiros do decidido no aludido processo foi a partir de 11 de novembro de 1997, data da Lei 9.527/97”.

Diante de tais argumentos, fica evidenciado que os dispositivos da Lei nº 9.421/96, art. 14, § 2º, que previam a possibilidade de o servidor da carreira judiciária optar pela remuneração do seu cargo efetivo, mais setenta por cento da função comissionada, e do art. 15 e seus parágrafos da mesma lei, que definem os critérios de incorporação a serem estabelecidos em conformidade com a legislação geral e determinam, ainda, que o valor da incorporação terá como referência o valor da função comissionada, proibindo o servidor de auferir a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo, restaram revogados tacitamente pela Lei nº 9.527/97, que proibia a incorporação de quintos e deu outras providências.

Ademais, a própria Administração já admite tal fato quando aplicou o comando da Lei 9.527/97, no que se refere à incorporação de quintos, independentemente de ela ter revogado expressamente a Lei nº 9.421/96.

Discordo do entendimento de que os servidores só fazem jus à percepção da integralidade do valor-base da função comissionada cumulada com a VPNI, sob o fundamento de que a remuneração das funções comissionadas é composta das parcelas valor base + Adicional de Padrão Judiciário (APJ) + Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ), parcelas estas igualmente encontradas no cargo efetivo.

Importa observar que em termos estruturais, para efeito de elaboração da folha de pagamento, integram a remuneração do cargo efetivo o valor-base de sua retribuição e mais o valor correspondente a um percentual sobre aquele valor-base referente à GAJ e outro percentual a título de APJ:

“No momento em que, em relação aos vencimentos do cargo efetivo ou mesmo da função comissionada, subtrai-se qualquer daqueles itens que integram tal remuneração, descaracterizam-se tais remunerações, vale dizer, uma remuneração do cargo efetivo de um servidor do Poder Judiciário Federal, onde não se somem ao valor-base de tal cargo o correspondente à GAJ ou APJ, ou ambas, já não corresponderá tal valor à integralidade da remuneração que lhe é devida pelo exercício do cargo efetivo, sendo o mesmo de dizer-se em relação à função comissionada”. (Citação do voto do Juiz Petrucio Ferreira na AMS nº 69.039) .

Entretanto, o eg. Plenário, ao julgar os embargos de declaração interpostos pela União nos termos do Mandado de Segurança nº 69.039-PB, anteriormente mencionado, visando à correta contabilização dos votos ali proferidos, concluiu que a tese vencedora foi aquela exposta pelo eminente Desembargador Federal Nereu Santos, que entendia só ser possível ao servidor auferir a integralidade do valor-base da função comissionada cumulada com a VPNI, e não a totalidade da função comissionada, incluídos a GAJ e o APJ.

Ante o exposto, ressalvado o meu ponto de vista, dou provimento, em parte, à apelação, para garantir aos apelantes o recebimento da integralidade do valor-base da função comissionada, excluídas a respectiva GAJ e o APJ, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo e a VPNI.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 262.865-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: SUELY SOARES DA SILVA
Apelado: GOVERNO ESPANHOL - CONSULADO GERAL DA ESPANHA
Advogados: DRS. JOSÉ HÉLIO DE LUCENA E OUTRO (APTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA ENVOLVENDO ESTADO ESTRANGEIRO E RESIDENTE NO PAÍS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - Compete ao eg. STJ julgar, em recurso ordinário, as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, a teor do art. 105, II, c, da Carta Magna. - Hipótese em que a promovente, residente neste País, contende com o Estado Espanhol. - Incompetência desta Corte declarada.

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, declarar a incompetência deste Regional, determinando a remessa do feito ao eg. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 23 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO

GURGEL DE FARIA: Cuida-se de apelação interposta por Suely Soares da Silva contra sentença que extinguiu, liminarmente, ação ordinária por ela aforada, objetivando indenização por danos morais, decorrente de constrangimento que sofreu ao tentar desembarcar no Aeroporto de Madrid, Espanha.

A apelante postula a reforma da sentença monocrática, tendo em vista que a diligência determinada pelo juízo *a quo* foi regularmente atendida. Requer, ao final, a procedência do seu pedido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Tratando-se de demanda envolvendo pessoa residente neste País e Estado estrangeiro, é patente a incompetência deste Regional para apreciar a matéria aqui deduzida, a teor do art. 105, II, c, da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”.

A propósito, vale colacionar precedente do colendo Supremo Tribunal Federal:

“APELAÇÃO CÍVEL. ‘NAS CAUSAS EM QUE FOREM PARTES UM ESTADO ESTRANGEIRO OU ORGANISMO INTERNACIONAL, DE UM LADO, E, DE OUTRO, MUNICÍPIO OU PESSOA DOMICILIADA OU RESIDENTE NO PAÍS’. COMPETÊNCIA PARA JULGÁ-LA EM FACE DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, passou para este a competência para julgar o recurso ordinário nas causas acima referidas.

(...)”. (STF, Pleno, ACQO 9713/RS, Rel. Min. Morei-

ra Alves, DJU 29.09.89, p. 15.190).

Assim, é imperiosa a remessa dos presentes autos ao eg. Superior Tribunal de Justiça, a quem caberá analisar a admissibilidade do recurso interposto, inclusive no tocante à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que aforado sob a forma de apelo.

Isto posto, declaro a incompetência absoluta desta Corte para dirimir a lide. Em consequência, determino a remessa dos presentes autos ao eg. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 113, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 264.724-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Apelantes: OSMAR CORREIA CARVALHO E OUTROS
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. JOSÉ NUNES COSTA E OUTRO (APTES.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO. DESLIGAMENTO DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MATERIAL. PORTARIA Nº 1.104/64. ATO DE EXCEÇÃO.

- Em se tratando de pleito de reconhecimento de motivação política no ato de desincorporação de militar, fundamentado no artigo 8º do ADCT, é de se reconhecer a natureza de relação de trato sucessivo do vínculo que se pretende reatar, caracterizando a hipótese de incidência da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é imprescritível o fundo de direito em tais situações, prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o aforamento

da demanda.

- Não há que se fazer exigência de comprovação material da efetivação de perseguição política contra os promoventes, ex-cabos da Força Aérea Brasileira, quando são públicos e notórios os fatos que levaram à punição de membros desta categoria militar, em face dos envolvimento de sua associação de classe em ações contrárias ao regime.

- Precedente desta egrégia Turma Julgadora, considerando ato de exceção a Portaria nº 1.104/GM-3, de 12 de outubro de 1964, editada para “punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos”. (REOAC nº 72.507/CE, julg. 20.02.97).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado): Trata-se de apelação cível interposta ante sentença que julgou improcedente o pedido dos ora apelantes, no sentido de reconhecer a motivação política dos atos que os licenciaram do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, assim como a pleiteada passagem à inatividade, com as promoções a que teri-

am direito, e a percepção dos soldos e vantagens correspondentes.

Aduzem os demandantes, em seu recurso, que a Portaria nº 1.104/64, suporte legal para o afastamento ora questionado, teria sido reconhecida pela jurisprudência como ato de exceção, eivado de motivação política, razão pela qual protestam lhes seja reconhecido direito aos benefícios previstos no artigo 8º do ADCT.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado): Desde logo, cumpre analisar a prejudicial de prescrição do direito vindicado por meio desta demanda. Neste mister, observa-se que os autores fundamentam sua pretensão no artigo 8º do ADCT. Tal dispositivo apenas veio a lume com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e assim dispõe:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º. O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição,

vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”.

A partir de então, nasceu a possibilidade jurídica de que aqueles que fossem alcançados pela citada norma buscassem o Judiciário para fazer valer os seus direitos, de modo que só daí é que se poderia contar o início do prazo prescricional que viesse a fulminar este direito.

Ocorre que, além disso, a aplicação do dispositivo em tela implica necessariamente em reatamento de relação de trato sucessivo anteriormente havida entre as partes, e que teria sido, caso verificada a ocorrência dos fatos descritos no comando normativo em questão, irregularmente interrompida, em face do vício de motivação do ato administrativo.

Neste compasso, é evidente a aplicação ao caso da Sumula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que “*nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*”.

A este respeito, bem reconheceu o douto Magistrado sentenciante que a prescrição, *in casu*, atinge apenas as parcelas anteriores a 20 de maio de 1992, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 20 de maio de 1997.

Passando à análise do mérito propriamente dito, observo que a argumentação autoral ampara-se na hipótese de que a Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, seria um ato de exceção, veiculado com o fim específico de expurgar dos quadros da FAB opositores do regime iniciado com a Revolução de 1964.

Quanto à alegada perseguição promovida contra os demandantes, seria razoável supor que, para comprovar a real ocorrência de tal fato, far-se-ia necessária a demonstração de reiteradas atitudes de seus superiores, ou mesmo dos governantes de então, materializando o intento de impor-lhes sanções de toda a sorte.

Contudo, conforme já referimos, a suposição que move a ação manejada pelos autores passa ao largo desta perspectiva.

Em primeiro lugar, porque, como afirmam em sua peça recursal, ser-lhes-ia impossível fazer prova de que foram vítimas de tal perseguição, posto que jamais os responsáveis por tais arbitrariedades deixariam quaisquer evidências materiais de seus atos.

Por outro lado, também é de difícil obtenção a prova testemunhal, nestes casos, vista o receio que toma conta das pessoas que foram contemporâneas daquele nebuloso período, em prestar declarações contrárias à ordem então vigente, mesmo em se considerando que hoje vivenciamos uma ampla democracia. É que, para muitos daqueles, o medo os passou a acompanhar como as próprias sombras.

Finalmente, tenha-se em conta que a participação de militares em associações representativas de classe sempre foi malvista pelo regime de antanho. E é fato público e notório que os cabos da Força Aérea Brasileira, mormente aqueles domiciliados no então Estado da Guanabara, como é o caso dos demandantes, tiveram envolvimento intenso em movimentos reivindicatórios capitaneados pela sua associação. Para situações como tais, vale a regra do CPC, art. 334, I.

Nestes casos, não há que se exigir dos interessados a produção de prova da perseguição de que se dizem vítimas, nem impugnar sua pretensão sob argumento de que se baseia em presunções. Assim foi o entendimento sufragado por esta Turma, no julgamento do caso de indenização pelo desaparecimento de Hiram de Lima Pereira, que foi brilhantemente relatado pelo eminente Des. Federal Castro Meira, e do qual trago à liça trecho que merece especial atenção:

“O ponto em que o apelante se insurge contra o que considera julgamento baseado em presunções foi, também, abordado no precedente suso exposto. Na realidade, o acerto da r. sentença advém de que os fatos relativos ao desaparecimento e morte de HIRAM DE LIMA PEREIRA ingressaram no universo dos acontecimentos notórios, na medida em que o noticiário da imprensa, em âmbito nacional e mesmo internacional...”

Há também que se considerar que o fundamento principal da pretensão dos apelantes diz respeito à hipótese de que o próprio instrumento legal que dá suporte ao seu afastamento da caserna, qual seja, a Portaria nº 1.104/64, não estaria apto a produzir efeitos, em face de seu alegado caráter de ato de exceção.

Quanto a este ponto, esta egrégia Turma Julgadora se manifestou, em julgado da lavra do eminente Des. Federal José Maria Lucena, que traz excerto por demais elucidativo da questão, *verbis*:

“Afirma o autor a participação na Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira, que teve participação direta no movimento popular que culminou com o confronto de policiais e civis no Sindicato de Metalúrgicos do Rio de Janeiro, nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964, e conseqüente inquérito policial instaurado contra todos os militares aprisionados.

Negar a conotação eminentemente política ao acontecimento, que até precipitou a queda do Chefe da Nação, ocorrida uma semana depois, é simplesmente ignorar a realidade e a história.

Ato de exceção foi, indubitavelmente, o que impingiu a penalidade em causa, a Portaria 1.104/GM-3, de 12.10.66. Editou-o o Ministério da Aeronáutica para punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos.” (REOAC nº 72.507/CE, julg. 20.02.97).

Tal entendimento, que naquele feito foi sufragado à unanimidade, reflete a posição deste órgão julgador em outras oportunidades, conforme se tem exemplo nos seguintes arestos:

*“MILITAR. ANISTIA. BENEFÍCIOS DO ART. 8º, ADCT.
- Licenciamento por motivos políticos, ausente qualquer outra causa.
- Sentença confirmada”. (REO nº 10.287/CE, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa, DJU 18.11.91, pág. 29.024).*

“CONSTITUCIONAL. LICENCIAMENTO DE MILITAR. CONOTAÇÃO POLÍTICA. ANISTIA.

- A anistia de que trata a Lei 6.683/79 aplica-se aos punidos com fundamento na legislação ordinária, desde que o motivo da punição seja inequivocamente político.

- Apelação provida. Sentença reformada.

- Precedentes da Turma (REO 2282-CE, Rel. Juiz Hugo Machado)”. (AC nº 20.398-CE, Rel. Des. Federal Hugo Machado, *DJU* 02.09.94, pág. 48.307).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. CONOTAÇÃO POLÍTICA NO DESLIGAMENTO.

- A anistia tratada pela Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85, confirmada no art. 8º do ADCT, aplica-se à punição conferida aos militares que participaram das comemorações de aniversário da Associação dos Marinheiros e Fuzileiros Navais, em março de 1964, tendo em vista que esta punição possui natureza inequivocamente política.

- Precedentes.

- Sujeitam-se à correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81 os débitos vencidos e cobrados na sua vigência, ressalvando que as prestações vencidas e não prescritas antes da propositura da ação deverão ser corrigidas pelos mesmos índices de correção monetária que a Fazenda Nacional utilizou no período para a correção de seus créditos.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação prejudicada”. (AC nº 44.247-RN, Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, *DJU* 12.07.96, pág. 47.999).

Firme em tais precedentes, dou provimento ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 269.144-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: RAFAEL CÂNDIDO DOS SANTOS
Advogados: DRS. GILBERTO DIAS FERREIRA E OUTROS (APTE.) E EDIBERTO RODRIGO AFONSO SMITH E OUTRO (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OPERADOR DE MÁQUINA MIMEOGRÁFICA E COPIADORA.

- Exposição a agentes químicos segundo laudo pericial.

- Enquadramento da atividade desenvolvida no anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- Atividade insalubre. Direito adquirido.

- Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Insurge-se o INSS contra sentença que julgou procedente pedido de reconhecimento tempo de serviço em atividade insalubre para fins de aposentadoria.

Alega, em resumo, a autarquia apelante que o critério para a concessão da aposentadoria especial foi alterado, retirando-se a mera exigência de atividade profissional e passando a ser exigido, com o advento da Lei 9.032/95, a apresentação de provas da condição prejudicial à saúde ou à integridade física, bem como a exposição aos agentes nocivos. Por fim, sustenta que o adicional de periculosidade recebido pelo autor não tem qualquer influência jurídica ou vinculação aos benefícios da previdência, pelo simples fato de que normalmente decorre de acordo coletivo ou ato interno do empregador.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Trata-se de pedido de declaração de existência de relação jurídica válida, pedindo reconhecimento de tempo de serviço prestado para efeitos de averbação junto à Previdência Social, para fins de aposentadoria integral, após a conversão do tempo de serviço especial em comum, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Segundo provado na inicial, a autora laborou em atividade considerada insalubre, segundo demonstra laudo pericial, onde se constata a atividade realizada em máquina mimeógrafo à base de tinta, óleo e *stencil*, desde 01.04.68 até o dia 31.06.96, habitual e permanentemente, considerando-se, dessa forma, atividade de risco.

A aposentadoria especial vem de longa data, com a Lei nº 3.807/60, que dispunha, *verbis*:

“Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviços que para esse efeito forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por

Decreto do Poder Executivo”.

Em decorrência desta lei, surgiu o Decreto nº 53.831/64, que dispôs sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei nº 3.807/60, rezando em seu art. 2º:

“Art. 2º. Para efeitos da concessão de Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos os constantes do Quadro anexo em que se estabelece também a correspondência com os prazos referidos no art. 31 da citada Lei”.

Somente após a edição da Lei nº 9.032/95 é que se faz necessária a comprovação do trabalho em condições especiais, bem como a comprovação, por meio de perícia, da exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde.

Assim, no período anterior a 28 de abril de 1995, prevalece a presunção legal decorrente da atividade profissional, obedecidos os prazos legais de tempo de serviço e idade, gerava direito à aposentadoria especial, não figurando quaisquer exigências extras, nem mesmo exposição a agentes agressivos.

Ademais, no caso em tela, a autora apresenta laudo técnico elaborado pela empresa em que trabalha, demonstrando que executa atividades em exposição de forma habitual e permanente (fls. 09) a agentes químicos e biológicos, digo, microorganismos e parasitas infecciosos vivos, bacilos e doenças infecto-contagiosas, que se enquadram no anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 270.171-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: MARIA DAS GRAÇAS DA COSTA BRAGA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Lit. Pass.: FUNDAÇÃO DE SAÚDE AMAURY DE MEDEIROS - FUSAM
Advogados: DRS. JORGE CARRICO MARINHO DE SOUZA E OUTROS (APTE.), ARMANDO DA CUNHA RABELO NETO E OUTROS (APDA.) E EDUARDO MONTENEGRO SERUR (LIT. PASSIVA)

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. INCABÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO SPC POR INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO DA DÍVIDA. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL PARA POSSÍVEL COBRANÇA DE VALOR DEVIDO NÃO INCLUÍDO NAS PARCELAS DESCONTADAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.

- Não fornecendo o autor elementos suficientes para indicação de que sofreu o dano moral, não pode ser aplicada a garantia constitucional disposta no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

- Ficando firmado no contrato de Empréstimo sob Consignação Azul com a CEF que, no caso da conveniente não averbar, em tempo hábil, em folha de pagamento, a parcela devida pelo (a) devedor (a), prevista no contrato, o devedor se comprometeria a realizar o pagamento da parcela não averbada no vencimento da prestação, devendo o mesmo providenciar o pagamento do devido.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 2 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Maria das Graças da Costa Braga propôs ação ordinária contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por danos morais, por ter sido seu nome incluído no SERASA sem que tenha concorrido para isso.

Afirma que celebrou contrato de Empréstimo sob Consignação Azul com a CEF, ficando estabelecido que seu débito seria liquidado parceladamente. As parcelas ajustadas seriam descontadas em seus vencimentos, sendo ela, autora, funcionária da FUSAM.

Alega que, mesmo tendo sido descontadas as parcelas, seu nome foi levado ao SERASA, sob o argumento de que não tinha adimplido o seu débito, o que aduz não ter ocorrido.

Contesta a ré, requerendo a citação da FUSAM como litisconsorte passiva. No mérito, argumentou que agiu corretamente, visto que os valores descontados pela FUSAM foram inferiores aos efetivamente devidos, pela falta de inclusão de tarifas bancárias e juros de acertos.

Citada, a FUSAM alega que não tem responsabilidade pela inclusão do nome da autora no SERASA.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do

mérito para a FUSAM e julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Inconformada, apela a autora às fls. 168/175, reiterando os termos da inicial, argumentando que a tarifa defendida pela ré já estava incorporada na prestação. Alega que os juros de acerto não ocorreram, uma vez que o vencimento da prestação estabelecido no contrato foi o dia da liberação do salário sem ter havido atrasos.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Estamos diante de uma sentença de reparação de danos morais. Por se tratar de danos e morais, deve-se tentar abranger o alcance lesivo que estes provocaram. Isto não é tarefa fácil.

Hoje, a jurisprudência e a maioria dos doutrinadores já entenderam pela reparação dos danos morais.

Deve-se analisar no dano moral o efeito da lesão, o caráter da sua repercussão sobre o lesado. Há de se observar a vergonha, o constrangimento, a dor, a injúria física ou moral, a emoção, em geral, uma sensação dolorosa experimentada pela pessoa.

Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral*, 4ª edição, págs. 9 e 98/99, comenta:

“O dano moral pressupõe uma lesão - a dor - que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar. Isto, porém, não quer dizer que a vítima possa obter reparação em juízo com a simples e pura afirmação de ter suportado dano moral.

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do

autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social”.

No dano moral, faz-se necessário provar a mágoa, o constrangimento, a dor, a ofensa, para que se possa objetivar a reparação do sofrimento causado por ele.

No caso presente, a autora pretende indenização devido à inclusão do seu nome no SPC - Serviço de Proteção ao Crédito, sem que ela tenha dado motivos para tal atitude, o que lhe casou grande constrangimento.

Consta, às fls. 21/23 dos autos, cópia do contrato de Empréstimo sob Consignação Azul celebrado entre as partes, tendo como conveniente a FUSAM. Na primeira folha do contrato, observa-se que ficou determinado como valor do empréstimo a quantia de R\$ 450,06 (quatrocentos e cinqüenta reais e seis centavos), ficando uma prestação mensal no valor de R\$ 47,95 (quarenta e sete reais e noventa e cinco centavos). Ficou ainda acordado que o valor dos juros de acerto seria de R\$ 20,25 (vinte reais e vinte e cinco centavos) e o da taxa de serviço de R\$ 15,00 (quinze reais).

No entanto, os juros de acerto só podem ser cobrados quando não coincidir o dia da liberação do empréstimo com a data do crédito do salário, acarretando um prazo maior que 30 (trinta) dias entre o crédito e o vencimento da próxima prestação. Isto está disposto na cláusula 9.2.

Afirma a CEF que se passaram cerca de 50 (cinqüenta) dias entre a liberação do crédito e o dia do pagamento da primeira parcela, o que acarretaria o direito à cobrança dos juros de acerto. Porém, compulsando os autos, verifico, às fls. 24, que a primeira parcela foi descontada dentro dos trinta dias reservados para a não cobrança da exação (doc. 03). Portanto, os mencionados juros não poderiam ter sido cobrados.

Já com referência à taxa de serviço bancário, não resta dúvida que esta realmente é devida, mas não foi incluída no valor das mensalidades.

Estabelece a cláusula 7.1:

“No caso da conveniente não averbar, em tempo hábil, em folha de pagamento, a parcela devida pelo (a) devedor (a), prevista neste contrato, o devedor compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação”.

Como se observa, mesmo que se considere que não sejam devidos os juros de acerto, a autora deveria ter pago o referente às taxas bancárias, o que não fez.

Assim não vejo como prosperar o pedido de indenização por danos morais.

Como bem se pronunciou o Juízo monocrático:

“Saliente-se que, em junho de 1999, a irregularidade no cálculo do valor a ser descontado já havia sido cientificada à FUSAM. O encaminhamento do caso para o SERASA somente ocorreu aproximadamente 08 (oito) meses após a comunicação à mencionada Fundação. Ficou comprovado, cabalmente, que a autora era devedora, já que os valores retidos correspondiam apenas a uma parte das prestações pactuadas. Assim, era legítimo que o credor se valesse dos meios legalmente previstos para obter a satisfação de seu crédito. Entre tais meios, figurava, evidentemente, a inclusão do nome do devedor no SERASA, considerando a natureza do débito e tendo em vista o fato de que a credora é instituição financeira.

... O comunicado de fls. 26 demonstra que o SERASA informou o recebimento de anotação do débito em questão, para inclusão em seus registros, concedendo ao devedor um prazo de 05 (cinco) dias para a regularização da dívida Somente depois do decurso do citado prazo, ocorreria a inclusão propriamente dita no cadastro de inadimplentes. Portanto, a autora deveria ter providenciado a referida regularização e não simplesmente silenciado para meses depois ajuizar esta ação de indenização”.

Portanto, mesmo que entenda não caber os juros de acerto, continuou a autora inadimplente por não providenciar o pagamento do restante do débito, onde se inclui as tarifas bancárias.

Desta forma, não há que se falar em indenização por danos morais.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 270.788-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: CARLOS EDUARDO MATTOS BEZERRA MOTTA
Advogados: DRS. WALMOR BELO RABELLO PESSOA DA COSTA E OUTROS (APTE.) E ÁLVARO ARAÚJO DE ALMEIDA (APDO.)

EMENTA: CIVIL. DANO MORAL. FALHA OPERACIONAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE VALORES. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE PROVA OBJETIVA DA OCORRÊNCIA DO DANO MORAL.

- Falha operacional devidamente comprovada. Existência de apropriação indevida de valores da conta do correntista.

- Dever de indenização configurado quanto aos danos morais experimentados. O fato da verificação da falha operacional permite a presunção de experimentação de angústias e transtornos na esfera do ofendido. Desnecessidade, para a sua configuração, de prova objetiva.

- Reforma da decisão recorrida quanto à compreensão dos motivos ensejadores do dano. Alteração do julgado para adequação aos fatos verificados. Homenagem ao princípio da econo-

mia processual.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 270.788-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, modificando-se a fundamentação do *decisum* e mantendo-se a sentença recorrida em seus demais termos.

Recife, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO
NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença do douto Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba (fls. 66/71), que julgou procedente o pedido do apelado de receber indenização por dano moral, ocasionado pela devolução indevida do cheque nº 000265, emitido pelo apelado. Segundo os documentos constantes nos autos (fls. 11), o mencionado cheque constava do extrato bancário do autor, no dia 23.12.98, como efetivamente compensado pela CEF em representação, e, não havendo registro da segunda devolução, não havia como o apelado saber ou sequer desconfiar de que o cheque tivesse sido devolvido sem qualquer motivo.

2. Entendeu o Magistrado que a reparação pelo dano moral depende simplesmente da verificação do fato tido como danoso. O só fato da violação já é suficiente a ensejar o dever de reparação. No caso dos autos, teria havido devolução indevida de cheque do apelado pela requerida no dia 23.12.1998, que, além de tudo, reteve o valor a ele correspondente até 10.09.1999, quando

estornou o numerário para a conta do autor, configurando-se, assim, a prestação defeituosa. Condenou, então, a apelante ao pagamento de indenização ao apelado, a título de danos morais, no montante de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais), correspondente ao dobro do título indevidamente devolvido.

3. Alega a apelante que merece ser reformada a sentença, em virtude de ter o próprio autor confessado na exordial que a devolução do cheque foi *devida*. Ressalta que, apesar da devolução do mencionado cheque, em momento algum foi essa ocorrência registrada, sequer tendo sido anotada junto à própria Agência. Afirma que a responsabilidade pelas contas é dos próprios titulares. Afirma ter o autor contribuído para o fato verificado.

4. Ressalta a inexistência de dano moral na esfera do apelado, inexistindo motivo para a condenação da CEF que, sendo mantida, implicará em enriquecimento ilícito por parte do autor. Diz que não há a prova cabal do dano alegado e que, no caso em tela, não se poderia falar em ato ilícito praticado pela apelante. Lembrou a indústria do dano moral que vem se firmando. Pediu, alternativamente, a anulação ou reforma do julgado.

5. Em suas contra-razões ao recurso, afirmou o apelado não merecer a sentença qualquer reforma. Alega que reside o cerne da presente ação não no fato de ter o cheque sido devolvido indevidamente, pois a devolução foi *devida*, mas sim no fato de ter havido ilícito da apelante em momento posterior à devolução do cheque, quando a apelante se apropriou indevidamente do valor depositado para cobri-lo, mediante simulação de compensação bancária, tendo em vista que não houve segunda apresentação do título.

6. Informa ter sentido revolta e insegurança ante a absurda atitude da CEF, ficando-lhe a impressão de que sua vida financeira e a subsistência de sua família estariam à mercê da instituição apelante. Ressalta a sua decepção com a requerida, ainda mais pelo fato de negar-se a mesma a pagar-lhe a módica quantia atribuída em primeiro grau a título de indenização. Afirma configurada a responsabilidade da apelante no tocante à indenização postulada.

7. Por fim, pede que seja mantida integralmente a sentença

recorrida.

8. E o que havia de relevante para relatar.

VOTO

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

1. Compulsando os autos, às suas fls. 08/12 e 37, verifica-se às fls. 8/12 e 37, que não versa a presente lide sobre devolução indevida de cheque, isto porque, como se denota dos extratos acostados, a devolução se fez devida, ante a falta de disponibilidade de saldo na conta do autor. Tal fato é, inclusive, incontroverso, vez que assumido pelo próprio demandante na exordial e confirmado em suas contra-razões ao presente recurso, tendo, portanto, equivocado-se o Magistrado quanto ao motivo que ensejou o dano sofrido pelo autor e pelo qual foi a recorrente condenada.

2. Entretanto, vê-se nos autos, que, no dia 23.12.2001, consta dos extratos (fls. 11 e 37) uma segunda apresentação do cheque de nº 000265, tendo dessa vez sido o mesmo “*compensado*”, aparentemente restando quitado o débito do autor junto à instituição em favor da qual foi emitido o cheque, com a finalidade de honrar compromisso financeiro.

3. Ao mesmo tempo, certifica-se de que se encontra o título em questão, que consta como cheque compensado no dia 23.12.2001, no bojo dos próprios autos (fls. 13). Ora, se foi o cheque compensado, como poderia então estar em poder da Universidade sacadora? Isso só se faria possível em duas situações: ou o cheque foi reapresentado e novamente não tinha a conta saldo para cobri-lo, tendo o mesmo sido devolvido, dessa vez pelo motivo 12 (cheque sem fundos quando da segunda apresentação), ou não foi o cheque reapresentado, outra razão para estar em poder da sacadora.

4. Examinando-se o cheque de nº 000265 chega-se à seguinte conclusão: não houve reapresentação do referido título, vez que permaneceu o mesmo na posse da Universidade sacadora, além disso, em seu verso consta um único carimbo (motivo 11), o qual significa a primeira devolução por insuficiência de fundos. Para que houvesse a compensação, deveria ter então sido reapresen-

tado o cheque, mas de tal fato não existe prova, ficando assim confirmada a segunda hipótese levantada, bem como restando sem razão a constância da indicação de compensação do referido título no extrato bancário.

5. Desta forma, é de se entender que houve falha operacional da instituição apelante, comprovada ante a comparação das informações contidas nos extratos do cliente/apelado e o fato comprovado da inexistência de reapresentação do cheque e conseqüente inexistência de quitação do débito do apelado junto à Universidade onde estuda. Aceita a idéia de simulação de compensação bancária, com apropriação indevida dos valores da conta do autor pela ré, resta indubitável o dever de indenizar.

6. É nesse sentido o entendimento da 3ª Turma Suplementar do egrégio STJ, em decisão proferida em sede de apelação cível:

“PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTRAVIO DE CHEQUE. INESTÊNCIA DE PROVA DE ILICITUDE DO EMITENTE E DO BENEFICIÁRIO (EX-EMPREGADOS). RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. ART. 159 DO CPC E ART. 6º, VI E VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI Nº 6.899/81. INAPLICÁVEL. 1 - De acordo com o disposto nos arts. 159 do CPC e 6º, VI e VIII, do Código de Defesa do Consumidor, aquele que causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. No caso, o desaparecimento de cheque depositado pelo cliente e levado a compensação caracteriza ilícito suscetível de indenização pela instituição bancária. 2 - Apelação Improvida”. (AC 1999.01.00.108127-9/ MG, Rel. Min. Julier Sebastião da Silva, *DJ* 23.01.2002, p.39).

7. Não é o caso de falar-se em ressarcimento por dano patrimonial do autor, até porque não foi objeto do pedido, além de já ter havido a devolução da quantia ilicitamente retida, mas é cabível a indenização pelos danos morais verificados em virtude da contrariedade experimentada, tendo em vista que causou a apelante a

falsa impressão de normalidade, de quitação de obrigação, incutindo no autor uma sensação de insegurança e descrédito no momento que viu em aberto uma situação que já pensava resolvia. Quanto ao dano moral a ser indenizado, basta a verificação do fato ilícito tido como danoso para gerar o dever ao ressarcimento, independentemente de sua prova objetiva, podendo-se presumi-lo na espécie.

8. É esse o entendimento consolidado na jurisprudência pátria. Veja-se o posicionamento da 4ª Turma do colendo Tribunal Superior de Justiça, em decisão recente acerca de Recurso Especial interposto por instituição financeira:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDEVIDA DEVO-
LUÇÃO DE CHEQUES. INSCRIÇÃO DE EMPRE-
SA NO SPC. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍ-
ZO. DESNECESSIDADE. CC, ART. 159. TARIFA-
ÇÃO POR ANALOGIA AFASTADA. ENRIQUECI-
MENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VA-
LOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SUCUMBÊNCIA
RECÍPROCA. CUSTAS.

I. A restituição indevida de cheques e a subsequente inscrição no SPC geram direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pela empresa autora, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento, que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

II. Redução do montante indenizatório quando se verifica que o mesmo se mostra desproporcional ao dano sofrido.

III. Situação peculiar dos autos, que, em contendo a exordial pretensão indenizatória fabulosa, inteiramente incompatível com a realidade dos autos, contrapondo-se ao preceituado no art. 14, III, do CPC, torna incidente a responsabilidade do autor pela maior parte das custas processuais e a sucumbência recíproca.

IV. Recurso conhecido em parte e parcialmente pro-

vido". (REsp 218.241/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 05.06.2001, p. 308).

9. Tal entendimento ainda é observado em outro acórdão cujo relator é também o eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior (REsp 299.611-MA).

10. Por fim, resta a análise quanto ao montante concedido a título de indenização. Dados os motivos ocasionadores da dor verificada na esfera pessoal do demandante e considerando a condenação como forma de coibição para que não mais se verifique o tipo de prática ilegal sobre a qual versa os autos, considero o *quantum* arbitrado pelo Juízo a *quo* razoável e justo, mantendo o mesmo no valor de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais).

11. Pelos fundamentos expostos, dou parcial provimento à apelação, reformando a sentença recorrida para modificar os fundamentos da condenação, de modo a colocá-los em acordo com os fatos trazidos aos autos e levantados no recurso e nas suas contra-razões, ratificando a sentença de primeiro grau em todos os demais termos.

12. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 272.454-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: ERICSSON ROMMEU ASSUNÇÃO DE SOUZA
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogado: DR. ALDEMAR SILVA DOS SANTOS (APTE.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PARA A POLÍCIA FEDERAL. LOTAÇÃO EM CIDADE DIFERENTE DO DOMICÍLIO DE SEU CÔNJUGE. REMOÇÃO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. - A Constituição Federal, em seu art. 226, assegura que o Estado dispensará especial proteção à família visando a sua unidade e permanência.

- Cuidando a hipótese de lotação de candidato aprovado em concurso público em local distinto do seu domicílio, do seu cônjuge e de sua família, visando à preservação desta, plausível deferir-se sua remoção para a cidade onde já se encontra estabelecida.**
- Apelação provida. Sentença reformada.**

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 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, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Ericsson Rommeu Assunção de Souza apela da sentença de fls. 68/72, da lavra do MM. Juiz Federal Hélio Silvio Ourem Campos, da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou improcedente a ação, na qual o MM. Juiz entendeu que nos autos não havia qualquer comprovação que permita enquadrar o autor em uma das hipóteses legalmente previstas para o deferimento da remoção pretendida.

Em suas razões de recurso, o autor alega que constam nos autos pedido de remoção feito pelo autor à Polícia Federal, como também despacho que indeferiu esta remoção, motivo pelo qual provocou o pedido de remoção do autor em razão do mesmo ser arrimo de família, tendo não só sua companheira como também sua genitora como seus dependentes. Requer, ao final, seja julgada procedente a ação.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): A parte autora apela da sentença de fls. 68/72, da lavra do MM. Juiz Federal Hélio Silvio Ourem Campos, da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou improcedente a ação, entendendo que nos autos não havia qualquer comprovação que permita enquadrar o autor em uma das hipóteses legalmente previstas para o deferimento da remoção pretendida.

Em suas razões de recurso, o autor alega que constam nos autos pedido de remoção feito pelo autor à Polícia Federal, como também despacho que indeferiu esta remoção, motivo pelo qual provocou o pedido de remoção do autor em razão do mesmo ser arrimo de família, tendo não só sua companheira como também sua genitora como seus dependentes. Requer, ao final, seja julgada procedente a ação.

Em analisando os autos e cuidando sobre a família, a Carta Magna prevê, em seu art. 226, *in verbis*:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

No caso em apreço, o apelante, domiciliado em Recife/PE, aprovado em concurso público para a Polícia Federal, teve sua lotação designada para o Município de São Borja, situado no Estado do Rio Grande do Sul, onde passou a exercer suas funções, desde 29.02.99. Por outro lado, seu cônjuge, pertencente também ao quadro funcional da Polícia Federal, como Agente de Segurança, reside em Recife.

Diante de tal situação, impõe-se observar que a negativa de remoção do apelante acarretaria desequilíbrio familiar, em função da situação em que sua companheira se encontra em Recife.

Por outro lado, sendo a Polícia Federal órgão nacionalmente distribuído entre os diversos Estados federados, nenhum prejuízo advirá à Administração se o apelante prestar seus serviços em Recife, onde já reside e mantém laços com a comunidade.

Assim sendo e dentro da melhor razoabilidade, em nome

do bem maior em evidência, ou seja, a família e manutenção da sua unidade, não há como obstar a remoção do apelante para a Cidade de Recife na qual se encontra sua família.

A discussão acerca da aplicação da remoção à hipótese não vem ao caso, pois o que importa observar é que a mudança de domicílio, de qualquer modo qualificada (remoção, transferência, deslocamento etc.), importará em prejuízo da família a qual ora se objetiva preservar.

Desta feita, tendo como irreparável a sentença monocrática ora hostilizada, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a decisão. Inversão do ônus da sucumbência.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 274.251-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado)
Apelante: CÍCERO FLORIANO DA SILVA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. BELINA C. VIEIRA DE RABELO SILVA E OUTROS (APTE.) E EVERALDO JOSÉ LYRA DE ALMEIDA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEL OFERECIDO À VENDA EM DUPLICIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCLUSÃO DO NEGÓCIO.

- A Caixa Econômica Federal, ao oferecer imóvel para venda direta, aceitando caução e recebendo prestação, a título de amortização, estabeleceu pré-contrato, de modo que deve indenizar o autor, quando constatado que o bem já tinha sido alienado a terceiro.

- Danos materiais não comprovados. Mera alegação de que os bens do autor foram vendidos

por preço inferior ao de mercado, no afã de conseguir o numerário necessário à conclusão do negócio entabulado com a CEF.

- Dano moral caracterizado. Se o autor passou período em estado de expectativa, desfazendo-se do seu patrimônio às pressas para obter o numerário necessário à conclusão do contrato, gerando a natural angústia, estresse, ansiedade, seguida da frustração pelo desfazimento unilateral por parte da CEF, deve ser indenizado pelo dano moral sofrido.

- O dano moral indenizável não é apenas aquele que atinge a honra objetiva, a reputação ou o conceito social da vítima. A angústia, a dor, o sentimento, desde que relevantes, também têm importância jurídica. Reforma da sentença.

- Procedência, em parte, do pedido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 9 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Convocado): Cícero Floriano da Silva moveu ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal objetivando ser ressarcido de danos materiais e morais.

Sustentou a inicial, em síntese, que o autor acertou com a CEF a compra de um apartamento na cidade de Maceió, pelo preço de R\$ 32.032,09, tendo depositado, em garantia do negócio, caução no valor de R\$ 1.601,60 e efetivado o pagamento da pri-

meira amortização, de R\$ 4.532,09. No prazo estipulado pela CEF para a reunião do restante do numerário, vendeu um veículo Fiat Pálio financiado, por R\$ 9.000,00, quando o valor de mercado era superior. Quitou, ainda, por R\$ 9.363,60, o financiamento de um imóvel no Condomínio Residencial Mangabeiras, em Maceió, tendo, em seguida, vendido o bem por R\$ 24.500,00, quando valia, na realidade, R\$ 30.000,00. Argumenta, também, que, por recomendação da CEF, transferiu para a titularidade de uma irmã um imóvel financiado, localizado na cidade de Santana do Ipanema-AL, para que pudesse levantar os depósitos do FGTS. Com a transferência, perdeu as 30 prestações que tinham sido pagas, no total de R\$ 4.557,00, além das despesas de R\$ 226,50, relativa à taxa de transferência, e mais R\$ 61,70 de Imposto de Transmissão Inter Vivos. Pediu o ressarcimento por aqueles prejuízos, e mais a restituição da caução e da primeira parcela paga, e ainda indenização pelos danos morais.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a caução e o valor da amortização foram devolvidos pela CEF e que os negócios celebrados pelo autor implicaram em meras transformações patrimoniais (bens em pecúnia). Quanto aos alegados danos morais, não foram reconhecidos, eis que não demonstrado ter o autor sofrido qualquer abalo público.

Na apelação de fls. 143/146, o recorrente reafirma que não teria se desfeito do patrimônio, com prejuízo, se não fosse a expectativa de concluir o negócio com a CEF. Sustenta, ainda, a existência de constrangimento moral, e que o descaso da CEF acarretou extrema sensação de dor, perda e impotência, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

A CEF respondeu ao recurso às fls. 112/118, argumentando que todas as transferências patrimoniais tiveram por beneficiário o próprio autor, não podendo a empresa ser responsabilizada pelas decisões tomadas pelo mesmo com relação ao destino dos seus bens. Afirma que a não concretização da venda não acarretou para o promovente qualquer abalo na sua intimidade, honra, reputação, conceito ou consideração pessoal, não se podendo falar em dano moral. Pugna pela manutenção da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator Convocado): Pretende o autor, ora recorrente, obter indenização por danos materiais e morais pelo fato da Caixa Econômica Federal não ter concluído a compra e venda de apartamento situado no Bairro de Jatiúca, na cidade de Maceió, Alagoas, não obstante o acerto prévio sobre as condições do negócio, inclusive com oferecimento de caução e pagamento de amortização.

Antes de verificar se realmente o fato acarretou prejuízo material ou moral ao apelante, é necessário estabelecer se a CEF poderia, ao seu alvedrio, deixar de concluir o negócio.

Em verdade, o que houve entre as partes foi o estabelecimento de um pré-contrato, sem a força de um compromisso de compra e venda, de modo que o autor não tem como compelir a CEF a vender o imóvel.

Mas, por outro lado, tendo a CEF recebido a caução, no valor de R\$ 1.601,60, em 9.12.99 e, logo em seguida, o pagamento da primeira amortização, de R\$ 4.532,09, em 14.12.99, não resta dúvida de que ficou estabelecido um contrato preliminar, para cuja conclusão somente era necessário que o autor conseguisse reunir o restante do capital, já pactuado. O aperfeiçoamento do contrato dependia exclusivamente de condição a cargo do futuro adquirente, tanto que foi ele, e não a CEF, que prestou caução.

A questão a ser decidida, em primeiro lugar, é se a CEF poderia, unilateralmente, desistir do negócio, sendo bastante devolver a caução e a primeira amortização.

Em princípio, nada a obrigaria a concluir a compra e venda. Contudo, havendo pré-contrato, tem a CEF obrigação de indenizar, se daquele ato decorreu prejuízo para a outra parte.

No caso concreto, depois de estabelecer todas as condições da compra e venda, inclusive quanto à composição do preço, tendo recebido uma antecipação, verificou que o mesmo imóvel já

tinha sido alienado a terceiro. Esse evento, como qualquer ato jurídico, é suficiente para fazer nascer direito à indenização, caso tenha acarretado prejuízo a outrem. Cuida-se, aqui, de responsabilidade aquiliana, e não de responsabilidade contratual.

Não existe um parâmetro legal para a fixação do valor da reparação do dano moral, sendo esta feita através de arbitramento, nos termos do art. 1.533 do Cód. Civil, *verbis*-.

“Art. 1.553. Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

No caso dos autos, à evidência, a indenização deve ser apta a reparar os prejuízos morais advindos ao autor. Deve-se proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo “lapso”.

Deve o magistrado, então, atentar para as condições das partes, principalmente o potencial econômico-social do lesante, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, analisar todos os aspectos do processo, como forma de transformá-los - caso ocorra dano moral - em um *quantum* monetário.

Para tal fixação, serão observados os fatos e todas as suas circunstâncias, como destacado no seguinte precedente jurisprudencial que colaciono, *verbis*:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE - VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Na fixação da indenização por dano moral, deve-se sopesar os aspectos fáticos, sendo imprescindíveis: extensão dos prejuízos materiais, posição econômica da vítima e do agente reparador. Entretanto, não se pode medir a dor, o constrangimento e a perda de alguém pela situação econômica do reparador do dano.

2. Os juros moratórios em indenização por ilícito incidem a partir da citação.

3. Honorários por metade.

4. Recurso do autor improvido. Provido em parte o recurso da CEF. (Dec. unânime da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AC 7961-4/DF, p. 000237). (Grifo nosso).

O *quantum* indenizatório deve corresponder ao montante, o mais próximo possível, que seria suficiente para recompor o bem ao *status quo ante*. Esse é o sentido exato da expressão REPARAÇÃO DO DANO.

Resta verificar se, efetivamente, o autor sofreu prejuízo.

Quanto aos alegados danos materiais, sustenta o promovente que, no afã de obter o restante do numerário necessário à compra do apartamento, no prazo que teria sido estipulado pela CEF, entre 30 e 60 dias, desfez-se apressadamente do seu patrimônio, vendendo os bens por valor inferior ao de mercado.

Entretanto, não há nos autos qualquer prova de que os negócios que entabulou teriam causado prejuízo ao autor. Não se demonstrou que a alienação do veículo Fiat Pálio EDX tenha se dado por preço inferior ao que valia, nem tampouco que o imóvel situado no Condomínio Residencial Mangabeiras fosse cotado no mercado em R\$ 30.000,00, e não em apenas R\$ 24.500,00, montante pelo qual foi vendido, à vista, após a quitação do saldo devedor de R\$ 9.363,60.

No que tange ao imóvel localizado na cidade de Santana do Ipanema-AL, também financiado, afirma o apelante que necessitou transferir a titularidade para uma irmã, de modo a permitir o levantamento dos depósitos do FGTS. Com a transferência, perdeu as 30 prestações que tinham sido pagas, além das despesas de R\$ 226,50, relativas à taxa de transferência, e mais R\$ 61,70 de Imposto de Transmissão Inter Vivos.

Ora, aquela transação que, segundo a própria inicial, fora fictícia, não tem como causar prejuízo ao autor. Na verdade, não há perda das prestações já pagas, já que servem para abater o saldo devedor. Ocorre todo o recálculo, como se fosse um financiamento novo.

Se a operação foi artificiosa, não tem como dela se aproveitar o promovente. Como bem ponderou a CEF, trata-se de relação a

ser desvendada entre o autor e sua irmã.

Saliente-se, ainda, que a existência daquele financiamento, em nome do apelante, constituía fator impeditivo ao levantamento dos seus depósitos do FGTS. Assim, a transferência ocorreu em seu benefício, uma vez que restou removido o obstáculo à utilização dos recursos fundiários, que doravante poderão ser utilizados na aquisição de um outro imóvel.

Assim sendo, entendo não haver demonstração concreta acerca de dano material a ser indenizado.

Quanto aos danos morais, entendeu a sentença recorrida inexistir prova de que “o autor tenha sofrido qualquer abalo público pelo desfazimento do negócio” - fls. 94. Fundamentou-se no argumento de que para a caracterização do dano moral é “necessário não só que o ato ocasionador do dano venha a se tornar público, expondo a credibilidade social da vítima, como também a demonstração de que tal ato tenha gerado conseqüências danosas”.

Penso, contudo, não ser esse o melhor entendimento. O dano moral, passível de indenização, não é somente o dano à imagem, à honra objetiva e ao bom conceito social.

Os revezes íntimos, a dor, o sentimento, a angústia, desde que relevantes, também têm importância jurídica, acarretando a obrigação de indenizar.

Na hipótese em apreço, durante três meses o autor viveu a expectativa de adquirir o apartamento, na orla marítima de Maceió. Mas não era um mero desejo subjetivo. Era realidade praticamente concreta. O negócio estava acertado.

Para a conclusão do negócio não bastava a mera expectativa passiva. O autor necessitou desfazer-se do seu patrimônio às pressas, a fim de obter o numerário necessário à conclusão do contrato. Todas as providências que precisou tomar, naturalmente, geraram angústia, pressão, estresse. Repentinamente, todo o trabalho restou perdido, por um pequeno detalhe: a CEF prometeu vender o que já estava vendido. As horas consumidas, as viagens empreendidas, o desgaste emocional foram, então, seguidos da frustração pelo desfazimento unilateral por parte da empresa ré.

Não se trata de mero sentimento íntimo e natural de insatisfação subjetiva. É evidente, pelas próprias circunstâncias do caso, que a dor moral, a frustração pelo trabalho inútil despendido e pela expectativa arruinada, têm relevância jurídica, sendo perfeitamente cabível a indenização pelo dano moral sofrido.

Desse modo, constatado que o desfazimento unilateral, com rompimento do pré-contrato, pode gerar a obrigação de indenizar, e que, no caso concreto, sobrevieram danos morais para o autor, ligados por nexo de causalidade ao evento danoso, resta verificar a existência de culpa por parte da CEF.

Ocorre que, em se tratando de empresa pública, desnecessária a verificação da culpa, por conta da sua responsabilidade objetiva, já pacificada na jurisprudência:

“EMENTA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRESA PÚBLICA, ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CF/88.

Às empresas públicas aplica-se a teoria da **responsabilidade civil objetiva**, porque são prestadoras de serviços públicos. Na responsabilidade objetiva, **provado o nexo causal entre o fato e o dano, há responsabilidade de indenizar**, a qual somente pode ser reduzida ou excluída se houver prova de culpa concorrente ou exclusiva da vítima. Meras alegações não afastam a responsabilidade da ré, porque a ela cabia o ônus de provar a culpa da vítima”. (Dec. unânime da 4ª Turma do TRF-4ª Região, na AC nº 0426325/RS, Rel. Juiz José Germano da Silva - DJ 07.10.98). (Grifo nosso).

E, acrescente-se que, no presente caso, indubitavelmente, houve mesmo negligência da CEF, ao não agir com o cuidado e zelo necessários a evitar vendas em duplicidade. Espera-se dos empregados responsáveis que tenham a máxima atenção ao cumprirem com suas funções para não resultar em fatos como o ocorrido.

Embora a CEF tenha agido como instituição financeira, e não no exercício de função típica de Estado, não se pode desprezível que se trata de empresa pública federal, sujeita, portanto, ao

disciplinamento daquelas entidades.

De qualquer modo, mesmo que a responsabilidade não fosse objetiva, houve falha no serviço prestado, ficando clara a culpa da instituição.

Com efeito, sabe-se que os danos morais são indenizáveis, independentemente da ocorrência de danos patrimoniais, nos termos do art. 5º, X, da CF/88. Comprovado o nexo de causalidade entre o constrangimento provocado (dano) ao lesado e o erro praticado pelo preposto (culpa) da empresa pública, ao vender novamente um bem que já tinha sido alienado, resta configurada a responsabilidade civil objetiva da empresa (art. 37, § 6º, da CF/88) de reparar o dano ocorrido.

Na ação por danos morais, não é necessário por parte do autor prova efetiva do dano causado, já que este se presume pela própria natureza do caso. O que se faz necessário é que apenas um mínimo de elementos sejam reunidos por este, para que possa ser caracterizado e efetivamente arbitrado.

In casu, estes elementos estão configurados pela expectativa objetiva criada, pelas diligências empreendidas em vão e pela frustração e constrangimento em não realizar o negócio apalavrado, conforme já exposto anteriormente.

Com referência ao *quantum* indenizatório, o autor pede que seja arbitrado pelo Juízo, pedido que não foi contestado pela ré e que encontra acolhida na boa doutrina, acompanhada também pelos tribunais:

“EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. RESPONSABILIDADE TARIFADA E PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. PEDIDO CERTO, MESMO SE NÃO QUANTIFICADO O VALOR INDENIZATÓRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL

DE JUSTIÇA. VALOR EXCESSIVO. CASO CONCRETO. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO APENAS PARA REDUZIR O VALOR INDENIZATÓRIO.

I - Na linha de entendimento da Turma, é 'desnecessária, na ação de indenização por DANO MORAL, a formulação, na exordial, de PEDIDO CERTO relativamente ao montante da indenização postulada pelo autor'.

II - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa, assim como o prazo decadencial nela previsto, não foram recepcionados pela Constituição de 1988.

III - O valor da indenização por DANO MORAL sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o ARBITRAMENTO seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

IV - Na espécie dos autos, o valor fixado a título de danos morais não se mostrou razoável, notadamente em razão dos precedentes da Turma em casos mais graves.

V - Não há negativa de prestação jurisdicional quando examinados todos os pontos controvertidos dos autos. Ademais, os embargos de declaração não são a via apropriada para que a parte interessada demonstre seu inconformismo com as razões de decidir". (REsp nº 243093/RJ, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 14.03.2000, pub. 18.09.2000). (Grifo nosso).

No caso, sobrepesando a relevância dos fatos acima descritos, entendo devido, a título de indenização por danos morais, o correspondente a 20% do negócio que não chegou a ser concluído.

Desse modo, dou provimento parcial à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido, condenando a CEF:

a) ao pagamento da indenização por danos morais, à razão de 20% do valor do negócio que não chegou a ser concluído, o que corresponde a R\$ 6.406,41, montante que deverá ser atualizado monetariamente desde dezembro de 1999 e acrescido de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

b) em honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e nas custas processuais devidamente atualizadas.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 274.694-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSÉ FREITAS DE OLIVEIRA
Advogados: DRS. VÂNIA MARIA DE AQUINO DE CERQUEIRA E OUTROS (APTE.) E MIGUEL EDUARDO BRITTO ARAGÃO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ESCRIVENTE. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DO EX-EMPREGADOR. TABELIONATO DE NOTAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração do ex-empregador, tabelionato de notas em atividade, ainda que extemporânea ao tempo de serviço reclamado, serve como início de prova documental, a ensejar o reconhecimento de tempo de serviço;

- Os valores indevidamente descontados, bem como as diferenças encontradas com a nova renda mensal, deverão ser pagos ao segurado diante do reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

- *Apelação e remessa oficial improvidas.*

ACÓRDÃO

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

Recife, 11 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço prestado por José Freitas de Oliveira, na qualidade de servente e contínuo, no Cartório do 1º Ofício de Notas da Comarca de Porto das Folhas, Sergipe, no período de 01.01.71 a 31.12.73.

Segundo o apelante, para o reconhecimento do tempo de serviço alegado, era necessária a existência de início de prova material, na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não bastando a prova testemunhal para comprovar tempo de serviço. Requer, por fim, o provimento do recurso.

O apelado, em suas contra-razões, pugna, basicamente, pela manutenção da sentença.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): Não assiste razão ao apelante.

De fato, para efeito de comprovação de tempo de serviço, a legislação previdenciária não admite prova exclusivamente testemunhal, exigindo que se baseie, pelo menos, em início de prova material, na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a prova documental constitui, legalmente, requi-

sito indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço prestado na atividade urbana, tal como ocorre na atividade rural.

No presente caso, entendo há o início de prova material, representado pela declaração emitida pelo ex-empregador do apelado.

O ex-empregador da demandante, o Cartório do 1º Ofício de Notas da Comarca de Porto das Folhas, através do seu Tabelião, o Sr. Aroaldo Alves de Santana, em 02 de março de 1999, emitiu declaração confirmando que o demandante José Freitas de Oliveira trabalhou naquele tabelionato, durante o período de 01.01.71 a 31.12.73.

No presente caso, tal declaração foi emitida pelo responsável legal do Tabelionato, utilizando-se, inclusive, de papel timbrado, sendo razoável admitir-se que tal documento, diante de sua origem e formalismo, constitua o início de prova material, ainda mais quando a atividade do ex-empregador mantém-se em funcionamento.

Neste sentido, cito trecho do voto do Min. Gilson Dipp, no REsp nº 253.365/PE, que, embora trate de tempo de serviço prestado em empresa comercial, encaixa-se perfeitamente ao presente caso:

“... no caso de declaração da própria empresa empregadora em atividade, no caso a CHESF, a jurisprudência tem minorado o rigor da exigência, revelando a extemporaneidade de tais declarações, por se tratar de verdadeiras certidões emitidas pela empresa, com base em sua escrituração onde consta, decerto, os assentamentos de seus servidores. Ora, tais assentamentos não escapam à fiscalização da própria Previdência Social, com acesso assegurado por lei à escrituração e contabilidade das empresas”.

A decisão acima possui a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. URBANO. TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA DOCU-

MENTAL. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, para fins de concessão de benefício previdenciário, é matéria de direito previdenciário que, consoante art. 103 da Lei 8.213/91, na redação original vigente por ocasião do ajuizamento da ação, não alberga a prescrição de fundo, senão das parcelas não pagas nem reclamadas na época própria.

II - Declaração de empresa em atividade, ainda que extemporânea ao tempo de serviço reclamado, serve como início de prova documental da atividade especial, a ensejar o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais. Precedentes.

III - Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ. REsp nº 253.365/PE. 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp. julg. 28.06.2001. *DJ*, 27.08.2001, pág. 375).

Desta forma, entendo que o documento acima mencionado pode ser caracterizado como início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), donde resta devido o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Note-se, ainda, que, corroborando com o documento acima mencionado, existem cópias de certidões e escrituras públicas (fls. 17/39) emitidas pelo referido tabelionato de notas, as quais foram lançadas pelo apelado, de seu próprio punho. Há, também, a prova testemunhal (fls. 49 e 50), a qual, com segurança e objetividade, confirmou a relação de trabalho do apelado com o Cartório de Notas.

Sendo assim, uma vez comprovado o tempo de serviço pleiteado, é cabível a retificação da renda mensal do apelado, a fim de adequá-la à previsão do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual determina ser a renda mensal, na aposentadoria por tempo de serviço, igual a 70% do salário-de-benefício mais 6% por ano trabalhado. No caso, tendo o autor trabalhado 35 anos, deverá ter sua renda mensal majorada para 100% do salário-de-benefício.

Além disso, deverá a autarquia previdenciária restituir ao autor a quantia de R\$ 784,02, pois tal valor foi indevidamente descontado, após a redução da renda mensal decorrente do não reconhecimento administrativo do tempo de serviço acima mencionado.

Deve, ainda, pagar as diferenças encontradas após a retificação da renda mensal, já que seria a quantia que o autor receberia caso a autarquia previdenciária não tivesse erroneamente reduzido o valor do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 274.789-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSÉ RUFINO NETO
Advogados: DRS. OLGIERO ANTONI SOKOLOWKI E OUTROS (APTE.) E WANDERLEY FARIAS PEDROSA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A PROFISSÃO DO APELADO (AGRICULTOR). INÍCIO DE PROVA MATERIAL (ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91).EXISTÊNCIA.CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. DISPENSA. ARTS. 26, INC. III, E 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Para efeito de comprovação de tempo de serviço, a legislação previdenciária não admite prova exclusivamente testemunhal, exigindo que se baseie, pelo menos, em início de prova material (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º);

- **Constitui início de prova material, para fins de comprovação de atividade rural, a certidão de casamento em que consta a profissão de lavrador do apelado.**
- **Para fins de aposentadoria por idade de trabalhador rural, são dispensáveis o período de carência e o pagamento de contribuição previdenciária, de acordo com os arts. 26, inc. III, e 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91;**
- **Apelação e remessa oficial improvidas.**

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o apelante a conceder aposentadoria por idade ao apelado, na qualidade de trabalhador rural.

Em razões de apelação, alega o recorrente, em síntese, que o apelado não produziu qualquer documentação que sirva como início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91) idônea a comprovar o tempo de serviço, não podendo o reconhecimento da atividade rural se basear apenas na prova testemunhal. Aduz, ainda, que se faz necessária a comprovação do período de carência.

Contra-razões apresentadas.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADE-LHA (Relator): Para efeitos de comprovação de atividade rural, a legislação previdenciária não admite prova exclusivamente testemunhal, exigindo que a sentença se baseie pelo menos em início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Especificamente em relação ao trabalhador rural, apesar de entendimentos em contrário, a matéria já é objeto de súmula no colendo STJ, com o seguinte teor:

“Súmula 149: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Todavia, diante das dificuldades dos trabalhadores do campo em obter documentos escritos, que comprovem a atividade rural, a jurisprudência pátria passou a realizar uma ampla interpretação dos documentos apresentados em juízo.

No geral, tais documentos não comprovam o efetivo trabalho rural, porém refletem, ainda que de forma indireta e vestigial, a condição de trabalhador rural do requerente do benefício previdenciário, constituindo o mínimo de prova material necessário.

Neste sentido, tem-se admitido que documentos públicos de registro civil, emitidos pelos Tabelionatos, como a certidão de casamento ou o assento de óbito, nos quais conste a qualidade de lavrador ou agricultor do requerente do benefício, constituem o início de prova material exigido pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

É o entendimento do STJ, conforme atesta decisão da lavra do Min. José Arnaldo, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial de nº 137.697/SP:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obten-

ção do benefício.

- 'Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal'.

- Embargos recebidos". (EREsp 137.697/SP. 3ª Seção. Rel. Min. José Arnaldo. julg. 13.05.98. Dec. maioria. *DJ*, 15.06.1998, pág. 12).

Desta forma, a certidão de casamento do apelante (fls. 51), em que consta a sua profissão (lavrador), constitui o início de prova material exigido pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não é necessário comprovar a contribuição previdenciária e o período de carência para deferir o benefício.

Versa o art. 55 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Assim, incabível é a exigência do pagamento de contribuição previdenciária, uma vez que o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, dispensa, para fins de comprovação de atividade rural visando à aposentadoria por idade, o pagamento de contribuição do trabalhador rural, referente ao período anterior à vigência da presente lei.

Assim se posicionou o colendo STJ em recente decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA. VALORAÇÃO. ART. 55, § 3º, LEI

8.213/91. TRABALHADOR URBANO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. CONTAGEM RECÍPROCA. ARTS. 55, § 2º, E 143 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

1 - O reconhecimento do exercício de atividade rural depende de razoável comprovação documental. Súmula 149-STJ.

2 - Declaração de ex-empregador, não contemporânea de tempo de serviço alegado, não serve como início de prova material da atividade para fins previdenciários.

3 - O tempo de serviço rural, sem contribuições à Previdência Social, anterior a 05.04.91 (art. 145 da Lei 8.213/91), não serve para contagem recíproca, ao fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

4 - O tempo de serviço rural, sem contribuições, nos termos dos arts. 55, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, serve, tão-somente, para aposentadoria por idade ou invalidez, pensão, auxílio-doença e auxílio-reclusão.

5- Precedentes do STF e STJ.

6 - Recurso conhecido e provido”. (STJ. REsp 231269/SP. 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp. Julg. 06.04.2001. Dec. unân. DJ, 04.06.2001, pág. 204).

Por sua vez, o art. 143 da Lei nº 8.213/91 realmente exige a comprovação da atividade rural nos cinco anos anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua. Todavia, o art. 26, inc. III, do citado diploma legal, dispensa tal requisito, quando se trata de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

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

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

Ora, o art. 11, inc. VII, trata especificamente do trabalhador rural que atua em regime de economia familiar, sendo exatamente este o caso dos autos. Desta forma, resta inadmissível a exigência de comprovação do tempo de carência pelo apelante, conforme entendimento do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais.

- Tratando-se de aposentadoria por idade de trabalhador rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência (art. 26, III, da Lei 8.213/91).

- Agravo regimental desprovido.” (STJ. AGRESP 256.561/SP. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. Julg. 15.03.2001. Dec. unân. *DJ*, 09.04.2001, pág. 392).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade ao apelante na qualidade de trabalhador rural.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 276.381-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: LORRANA SANTOS MARINHO MESQUITA SIMÃO E OUTRO E GLACY MARY SANTOS MARTINHO MESQUITA SIMÃO
Representante: GLACY MARY SANTOS MARTINHO MESQUITA SIMÃO
Advogados: DRS. HELENA CRISTINA MADI DE MEDEIROS E OUTROS (APTE.) E MADMANA VIEIRA (APDOS.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DO INSTITUIDOR NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO PRIMITIVA DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO.

- É a lei vigente quando do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício que se lhe deve aplicar, sendo irrelevante eventual mudança havida posteriormente na legislação.

- Se a morte do instituidor aconteceu quando ainda vigente a redação primitiva do art. 102 da Lei nº 8.213/91, impossível considerar a perda da condição de segurado pelo instituidor (fato que era desimportante àquela época) ao fim de denegar a pensão pretendida pelos seus dependentes.

- A DIB de pensão por morte, qualquer que seja a hipótese, só pode ser fixada do requerimento administrativo que a almeja, sendo que a edição da Lei nº 9.528/97, ao tratar do assunto, só tornou minudente algo que a própria natureza das verbas previdenciárias já exigia.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

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 e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou procedente ação ordinária, assegurando aos autores, menores impúberes, representados por sua genitora, o direito à pensão previdenciária por morte de ex-segurado da Previdência Social, ao fundamento de existência de direito adquirido.

Aduz o apelante, em síntese, que teria havido perda da condição de segurado pelo instituidor, fato que implicaria a perda do direito que os segurados eventualmente tivessem; também se disse que a DIB não poderia ser fixada a partir do óbito, bem assim que haveria parcelas já prescritas.

Há contra-razões nos autos, que pugnam pela manutenção da sentença impugnada.

A representante do *Parquet*, em parecer de fls. 52/54, pugnou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial, a fim de que seja mantida a r. sentença *a quo*.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO

TO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): O apelo merece prosperar, em parte.

Não me comove, inicialmente, a idéia de reconhecer prescrita qualquer parcela retroativa, posto que, como se verá, as parcelas passadas, segundo penso, só serão devidas a partir do requerimento administrativo (a julgar pelo doc. de fls. 16, havido em 1995 ou 1996). Como a ação foi manejada em 1999, só se cogitaria de prescrição quanto a parcelas, se existentes, que fossem anteriores a 1994. Não sendo a hipótese, rejeito a preliminar.

Consta nos autos que o falecido contribuiu para a Previdência Social no período de 01.02.1991 a 30.06.1992. Portanto, adquiriu a condição de segurado.

Verdade que, ao ficar desempregado por um período razoável, o segurado perdeu o referido *status*. Também é verdade que a Lei nº 9.528/97, que alterou a Lei nº 8.213/91 no ponto, anunciou a exigência da vinculação atual (quando de sua morte) do instituidor ao RGPS, para que o benefício fosse deferido aos dependentes.

Entretanto, é pacífico o entendimento de que permeia o direito previdenciário, tal cânone inafastável, o princípio segundo o qual o tempo rege o ato. É a lei vigente quando do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício que se lhe deve aplicar, sendo irrelevante eventual mudança havida posteriormente na legislação.

Assim, se a morte do instituidor aconteceu quando ainda vigente a redação primitiva do art. 102 da Lei nº 8.213/91, impossível considerar a perda da condição de segurado pelo instituidor (fato que era desimportante àquela época) ao fim de denegar o benefício pretendido pelos seus dependentes. Tudo em homenagem ao princípio da intangibilidade do direito adquirido.

Outra questão, porém, concerne à DIB.

A julgar por uma interpretação literal da redação primitiva do art. 74 da Lei nº 8.213/91 (analisando-o em oposição à nova redação do dispositivo, dada pela Lei nº 9.528/97), o benefício deveria datar do óbito, só se cogitando da data de entrada do requerimento se o óbito fosse posterior a 1997.

Transcrevo ambos os dispositivos porque importantes. A redação original:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida” (grifei).

E hoje:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida”.

Parece mesmo que, sendo o óbito datado de 1994, seria desinfluyente para fixação da DIB qualquer perquirição sobre a data de entrada do requerimento, detalhe de que só se cogitaria nas pensões fundadas em óbitos posteriores a dezembro de 1997.

Há erro neste raciocínio. E nem se diga que, ao assim considerarmos, cairíamos em contradição com o prestígio que emprestamos ao *tempus regit actum*.

Tenho que este é um caso típico de interpretação autêntica, pois o legislador, atento a que a jurisprudência poderia trilhar caminho diverso do adequado, houve por bem “explicitar” o conteúdo de norma já existente no ordenamento jurídico.

De fato, é inolvidável que as verbas previdenciárias têm caráter alimentar. Alimentos servem, ninguém duvida, à manutenção digna do alimentado, a sua sobrevivência diária em parâmetros razoáveis. Como se imaginar, por exemplo, que um requerimento de benefício previdenciário deduzido 3 anos após o óbito pudesse retroagir a tanto? Os alimentos teriam uma estranhíssima retroatividade, em tudo incompatível com a idéia de sustento contemporâneo que lhes é ínsita.

Por esta razão, tenho que a regra sempre foi esta (DIB a partir do requerimento), menos por conta da literalidade da lei e mais pela natureza mesma das coisas. A referência feita na redação primitiva à “data do óbito” refere-se às regras incidentes para a obtenção do próprio benefício (*tempus regit actum*, como se disse), não de seu *dies a quo*.

Assim, a DIB de pensão por morte, qualquer que seja a hipótese, só pode ser fixada do requerimento administrativo que a almeja, sendo que a edição da Lei nº 9.528/97, ao tratar do assunto, só tornou minudente algo que a própria natureza das verbas previdenciárias já exigia.

Ante essas considerações, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo, contando, daí, as verbas retroativas, mantendo, *in totum*, a sentença, no mais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 281.124-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA INGLESA DA PARAÍBA
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. DJALMA MENDES DE SOUZA E OUTRO (APTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. SIMPLES. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. LEI Nº 9.317/1996. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA. VEDAÇÃO. NÃO PODE OPTAR.

- Apenas o fato de a empresa possuir receita anual própria de “microempresa ou empresa de pequeno porte”, não autoriza a mesma a optar pelo SIMPLES, dado o disposto no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda expressamente a utilização por empresa que realize operações relativas à prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: A Sociedade Brasileira de Cultura Inglesa da Paraíba propôs ação ordinária contra a União, objetivando a sua classificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, na qualidade de estabelecimento de ensino da língua inglesa, a fim de poder optar pelo regime tributário do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos da Lei nº 9.317/96.

Ao final, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, com as razões de fls. 146/153.

Subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Inicialmente, destaco que o artigo 111 do Código Tributário Nacional, em seus incisos II e III, dispõe claramente que se interpreta *literalmente a legislação tributária que dispõe sobre a outorga de isenção e a dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias*.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 179, contempla as microempresas e as empresas de pequeno porte com incentivos à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, bem como com a possibilidade de eliminação ou redução das referidas obrigações. Em obediência a tal comando, foi criado o Regime Tributário das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), através da retrocitada Lei nº 9.317/96.

No caso em tela, temos que a empresa autora, apesar de enquadrar-se em uma das situações contempladas pela lei nº 9.317/96 (receita anual própria), que instituiu o SIMPLES, não poderá optar pelo referido regime, visto que tal legislação, em seu artigo 9º, vedou expressamente a utilização do SIMPLES pelas pessoas jurídicas que, mesmo com receita anual própria de microempresa ou empresa de pequeno porte, prestem serviços profissionais de qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Senão, vejamos o que diz o mencionado dispositivo:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

- a) importação de produtos estrangeiros;
- b) locação ou administração de imóveis;
- c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;
- d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;
- e) *factoring*;

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Menciono jurisprudência do e. STF, com pronunciamento daquela Corte sobre a matéria, *in verbis*:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. ‘SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES’: LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO ‘SISTEMA SIMPLES’.

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES’.

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo ‘Sistema SIMPLES’ as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exi-

gida.

3. Medida liminar indeferida". (ADIMC-1643/UF, Relator Ministro Maurício Correa, DJ 19.12.97)

No que se refere à obediência ao princípio constitucional da igualdade pela referida Lei nº 9.317/96, entendo que não merecem guarida os argumentos da apelante. Destaco que o artigo 179 da CF/88 remeteu à lei ordinária o disciplinamento da concessão de tratamento jurídico diferenciado visando ao incentivo de algumas empresas, através da simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas.

Assim, não há que se falar em ofensa ao disposto no artigo 150, inciso II, da CF/88, nem tampouco aos artigos 170, inciso IX, e 179, também da nossa Carta Magna vigente.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.464-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA, MILSON DOS ANJOS SILVA E SEVERINO AUGUSTO PEGADO LUNA
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. FRANCISCO DAS CHAGAS ROCHA E OUTROS E MARIA MARGARIDA GUSMÃO FERRAZ

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. ADMINISTRAÇÃO DE ESTATAL. CRIME CONTINUADO. PLURALIDADE DE APURAÇÕES E DE PROCESSOS. CONDENAÇÃO ANTERIOR. BIS IN IDEM. INADMISSIBILIDADE DA PLURALIDADE DE PERSECUÇÕES.

- Não é possível a instauração de vários processos-crime para a apuração de continuidade delitiva se a condenação imposta aos réus no primeiro processo foi exasperada em função da

continuidade. Homenagem ao instituto da coisa julgada.

- Não constitui ilícito autônomo cada uma das vendas fictícias, realizadas através de nota fiscal fria, se o conjunto de atos foi originalmente apresentado como integrante de administração criminosa de estatal e assim punido.

- Preliminar acatada.

- Apelos da defesa providos. Apelação do Ministério Público prejudicada.

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, rejeitar a preliminar de intempestividade e, no mérito, dar provimento à apelação dos réus para acolher a preliminar de coisa julgada, prejudicada a apelação do Ministério Público, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Os titulares do *jus perseguendi in judicio*, Milson dos Anjos Silva e Severino Augusto Pegado Luna, interpõem recurso de apelação contra sentença da lavra do preclaro Juiz Federal Francisco Barros Dias, que julgou procedente em parte a exordial acusatória, condenando os senhores supramencionados, respectivamente, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa e 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa, sendo, *a posteriori*, substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, por considerar perpetrado o delito de peculato, insito no art. 312 do Estatuto Repressivo.

Em suas razões de recurso, alega o Ministério Público que, em face do alto grau de culpabilidade dos acusados, especialmente no que pertine à coação exercida por esses aos demais funcionários da extinta COBAL, assim como os vultosos prejuízos causados ao patrimônio público, deveria incidir a exasperação da pena-base, haja vista a circunstância agravante prevista no art. 62, II, do CP. Por derradeiro, pugna pela aplicação da causa especial de aumento da pena, inserta no art. 327, § 2º, do CP, vez que os indigitados eram titulares de cargos em comissão quando da consumação do crime.

Noutro passo, insurge-se Milson dos Anjos Silva, alegando, preliminarmente, a existência de coisa julgada material, pois a questão discutida nos autos já foi definitivamente julgada por este colendo Regional, e, no mérito, pugna pela desconstituição do *decisum* vergastado, tendo em vista que a condenação foi baseada em depoimentos de co-réus, sem, contudo, atentar para outras provas que afastariam a autoria atribuída ao apelante.

Por sua vez, Severino Augusto Pegado Luna recorre a este Tribunal, requerendo o reconhecimento da preliminar de coisa julgada, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença condenatória, pois não há nos autos elementos probatórios da autoria e materialidade do delito em comento.

Contra-razões apresentadas por Milson dos Anjos Silva, às fls. 2.408/2.424, por Severino Augusto Pegado Luna, às fls. 2.453/2.458, e pelo titular do *dominus litis*, às fls. 2.462/2.467.

Instado a se manifestar como *custos legis*, o insigne Procurador Regional da República opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso de apelação de Severino Augusto Pegado Luna, tendo em vista sua intempestividade, bem como a inexistência de coisa julgada, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença para que seja majorada a pena imposta aos acusados.

Seguiram estes autos, nos termos regimentais, ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Revisor.

É um breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): A preliminar de intempestividade, suscitada pelo Ministério Público Federal, em face do apelo manifestado pelo co-réu Severino Augusto Pegado Luna, desmerece acolhimento. A matéria, aliás, já se encontra resolvida com a decisão irrecorrida do Juiz de primeiro grau, que entendeu de restituir o prazo à defesa. E fê-lo muito bem diante das circunstâncias. É que o defensor do réu comprovadamente compareceu ao cartório para recorrer, inquirindo se seria intimado para tanto e recebendo do servidor encarregado do setor a informação de que sim, seria formalizada a intimação para a interposição do recurso. O fato se acha certificado pelo próprio servidor que emitiu a informação.

O incidente decorreu de falha na comunicação. Enquanto o advogado referia-se à interposição do apelo, o servidor dava a resposta alusiva à juntada das razões. O Juiz Federal de primeiro grau entendeu justificada a falha da defesa, induzida a erro pela informação equivocadamente interpretada do servidor, e restituiu-lhe o prazo para recorrer. Não tenho reparos a fazer na decisão de primeiro grau, até porque, como nela destacado, não são justos rigores formais excessivos com o fulcro de restringir o exercício do direito de defesa.

Assim, rejeito a preliminar de intempestividade e conheço do recurso.

Antes do exame do recurso aforado pelo *Parquet*, é de rigor lógico a apreciação daqueles manifestados pelas defesas dos acusados, eis que, mercê dos assuntos que versam, são prejudiciais em relação ao da acusação, que postula unicamente a exacerbação das penas impostas.

Nos apelos de ambos os acusados, argüi-se a preliminar de coisa julgada. É que os réus já teriam sido condenados pelo mesmo fato em feito que tramitou originariamente neste Tribunal. Esta mesma alegação mencionados réus têm deduzido ora com sucesso, ora não, nos vários processos criminais e inquéritos instaurados em torno da apuração das irregularidades praticadas pela administração da INAN, antiga COBAL, no período compreendido

entre 1985 e 1988. No caso específico destes autos, a alegação já ensejou a arguição da exceção de litispendência que restou não acatada.

Malgrado este não acatamento, tenho que a preliminar merece acolhimento.

Na verdade, os réus, e muitos outros (vinte e seis ao todo), foram responsabilizados por desvios de mercadorias e dinheiro dos recursos da INAN, antiga COBAL, durante o período em que Milson dos Anjos e Severino Pegado estiveram na administração da estatal.

A estratégia utilizada para o cometimento do ilícito foi sempre a mesma. A COBAL (depois INAN), com o objetivo de suprir o mercado com gêneros populares, de primeira necessidade e de baixo custo, adquiria alimentos, fornecendo-os a preços subsidiados a comerciantes cadastrados, através dos quais estes alimentos “baratos” chegavam aos consumidores finais. Durante a administração dos acusados, as vendas efetuadas aos comerciantes cadastrados tinham as quantidades alteradas, de modo que as notas fiscais traduziam compras jamais realizadas ou realizadas em menor escala. Com este expediente, os acusados permaneciam na posse de mercadorias com preços subsidiados que poderiam ser vendidas a preços reais a terceiros. A fraude, portanto, consistia em “esquentar” notas fiscais, no dizer do Ministério Público Federal.

Denúncia anônima dando conta da irregularidade, bem assim a apreensão de grande quantidade de açúcar nas mãos de comerciante não integrante do sistema, deflagraram as apurações do que foi batizado como “ESCÂNDALO DA COBAL”.

Depois da instauração do primeiro e mais complexo inquérito, outros foram abertos, quando se flagrou outras notas “esquentadas” que não aquelas de que se ocupou o feito original.

No primeiro processo, foram denunciados 26 réus, um dos quais Prefeito Municipal, o que ensejou ser o processo inserido na competência originária do TRF. Outros, tramitaram no primeiro grau, porque ocupados com a apuração de transgressão específica, somente atribuída aos ora réus, não envolviam a competência originária do TRF.

Para o deslinde da preliminar é importante frisar que o processo original se encerrou com a condenação de ambos os réus a que se refere este feito. E mais, que ali se reconheceu a continuidade delitiva, com a aplicação da exasperante própria.

É verdade que a denúncia, aqui, refere-se a notas fiscais e operações que não foram relacionadas em outros processos, a valores que são outros, porque relativos a estas específicas notas e a circunstância de tempo que também não coincide com os ilícitos relacionados no primeiro processo. Por isso mesmo a decisão interlocutória rejeitou a alegação de identidade de ações.

Porém, mesmo sem acatar a alegação de litispendência, a decisão registrou que os fatos eram similares, os períodos parcialmente coincidentes e o ânimo de delinquir único. E tanto assim que a decisão foi arrematada com a conclusão de que, se houvesse efetiva duplicidade de punição pelo mesmo fato, o erro poderia ser corrigido na fase da execução penal com a unificação das penas.

A leitura das denúncias não deixa dúvidas quanto à irregularidade da duplicação indevida de persecuções criminais. Desnecessária a transcrição, de resto já feita no apelo. É ler-se. Os fatos são rigorosamente os mesmos.

A prevalecer a tese sustentada pelo Ministério Público Federal, poder-se-ia partir a persecução em tantos feitos quantas fossem as notas fiscais ideologicamente falsas utilizadas. E o que é pior, poder-se-ia agrupar duas delas no primeiro processo, aplicando-se a exasperação da continuidade delitiva e prosseguir com os demais processos, sempre com o argumento de que as notas fiscais eram outras, outros os valores e diversos os dias em que foram emitidas.

Não é este o espírito da lei.

A continuidade delitiva já foi reconhecida e punida no julgamento do primeiro processo. Os fatos de que cuidam estes autos se incluem na seqüência natural daqueles ali apurados. As pessoas são as mesmas, igual o modo de operar, igual o período administrativo, idêntica a fórmula de pressionar os servidores subalternos a fim de exigir silêncio e cooperação. Animava os réus sem-

pre o mesmo propósito. Imperioso, portanto, concluir pela pertinência e procedência da preliminar de coisa julgada.

Em face do exposto, dou provimento às apelações da defesa, para, reconhecida a preliminar de coisa julgada, extinguir e arquivar o presente processo, cassando a sentença condenatória e julgando prejudicada a apelação do Ministério Público Federal.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.509-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: IARA MELO RODRIGUES DO Ó
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogado: DR. JOSÉ LUCIANO GADELHA (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INSUFICIÊNCIA PARA ABSOLVIÇÃO. PROVAS TESTEMUNHAIS E MATERIAIS. CRIME DE FALSUM. VANTAGEM OBTIDA POR TERCEIRO. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A retratação em juízo não tem o condão de invalidar a confissão colhida perante a autoridade policial, mormente quando as outras provas produzidas apontam para a culpabilidade do agente.

- Providenciar documentos e conseguir a concessão de benefício previdenciário junto ao INSS de forma fraudulenta, tipifica estelionato qualificado, mesmo que seja um terceiro o beneficiado.

- A sentença não tratou do crime de falsum mas de estelionato, de sorte que se torna descabida a alegação de inocência pela falsificação de certidão de nascimento.

- Provisamento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 02 (dois) anos de reclusão, concedendo o *sursis* por 02 (dois) anos, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de recurso de apelação interposto por Iara Melo Rodrigues do Ó, ante sentença prolatada pela Dra. Cristina Maria Costa Garcez, M.Ma. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que a condenou a 4 (quatro) anos de reclusão mais multa, por estelionato qualificado contra entidade de direito público, substituindo ao final a pena de reclusão por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 da Lei Substantiva Penal.

Em suas razões recursais, a apelante alega que não participou dos fatos tidos por delituosos, afirmando que não foi colacionada aos autos qualquer prova de seu envolvimento. Aduz, ainda, que não obteve vantagem alguma, o que impediria de tipificar o fato como estelionato. Por fim assevera que a Lei dos Registros Públicos responsabiliza o interessado na fraude e não um terceiro que aceitaria a documentação como legítima, no caso, uma certidão de nascimento falsificada.

Em contra-razões ao recurso, o Ministério Público Federal defende a manutenção da sentença em todos os seus termos, ao afirmar que a apelante, durante a instrução criminal, confessou a prática delituosa pela qual foi condenada e que há diversas teste-

munhas que confirmam a participação ativa da mesma.

A Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação da sentença, divergindo apenas da fixação do *quantum* da pena, que entende deva ser de 3 e não 4 anos.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Verifica-se, nos presentes autos, que a apelante confessou perante o Departamento de Polícia Federal, estando na ocasião acompanhada por seu advogado, a prática delituosa que se lhe é imputada. Da confissão, destaca-se o seguinte trecho:

“Que, realmente, no período em que exerceu a direção da representação do FUNRURAL em Lagoa-PB, concedeu algumas aposentadorias irregulares, não sabendo precisar quantos benefícios nessas condições concedeu; que todas as pessoas aposentadas na sua gestão apresentavam toda a documentação exigida pelo INPS e algumas delas não aparentavam possuir a idade que constava na certidão de nascimento, ou seja, eram mais novas do que o documento indicava; que providenciou benefícios rurais para pessoas do seu conhecimento que realmente sabia não terem a idade exigida para aposentadoria” (fls. 54).

Além da sua confissão, diversas testemunhas confirmaram a participação ativa da apelante nos fatos delituosos, conforme trechos de seus depoimentos a seguir transcritos.

“Que, em 1989, sua amiga Iara Melo Rodrigues do Ó, então representante do INPS/RURAL nesta Cidade de Lagoa, ofereceu-lhe uma aposentadoria e, sabendo que muita gente tinha conseguido aposentadoria nesta cidade sem ter a idade exigida, resolveu aceitar a proposta; que, foi Iara quem providen-

ciou toda a documentação e deu encaminhamento aos papéis; que, para isso, foi necessário conseguir um novo registro de nascimento, providenciado por Iara no Cartório de Registro Civil de São Francisco, em nome de Francisca Vieira Dias, com sua idade aumentada como se tivesse nascido em 10.05.20; que, assim, quando requereu o benefício tinha 50 anos de idade e não 65; que, não foi ao Cartório de São Francisco requerer o registro de nascimento nem assinou qualquer requerimento para esse fim”. (Testemunho de Iraci Rodrigues de Lucena às fls. 183).

“Que, em data que não se recorda, encontrou-se, casualmente, no centro desta cidade, com Iara Melo do Ó, então representante do INPS/RURAL, e esta o abordou, oferecendo uma aposentadoria como trabalhador rural; que, o declarante era sabedor que há muitos anos o FUNRURAL de Lagoa vinha aposentando pessoas sem ter idade suficiente, primeiramente com Francisco Borges e depois com Iara, e até aquela data vinha se recusando em aceitar uma aposentadoria que sabia ser irregular, visto que não tinha completado ainda os 65 anos de idade; que, porém, diante dessa nova abordagem, respondeu para a representante que só aceitaria se ela providenciasse toda a documentação e lhe assegurasse que não haveria problema algum; que, Iara o convenceu que podia deixar com ela e que não se preocupasse, pois muita gente já havia se aposentado sem problemas e que o declarante seria um tolo em não aceitar”. (Testemunho de Joaquim Antônio de Oliveira às fls. 210).

Assim, não é a simples retratação na fase judicial que tem o condão de anular a confissão feita perante a autoridade policial, mormente diante das diversas provas testemunhais que apontam no sentido de sua culpabilidade. Assim também tem decidido esta Corte, consoante jurisprudência a seguir transcrita:

“(TRF5) APELAÇÃO CRIMINAL Nº 01947/CE
Relator: JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE Tur-
ma: 01. TURMA
Julgamento: 10.06.1999 Publicação: 03.09.1999
Fonte. *DJ* Pág: 000873 Rip: 9805154130

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFI-
CO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLA-
GRANTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO É SEDE DE
VARA FEDERAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO
DE INCOMPETÊNCIA *RATIONE LOC*/TEMPESTI-
VAMENTE. COMPETÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL
PRORROGADA. RETRATAÇÃO DE INTERROGA-
TÓRIO VISANDO DESCONFIGURAR O ASPECTO
INTERNACIONAL DO DELITO PRATICADO NO
MOMENTO DO FLAGRANTE. APELAÇÃO IMPRO-
VIDA.

1. Em sua defesa prévia, argüiu o apelante, em pre-
liminar, e tão-somente, a incompetência da Justiça
Federal, alegando não se tratar a espécie de tráfico
internacional de substância entorpecente, sem qual-
quer alusão ao fato de que o ilícito, ainda quando
daquela natureza, teria sido praticado em município
que não é sede de Vara Federal.
2. Não tendo o apelante oferecido exceção de in-
competência no momento processual oportuno, qual
seja, no prazo da defesa prévia, prorrogou-se a com-
petência do Juízo Federal.
3. O fato de não haver a denúncia feito referência
expressa ao inciso I do artigo 18 da Lei nº 6.368/76,
não afasta a competência da Justiça Federal para
apreciar o delito em causa, vez que, da descrição
da conduta do apelante, tal como se contém na peça
inaugural, depreende-se, sem o menor equívoco,
tratar-se de tráfico internacional de substância en-
torpecente.
4. Havendo confissão da internação da substância
entorpecente perante a autoridade policial, a sim-

ples retificação do depoimento em juízo não afasta a acusação de tráfico internacional, se a nova versão é inconvincente e contraria o contexto probatório.

5. Apelação improvida.

Decisão: unânime”.

“(TRF5) APELAÇÃO CRIMINAL Nº 01681/PB
Relator: JUIZ ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (SUBSTITUTO) Turma: 02. TURMA Julgamento: 30.09.1997 Publicação: 05.12.1997 Fonte: *DJ*
Pág: 106486 Rip: 9705019851

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO-DESVIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCEITO. SERVIDOR CEDIDO. DOLO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS.

1. O conceito de funcionário público, para fins de enquadramento do agente pela prática de peculato-desvio, deve ser compreendido de forma ampla, de modo a abranger o servidor municipal cedido para prestar serviços na agência local da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, posto que exercia, na oportunidade, mediante as condições peculiares a tal instituto do Direito Administrativo, uma função pública.

2. Conforme a doutrina e a jurisprudência pátrias, a confissão extrajudicial, em que houve a descrição detalhada dos fatos, mesmo que objeto de retratação em juízo, respalda a decisão condenatória, se corroborada por outros meios de prova. No caso concreto em exame, o envolvimento do apelante no cometimento do crime em apreciação foi confirmado nos depoimentos do co-autor e das testemunhas inquiridas, impondo-se, daí, a manutenção da sentença recorrida, posto que demonstradas, à saciedade, a autoria e a materialidade delitivas.

3. Apelação improvida.

Decisão: unânime”.

No que pertine à negativa de obtenção de vantagem pessoal com a concessão fraudulenta dos benefícios previdenciários, com o fito de tornar atípica a sua conduta, não alcança melhor sorte a apelante. É que o fato ilícito descrito no artigo 171 do Diploma Repressivo trata da obtenção de vantagem para si ou para outrem. No caso, foi confessado pela apelante que o titular do benefício previdenciário concedido fraudulentamente auferiu vantagem ilícita em prejuízo do INSS, o que basta para caracterizar o estelionato. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, conforme se lê a seguir:

“(TRF5) APELAÇÃO CRIMINAL Nº 02326/RN
Relator: JUIZ CASTRO MEIRA Turma: 01. TURMA
Julgamento: 291.06.2000
Publicação: 22.09.2000 Fonte: *DJ* Pág: 001060 Rip:
990565893

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO
RETROATIVA. CRIME INSTANTÂNEO.

- O crime de estelionato se caracteriza pela obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, para si ou para outrem. No caso, a vantagem ilícita principal destinou-se a outra pessoa, que recebeu o benefício previdenciário indevido.

- A contagem do prazo prescricional tem início no momento em que deixou o réu de ter participação no ilícito penal.

- No caso, a participação do réu, ora apelante, cessou com a produção do documento datado de 1985.

- Precedentes desta Corte: EIRCR 218-PB e ACR 002107-PE.

- Extinção da punibilidade. Apelação prejudicada.
Decisão: unânime”.

“(TRF5) APELAÇÃO CRIMINAL Nº 000097/RN
Relator: JUIZ HUGO MACHADO Turma: 01. TURMA
Julgamento: 21.09.1989 Publicação: 08.11.1989
Fonte: *DOE* Rip: 8905015948

EMENTA: CRIMINAL. ESTELIONATO. CONFIGURAÇÃO.

- A utilização de papéis rasurados para obtenção de vantagem pecuniária, para si ou para outrem, em detrimento de autarquia federal, configura estelionato, sendo por este absorvido o delito de falsificação.

- Apelo improvido.

Decisão: unânime”.

Quanto à alegada irresponsabilidade pela emissão das certidões de nascimento falsas, fazendo menção à Lei dos Registros Públicos para apontar como culpado apenas o interessado na certidão e não a mesma, deve ser ressaltado que a apelante responde por estelionato qualificado e não pelo crime de *falsum*, sendo descabido esse argumento para a sua defesa.

A pena foi fixada inicialmente em 2 anos e chegou a 4 devido à qualificadora do § 3º do artigo 171 e ao aumento previsto no artigo 71, todos do Código Penal. Levando-se em consideração a primariedade e os bons antecedentes da apelante, creio que a pena deva ser fixada em 1 (um) ano, mais 4 (quatro) meses pela qualificadora do § 3º do art. 171, mais a metade da pena pela aplicação do disposto no artigo 71 do Código Penal, perfazendo o total de 2 (dois) anos de reclusão.

Concedo o benefício da suspensão condicional da pena por 2 (dois) anos, com as condições de cumprimento a serem estabelecidas pelo juízo da execução.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.536-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: FRANCISCO VELTON BRAGA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. JOSÉ LUCIANO GADELHA E OUTRO (APTE.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO FRAUDULENTAMENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LAPSO TRANSCORRIDO ENTRE OS FATOS DELITUOSOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO REGULADA PELA PENA CONCRETAMENTE APLICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

- Ausente recurso do Ministério Público Federal, a prescrição regula-se pela pena concretamente aplicada. Hipótese do artigo 110 do Código Penal.

- Condenação superior a dois anos e inferior a quatro. Aplicação do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal.

- Prescrição declarada. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, julgando prejudicado o recurso, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por Francisco Velton Braga, ante decisão do Juízo Federal da 4ª Vara da Paraíba, que o condenou por estelionato qualificado, por ter fornecido registro de nascimento falso, a fim de que um terceiro obtivesse aposentadoria rural por idade.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, já que responde a outros 13 processos, com a mesma tipificação penal, e não foram os mesmos reunidos em um só. Sustenta, ainda, em preliminar, que a correta tipificação do crime cometido, em tese, seria a de falsificação e não estelionato contra entidade de direito público, o que levaria a uma incompetência da Justiça Federal, carreando para a decretação da nulidade da sentença que o condenou. No mérito, sustenta a atipicidade de sua conduta e sua ilegitimidade passiva para a causa.

Em contra-razões ao presente recurso, o Ministério Público Federal se manifestou pela intempestividade dos argumentos do apelante, já que só agora, em sede de recurso, os ventilou. Ademais, sustenta que houve habitualidade criminosa e não continuidade delitiva, além de decurso superior a 30 dias entre as ações criminosas e também variedade de comparsaria, o que não concorreria para a reunião dos processos. Aduz, também, que, como já há ações julgadas, encerrando-se a relação processual, há a impossibilidade da reunião pleiteada.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento parcial do recurso apenas para reduzir a pena aplicada.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A MM. Juíza sentenciante condenou o apelante

por estelionato qualificado, por ter o mesmo fornecido um registro de nascimento falso para um terceiro, visando à obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, considerando que a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, faz-se necessário verificar se é a hipótese dos presentes autos.

O marco inicial para a contagem do lapso prescricional do estelionato praticado pelo apelante data de 05 de junho de 1986, época da primeira percepção indevida do benefício previdenciário, e não da data da última parcela recebida antes do seu cancelamento. É que a participação do mesmo no crime perpetrado se exauriu com a confecção da certidão com data de nascimento falsa, documento propiciador do deferimento da concessão do benefício.

Este também é o entendimento do Plenário desta Corte, explicitado por unanimidade quando do julgamento dos Embargos Infringentes no Recurso Criminal nº 218-PB, Relator o Juiz Castro Meira, em ementa assim publicada:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CONTAGEM.

- O início do prazo prescricional deve contemplar a efetiva participação do réu para a consumação do fato. No caso, limitou-se a fazer declaração falsa, não tendo qualquer participação no produto do crime, em nenhum momento. Além disso, o estelionato é crime material instantâneo. A consumação ocorre no momento em que o agente obtém vantagem ilícita, em prejuízo alheio, no caso, da Previdência Social.

- Faz-se necessário distinguir crime permanente e permanência eventual de efeitos de crime instantâneo. No primeiro caso, é de aplicar-se a regra do art. 111, III, do Código Penal, começando a correr a prescrição ‘no dia em que cessou a permanência’. A situação é diversa em relação à segunda hipóte-

se. Os efeitos permaneceram até a suspensão do pagamento do benefício pelo INSS. Entretanto, a atividade do embargante somente foi indispensável para o seu deferimento. Não para o recebimento das prestações Outro entendimento levaria à aplicação da analogia para prejudicar o réu.

- A contagem do prazo prescricional, a partir da suspensão do benefício indevido em relação a quem se limitou a produzir documento ideologicamente falso, mostra-se absurda e injusta, se compararmos o fato com a hipótese de crime de estelionato continuado, que reclamaria a renovada ação do réu no cometimento do *crimen falsi*.

- Reconhecimento da prescrição retroativa. Embargos providos". (EIRCCR 218-PB; j. 09.12.98; DJ 05.03.99; Relator Juiz Castro Meira; Plenário; decisão unânime).

Verificando que a primeira causa interruptiva do curso da prescrição, no caso, o recebimento da denúncia, só ocorreu em 15 de janeiro de 1997, portanto, quase 11 anos após o fato, a aplicação do Diploma Repressivo pátrio para o caso presente, mais precisamente do disposto em seus artigos 107, IV; 109, IV; 110, §§ 1º e 2º, conduz ao entendimento de que se deu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, já que é de oito anos o prazo para a ocorrência da prescrição, prazo este excedido em muito pelo lapso de quase 11 (onze) anos entre o fato (junho de 1986) e o recebimento da denúncia (janeiro de 1997).

Por essas razões, declaro extinta a punibilidade pelo advento da prescrição, regulada pela pena concretamente aplicada, ao passo em que julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.597-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Apelantes: GILSON MARQUES DE ARAÚJO E OUTRO E CARLISSON SANTOS E SOUZA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. JOSÉ AUGUSTO LINS E SILVA PIRES E OUTRO E EDSON DE ARRUDA CÂMARA E OUTROS (APTES.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE EFETIVO PREJUÍZO. ASSINATURA E APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL EM DOCUMENTO FALSO. CRIME CARACTERIZADO. ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE, DE PER SI, DE INOCENTAR O AGENTE. APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL.

- Materialidade e autoria do crime de falsificação de documento público comprovadas.

- Não é necessária para a consumação do crime de falsificação de documento a existência de prejuízo efetivo, bastando o simples perigo de dano.

- A aposição de impressão digital e assinatura em documento sabidamente falso configura o crime previsto no art. 297 do CPB (falsificação de documento público).

- Os antecedentes e comportamento do réu são critérios que devem ser observados pelo juiz apenas para o cumprimento do princípio constitucional da individualização da pena, não tendo o condão de inocentar o agente, quando suscitado.

- Pena aplicada no mínimo legal.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Ação Criminal 2.597-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Gilson Marques de Araújo e Carlisson Santos e Souza contra sentença proferida pelo douto Juízo monocrático que, considerando provadas a materialidade e autoria do delito tipificado na moldura normativa do art. 297 do Código Penal (*falsificação de documento público*), condenou-os nas penas do referido artigo. Observando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, também do CPB, fixou a pena-base para ambos os denunciados em seu mínimo legal, ou seja, 2 anos de reclusão.

2. Aplicou, ainda, o douto Juízo *a quo* a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *d*, CPB, diminuindo a pena-base de ambos em 6 meses, fixando, dessa forma, a pena definitiva do primeiro acusado em 1 ano e 6 meses, e aumentando, todavia, a do segundo denunciado, Carlisson Santos e Souza, em uma sexta parte (3 meses), em virtude da condição de ser ele funcionário público, tornando-a definitiva em 1 ano e 9 meses de reclusão. Concedeu a ambos os benefícios do *sursis*, pelo prazo de 2 anos, nos termos do art. 77 e seguintes do CPB. Por fim, condenou-os também à pena de 15 dias-multa, individualmente.

3. Narra o *Parquet* que, em novembro de 1997, os denuncia-

dos foram surpreendidos por agentes da Delegacia de Roubos e Furtos trafegando em um veículo roubado. Foram encontradas em poder dos mesmos, quando convidados a comparecer àquela Delegacia Especializada, carteiras funcionais que os identificavam, por fotos e assinaturas, como Oficiais de Justiça do TRT da 6ª Região (PE) .

4. Os denunciados informaram, nessa ocasião, que as carteiras adulteradas foram providenciadas por um servidor do TRT, já falecido, de nome Mário Souza. Carlisson Santos e Souza, Agente de Segurança do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, relatou, ainda, que colocou sua foto na carteira adulterada, e Gilson Marques de Araújo, Técnico em Eletrônica, confessou que rubricou e apôs sua impressão digital no mencionado documento. Ambos utilizavam as ditas carteiras apresentando-se como Oficiais de Justiça do TRT da 6ª Região (PE).

5. Nas suas razões recursais, inconformados com a respeitável sentença condenatória, requerem os apelantes que essa egrégia Corte de Justiça modifique a decisão do douto Juízo de origem, absolvendo-os do crime que lhes é imputado, alegando falta de suporte fático e probatório.

6. Em sede de contra-razões e no parecer, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença condenatória recorrida, por restarem demonstradas a materialidade e autoria do delito imputado aos acusados.

7. É o que havia de relevante para relatar.

8. É o relatório. Ao eminente Revisor.

VOTO

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

1. Os acusados Gilson Marques de Araújo e Carlisson Santos e Souza, irresignados com a sentença do MM. Juiz monocrático, que os condenou a 1 ano e 6 meses e a 1 ano e 9 meses de reclusão, respectivamente, o primeiro denunciado por incurso nas iras do artigo 297 do CPB (*falsificação de documento público*) e o segundo, dada a sua condição de funcionário público, no parágrafo-

fo 1º do mesmo artigo, interpuseram recurso de apelação, pugnando a reforma da sentença monocrática.

2. O primeiro denunciado, em suas razões recursais, inconformado com a sentença condenatória do Juiz *a quo*, requer a modificação da mesma *no que tange à sua condenação*, vez que é inocente, alegando, em princípio, que apenas recebeu a carteira falsificada e que em momento algum fez uso da mesma. Alega, ainda, ter conduta ilibada e bom comportamento.

3. Carlisson Santos e Souza, segundo acusado, suscitou em seu apelo a modificação da sentença ora atacada, para que seja absolvido do crime que lhe é imputado, afirmando que, apesar de ter sido flagrado por policiais civis em um veículo roubado e de ter no porta-luvas deste uma carteira falsa de oficial de Justiça do TRT, não produziu tal falso.

4. Primeiramente, impõe-se analisar, no caso em tela, as alegações feitas pelo acusado Gilson Marques de Araújo de que apenas recebeu a carteira falsificada, não a usando em momento algum e que tem bom comportamento e antecedentes.

5. No que concerne à alegação de não ter cometido crime algum, haja vista ter apenas recebido a carteira falsificada e de jamais tê-la utilizado, tais argumentos não devem prosperar, eis que ao apor sua impressão digital e assinar a mencionada carteira, sabendo-a falsa, como se depreende do Exame Documentoscópico (fls. 101/105) e do depoimento prestado perante a autoridade policial, no Auto de Qualificação e Interrogatório (fls. 77/78), cometeu o crime de falsificação de documento público.

6. Ressalte-se que o Laudo de Exame Documentoscópico (grafotécnico) acostado aos autos atesta a autenticidade da assinatura de Gilson Marques de Araújo aposta no local destinado à assinatura do portador da Carteira de Oficial de Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

7. Quanto à questão levantada acerca da não utilização da Carteira de Oficial de Justiça pelo acusado, tal fato é irrelevante, uma vez que o delito de falsificação de documento é crime formal, bastando para a sua caracterização *falsificá-lo*, não sendo necessário ter o agente causado prejuízo efetivo com a utilização do

documento.

8. Pacífico, nos Tribunais do País, é o entendimento de não ser necessária para a consumação do crime de falsificação de documento a existência de prejuízo efetivo, bastando o simples perigo de dano, como se vê nos excertos de decisões abaixo transcritos:

“O crime de falsificação de documento público é de natureza formal, que se perfaz com a potencialidade do *eventus damni*, sendo desnecessária a ocorrência de prejuízo efetivo”. (TJ-PR, AC 96/98, Rel. Plínio Cachuba, *Paraná Judiciário* 27/240)

“Sendo delito meramente formal, de perigo, o falso, para a sua caracterização, prescinde de resultado ou de danos efetivos. A intenção de causá-los não é exigível, diante de nosso Direito Positivo. Assim, mesmo que o documento esteja em poder do agente sem que este dele tenha feito uso, o delito se caracteriza”. (TJ-SP, AC 56.468-3, Rel. Nelson Fonseca, *DJ* 11.11.87).

9. Por fim, cabe examinar o argumento trazido pela defesa de Gilson Marques de Araújo, no sentido de que o acusado possui bom comportamento e bons antecedentes.

10. Os antecedentes e o comportamento do réu são critérios que devem ser observados pelo Juiz no cumprimento do princípio constitucional da individualização da pena. Serve este componente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do agente, se ele infringe a lei com frequência ou mesmo com habitualidade, não tendo relevância na determinação da culpabilidade, não tendo a faculdade de inocentá-lo. Dessa forma, não merece progredir tal argumento, pois o Juiz, ao fixar a pena-base dos acusados no mínimo legal previsto para o crime de falsificação de documento público (art. 279) e lhes conceder o benefício do *sur-sis*, levou em consideração essas assertivas da defesa.

11. Superadas, então, as teses defendidas por Gilson Marques de Araújo, há que se examinar as questões levantadas pelo outro acusado, Carlisson Santos e Souza, de que em momento algum

confessou a autoria do delito, uma vez que conseguiu a carteira falsificada por interposta pessoa, um funcionário da TRT da 6ª Região, já falecido, de nome Mário Souza, e que não produziu o *falsum*.

12. No que concerne ao argumento levantado pela defesa de Carlisson Santos e Souza de jamais ter confessado o crime a ele imputado, tal assertiva não deve ter acolhimento, vez que perante a autoridade policial e reafirmado em juízo no Termo de Qualificação e Interrogatório (fls. 124/126), quando inquirido pela autoridade a respeito dos fatos, respondeu:

“que, quanto ao documento aludido na denúncia, confirma a hipótese, já que recebera o documento de um já falecido funcionário do TRT de nome Mário, que providenciou o papel no qual colocou seu nome e após a sua impressão digital; que não chegou a fazer uso do documento e o mantinha no porta-luvas do carro em questão”.

13. Vale ressaltar, outrossim, que foram realizadas duas perícias na referida carteira, que atestaram a sua falsidade.

14. Na primeira perícia realizada (fls. 26/34), os peritos chegaram às seguintes conclusões:

“Os espelhos das carteiras de Oficiais de Justiça questionados divergem das carteiras coletadas no TRT como material padrão, no que tange à coloração, falhas de impressão etc. A carteira falsificada de Carlisson Santos Souza apresenta-se com o nome Carlisson, rebatido através de uma máquina de escrever elétrica. A palavra ‘Oficial’ foi rebatida sobre a expressão ‘Agente’. No documento, é visualizado o sulco da palavra apagada. Na carteira falsificada de Carlisson, foi utilizada a mesma numeração (2.3.701) da sua carteira de Agente de Segurança do TRT, inclusive também a mesma data de expedição (09.08.89)”.

15. O Laudo de Exame Documentoscópico, segunda perícia (fls. 101/105), à semelhança do outro acusado, atesta “*ser autên-*

tica a rubrica 'Carlisouza' existente no local destinado à assinatura do portador da Carteira de Oficial de Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em confronto com o material padrão de Carlisson Santos e Souza”.

16. Pelo exposto, também não merece acolhida o argumento trazido nas razões de que não produziu o documento, *in casu*, Carteira de Oficial de Justiça do TRT da 6ª Região, pois a aposição da sua impressão digital e assinatura em documento que o agente sabia ser falso são suficientes para comprovar ter o autor praticado o delito em comento.

17. Do cotejo entre as teses levantadas pela defesa do acusado, de não ter jamais confessado o crime, negativa de autoria, e dos depoimentos prestados pelo mesmo, e vendo-se as perícias realizadas nas carteiras, depreende-se que a autoria e materialidade do delito em comento encontram-se comprovadas.

18. Portanto, diante da apreciação minuciosa realizada acerca das alegações dos acusados, não merece retoque algum a decisão proferida pelo eminente Juiz *a quo* sobre o assunto em comento.

19. Tendo em vista a argumentação expendida, mantenho a douta sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

20. É como voto, Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.657-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelante: JOSÉ ROOSEVELT DA COSTA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogada: DRA. MARIA PERPÉTUA S. DANTAS JORDÃO (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. INCOMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL.

- Reconhecimento expresso.

- Impossibilidade de apelar em liberdade por réu que cumpre pena por condenação anterior.

- Regressão de regime carcerário.

- Incidente próprio à execução.

ACÓRDÃO

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

Recife, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: José Roosevelt da Costa apela da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, nos autos da Ação Penal nº 96.15199-7, condenou-o às penas de sete anos e seis meses de reclusão e multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do CPB.

O apelante, em suas razões, pede a anulação da sentença em virtude da ausência de intimação para oferecimento das alegações finais, bem como que lhe seja dado o direito de aguardar novo julgamento em liberdade.

A apelada, às fls. 367/369, alega terem sido apresentadas as razões finais, sendo infundada a argumentação de violação ao contraditório e à ampla defesa. Alega, ainda, que se revela insubsistente o pedido do réu para apelar em liberdade, dada sua condição de reincidente.

O Procurador Regional da República, às fls. 374/381, exara parecer opinando pelo provimento, em parte, da presente apelação, anulando-se a sentença de 1º grau.

É o relatório.

Submeto os autos ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): O Direito Processual brasileiro, inclusive o Penal, adotou o princípio geral de que não existe nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Assim, o Título I do Livro III do Código de Processo Penal, ao disciplinar as nulidades rituais, começa por estatuir que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 563).

O apelante não demonstrou o prejuízo que a sua defesa neste processo teria sofrido com a nulidade declarada em relação ao co-réu, a fim de que esta também o pudesse beneficiar.

Com efeito, não condiz com a veracidade destes autos a alegação do apelante de que não tenha sido intimado para apresentar as alegações finais, pois, tanto o foi, que as produziu (fls. 197/200), através de defensor dativo nomeado para esse fim, após omissão do advogado constituído, apesar de devidamente intimado (fls. 184).

Depois, não caracteriza prejuízo à defesa do apelante, neste processo, a eventual regressão do regime carcerário ao qual se

encontra submetido, em razão de se encontrar cumprindo pena privativa de liberdade decorrente de condenação em outro processo criminal, pois a aferição do prejuízo para declaração de nulidade deve ocorrer no processo em que declarada.

Ao contrário do que alegou o apelante, compulsando os autos do processo, observo que seguiu devidamente todos os trâmites legais, não havendo razão, lógica e/ou jurídica, para nada ser mudado depois de perfeito.

Do fato de que o co-réu, Alexsandro de Souza Nascimento, sendo menor de 21 anos de idade e tendo respondido ao processo sem nomeação de curador, ou defensor, ter, por isso, anulados os atos dos quais participara e, conseqüentemente, reaberta a instrução para a sanação dos vícios que em nada contaminaram a atuação da defesa do apelante, não se pode tirar nenhuma conseqüência para anulação da instrução e da defesa do apelante, como este equivocadamente pretende, a fim de anular a r. sentença condenatória.

São condições pessoais que não se comunicam entre os dois réus.

Nessa esteira, outrossim, do fato de que a aludida decisão interlocutória, ao anular o processo quanto ao co-réu, menor de 21 anos, desde o interrogatório, haver ressalvado a preservação do interrogatório do ora apelante, bem como, da defesa prévia com arrolamento de testemunhas, “por não serem diretamente dependentes nem conseqüentes do ato provocador da nulidade processual declarada” (*sic*), não é dado presumir que os demais atos produzidos pelo apelante ou pela sua defesa, inclusive, as alegações finais já deitadas aos autos, não houvessem também sido preservados.

Apesar da redação ambígua da interlocutória que decretou a nulidade dos atos eivados pelos vícios apontados, no que tange à ressalva da validade dos atos praticados pelo apelante, de forma nenhuma consta da referida decisão a declaração de qualquer nulidade em relação à pessoa do réu, ora apelante, não se podendo cogitar de nulidade implícita, posto que, além da lei deternimar a sua explicitação (art. 573, § 2º, do CPP), também a Constituição

Federal determina, sob expressa cominação de nulidade, que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas (art. 93, IX), pelo que se impõe a conclusão de que, se a decisão referida é omissa quanto à nulidade do processo em relação ao apelante, é que realmente não o anulou, do contrário seria nula.

De resto, não bastassem as razões supra-aludidas à petição atravessada às fls. 270, o próprio apelante, através da mesma causídica que subscreve a apelação *sub judice*, reconheceu expressamente que a nulidade processual declarada em relação ao co-réu não o havia processualmente alcançado, requerendo, inclusive, a continuidade do processo em relação à sua pessoa, com a prolação da sentença de mérito, pelo que não poderia, com base na declaração de nulidade referida, pretender, em grau de apelação, a declaração de nulidade da sentença que o condenou, caracterizando o que em processo se chama preclusão lógica.

No que tange ao pedido de aguardar o julgamento em liberdade, quando, conforme sentença transitada em julgado documentada às fls. 208/214 dos autos, encontra-se o apelante preso em decorrência do cumprimento de pena a que foi condenado anteriormente, há, em face da reincidência, óbice legal à pretensão (art. 594, CPP).

Ainda que se entenda, como se pode entender dos termos do pedido, que, realmente, o que pretende o apelante, em vez da liberdade provisória, seja regressar ao regime carcerário no semi-aberto, do qual foi privado desde a decretação da sua prisão preventiva nestes autos, tal fato não foi, nem poderia ter sido, objeto da sentença apelada, posto que afeto ao juízo da execução penal, não podendo, assim, ser objeto do presente julgamento.

Com estas considerações, o meu voto é negando provimento à apelação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.673-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: JOSÉ VALDECI DE OLIVEIRA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogado: DR. JOSÉ GLAUCO PINHEIRO MACHADO (APTE.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMISSÃO DE DUPLICATA SIMULADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

- Havendo nos autos sentença condenatória já com trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional é aferido com base na pena in concreto, nos termos dos arts. 109 e 110, §§ 1º e 2º, do CP.

- Hipótese em que o lapso temporal observado entre o recebimento da denúncia e a decisão condenatória excede o prazo legal, dando ensejo ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

- Extinção da punibilidade. Apelação prejudicada.

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, declarar a extinção da punibilidade e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 23 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de recurso de apelação interposto por José Valdeci de Oliveira contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 11ª Vara – CE que, nos autos de ação criminal, julgou procedente a denúncia para condenar o apelante à pena de 2 (dois) anos de reclusão, cumulada com 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 172 do CP (emissão de duplicata simulada).

Alega o recorrente, em síntese apertada, que não restou comprovada a autoria e materialidade do delito, haja vista que emitira as duplicatas, entregando-as, juntamente com a mercadoria objeto da venda, à segunda denunciada; que, ainda que se prove o contrário, há na hipótese causa excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), em face de encontrar-se em sérias dificuldades financeiras, devido ao bloqueio dos cruzados novos.

Contra-razões pela manutenção do *decisum*.

Parecer do órgão ministerial pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): *Prima facie*, analisando os autos, constato a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, tratando-se de *decisum* com trânsito em julgado para a acusação, a prescrição regula-se pela pena *in concreto*, no caso dois anos, a teor do art. 109, c/c o art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(*omissis*)

V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2

(dois)”.

“Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa”.

Do exame dos autos, infere-se que o apelante é acusado de emitir notas fiscais falsas e as correspondentes duplicatas, com data anterior a 15 de março de 1990, para fins de transferência de titularidade de cruzados novos bloqueados, cujo desbloqueio só era permitido para fins de liquidação de dívidas e operações financeiras comprovadamente contratadas antes dessa data.

O inquérito fora instaurado pela autoridade policial, em face de *notitia criminis*, na data de 11 de setembro de 1990, e a denúncia, ofertada em 22.01.92, foi recebida em 04.03.92. Todavia, o feito só veio a ser julgado em 21.10.98, ou seja, quando decorridos mais de seis anos da data do recebimento da denúncia.

Assim, impõe-se o reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, com arrimo no art. 61, CPP.

Nesse sentido, o Excelso Pretório já se manifestou, *in verbis*:

“Nos termos do art. 110 (Lei 7.209/84), a prescrição depois da sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada, alcançando a pretensão punitiva do Estado, em face da impossibilidade de ser alterada aquela em prejuízo da defesa” (RTJ 117/259).

“Exsurgindo lapso temporal entre o recebimento da denúncia e o provimento condenatório superior ao previsto em lei, isto tendo em conta a pena concre-

tizada, impõe-se seja pronunciada a prescrição da pretensão punitiva do Estado - art. 110, § 1º, do CP' (RT 727/419)" (Júlio Fabbrini Mirabete *in Código Penal Interpretado*, São Paulo: Atlas, 1999, pp. 584/586).

Ainda: STF - RTJ 118/279; TJSP - RJTJESP 103/449; TJPR - 642/328; TARS - RT 646/321.

No tocante à pena de multa, cominada, cumulativamente, com a pena privativa de liberdade, observo que, igualmente, a mesma foi fulminada pelo instituto da prescrição, a teor do art. 114, II, do Código Penal Brasileiro.

Ocorrendo o instituto da prescrição, impõe-se a decretação da extinção de punibilidade, conforme dispõe o art. 107 do CP, *in verbis*:

"Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

(...)

IV - pela prescrição, decadência ou perempção".

Por conseqüência, as razões de mérito da apelação restam prejudicadas, conforme entendimento sumulado pelo extinto TFR no verbete 241, que assim dispõe:

"A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal".

Isto posto, declaro extinta a punibilidade e considero prejudicada a apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.841-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelada: SELMA SOCORRO SANTIAGO DA COSTA
Advogado: DR. MIGUEL JOSINO NETO (APDA.)

EMENTA: PENAL. INTERMEDIÇÃO DE ESTRANGEIROS. ART. 239 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

- Incontroverso que a acusada auxiliou a realização de adoções de crianças brasileiras de famílias carentes para pessoas residentes no exterior, mais precisamente na Itália.

- Não se vislumbra qualquer indício de ilicitude na busca de agilização dos processos, em que houve sempre a intervenção do Ministério Público.

- 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, 23 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Em pronunciamento nestes autos, o ilustre Procurador Regional da República, Dr. Benedito Izidro da Silva, assim resumiu os fatos aqui apurados:

“Cuidam os autos de apelação criminal proposta pela Justiça Pública em face de sentença que absolveu Selma Socorro Santiago da Costa.

A apelada foi denunciada pelo delito descrito no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por intermediar adoções de crianças carentes do interior do Rio Grande do Norte para casais italianos.

Após a regular instrução, o Ministério Público Federal apresentou alegações finais às fls.1.849 e seguintes onde pugna pela condenação com base nas provas coligidas. Aponta como relevantes alguns fatos, o primeiro deles, a quantidade de adoções intermediadas, bem como o de todas as adoções se darem em comarcas do interior.

Menciona que os nomes com os quais as crianças foram registradas são todos italianos ou facilmente modificados para aquela língua, seria este acontecimento um indício da irregularidade dos procedimentos.

Finalmente, elenca os princípios erigidos no Estatuto atinentes à excepcionalidade da adoção por família estrangeira e os trâmites especiais para este procedimento.

Em razões finais - fls. 1.858/1.866 - a acusada pleiteia pela absolvição, alegando que nunca foi beneficiada financeiramente com as adoções, e também que não ficou provada qualquer irregularidade nos processos de adoção dos quais participou.

Em decisão quanto ao mérito - fls. 1.868/1.884 -, o ilustre Magistrado *a quo*, sopesando os argumentos, como também as provas reunidas nos autos, absolveu a acusada por não vislumbrar qualquer prova do ilícito.

Inconformado, o Ministério Público recorreu da decisão, reafirmando em suas razões os argumentos expendidos por ocasião das razões finais. Fls. 1.890 e seguintes.

Recebido o recurso, a denunciada foi intimada a fim de se manifestar, o que fez através das contra-razões de fls. 1.987 e seguintes, onde reitera as razões da sentença requerendo a sua manutenção.

Foram remetidos os autos a esta Superior Instância, após o que foram os mesmos encaminhados a este órgão do *Parquet*, a fim de que se pronuncie em sua função constitucional fiscal da lei” (fls. 1906/1907).

Acrescento que, depois de resumir as teses em debate, bem como as provas colhidas na instrução, conclui pelo improvimento da apelação, por reconhecer a atipicidade da conduta da ré, ora apelada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Como visto no relatório, a denúncia atribuiu à acusada a prática do crime previsto no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a seguinte dicção:

“Art. 239 - Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro”.

É incontroverso que a acusada auxiliou a realização de adoções de crianças brasileiras de famílias carentes para pessoas residentes no exterior, mais precisamente na Itália.

Ela própria admite:

“... que, devido a sua condição de assistente social, procurou sempre uma maneira de concorrer para que crianças, filhas de mães menos favorecidas, ou sem qualquer condição de criá-las, pudessem ter um futuro digno, em companhia de casais que as adotassem; que a declarante realmente ajudou muitos casais a adotar as crianças, sendo casais nacionais e estrangeiros, sem qualquer restrição a não ser o desejo de assumir a paternidade da criança...” (fls. 401).

Entretanto, o tipo penal também exige que esse ato tenha ocorrido “com a inobservância das formalidades legais”.

Quanto à ocorrência desse pressuposto elementar, dissertou com propriedade o ilustre Procurador Regional da República:

“Prevê o tipo que a ação de intermediar adoções estrangeiras deve ser realizada ‘... **com inobservância das formalidades legais**’.

Sobre este tema - inobservância das formalidades legais -, interessante analisar os procedimentos de adoção colecionados nos autos - fls. 872 e seguintes. Prefacialmente, vê-se que os pedidos de adoção foram submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

A manifestação ministerial de fls. 973 conclui: ‘Assim, estando preenchidos os pressupostos legais e convindo aos interesses do menor, opino pela decretação da situação irregular do menor Linio Nunes da Silva e opino favoravelmente ao pedido de adoção formulado pelos requerentes’.

O Ministério Público atuou em outro processo de adoção, no qual, em termo de audiência, consta: ‘A seguir, o MM. Juiz facultou a palavra do Dr. Promotor de Justiça, que assim se manifestou: ... Observa-se pelos autos que o pedido formulado atende a todos os requisitos previstos no Estatuto...’ Fls. 1.083.

No processo de adoção do menor Luca Gerardi, a intervenção do Ministério Público foi bastante atuante. Em primeira manifestação demonstrou sua preocupação pela freqüência de processos de adoção promovidos por estrangeiros.

Às fls. 1.133 afirmou: ‘Tratando-se de pedido de adoção por estrangeiros, esse Representante do Ministério Público, em exercício nesse Juízo, requer, desde já, com a devida vênia, todas as cautelas legais. ... Este fato se dá, a meu ver, por achar estranho que uma comarca desta entrância, no íterim de apenas seis (06) meses, já transcorreram três (03) processos de adoção por parte de estrangeiros ... Isto posto, no intuito de se evitar qualquer transtorno

processual, requer-se a V. Exa. o aprazamento de audiência para que possam ser ouvidos os requerentes, citando-se, ainda, a mãe natural do menor, bem como a assistente social supracitada’.

Nos termos da audiência, aquele órgão do *Parquet* estadual, cauteloso, concluiu:

‘A seguir, o MM. Juiz facultou a palavra ao Dr. Promotor de Justiça da Comarca, Bel. Jarbas Antônio da Silva, que disse: “MM. Juiz: o pedido trata-se de adoção por parte de estrangeiros. Infelizmente, esse Órgão Ministerial lamenta pelo fato de mais uma criança ser adotada por estrangeiros. Não pelo fato de não terem estes qualquer idoneidade moral, mas sim porque o Poder Público, que é o responsável pela tutela desses menores, não dispõe de meios adequados para mantê-los em nosso País. A marginalidade e a prostituição são as causas principais desses processos de adoção.

Quando o Poder Público tomar consciência de que as crianças são o alicerce de qualquer país desenvolvido, este problema mudará sensivelmente a política memorista do País. Bom seria que os próprios pais naturais pudessem dar condições de criar em nosso próprio País os seus próprios filhos. Infelizmente, o desemprego e a política social aumentam sensivelmente em nosso País, e com isso os casais alienígenas, dispendo de boas condições financeiras e muitas vezes sendo estéreis, sentem-se predestinados a adotar crianças brasileiras, o que me parece adequado. Com isso, o **Ministério Público responsável pela ordem jurídica, fiscalização da lei, bem como zelando pelo interesse dos menores**, ao contrário do que muitos pensam, não tenta colocar qualquer entrave no processo de adoção por parte de estrangeiro, pelo contrário, **tenta evitar qualquer fraude à lei ou vantagem pecuniária ilícita. O que não houve no caso em tela.** Sabe-se que não só o Juiz ao julgar, como também o Promotor de Justiça ao opinar, deve analisar cris-

talmente as peças contidas nos autos bem como o depoimento pessoal de todos aqueles que integram o feito. Assim, a meu ver, **todas as peças contidas nos autos estão devidamente amparadas pela lei, não havendo qualquer burla ou suspeita quanto ao pleito. A própria mãe do menor, ao ser interrogada, deixou bem claro que não sofreu qualquer constrangimento para a entrega da criança, bem como alega não ter recebido qualquer ajuda financeira. É de ressaltar ainda o depoimento da assistente social, Sra. Selma Socorro Santiago da Costa, que, a meu ver, pelo seu depoimento, pareceu-me uma pessoa de índole honesta e voltada para o interesse primordial do amparo aos menores carentes de nosso País. Assim sendo, esse Órgão Ministerial opina favoravelmente ao pedido de adoção referente ao menor...**” (sic fls. 1.138 e 1.139 - grifou-se)’.

Afirmou o Dr. Carlos Adel Teixeira de Souza, Juiz de Direito: ‘Que todas as adoções obedeciam as normas legais; que todas tiveram regular tramitação processual’ fls. 1.768.

Em sendo consideradas preteridas as formalidades legais, sendo que os pedidos tramitaram pelo Poder Judiciário, não somente a Sra. Selma deveria ser apontada como autora do delito em tela, mas também os Juízes e Promotores envolvidos.

Tal não se deu pelo simples fato de que nenhuma irregularidade restou comprovada. Ao contrário, é de fácil percepção, pela análise das cópias dos procedimentos acostados, que todo o trâmite foi regular, toda a documentação colecionada em cada um dos processos corrobora para a conclusão da idoneidade dos casais adotantes, enfim, tudo transcorreu conforme as estipulações normativas” (fls. 1909/1910).

Argumenta a ilustre apelante que a ré teria ignorado formalidades legais, ao trazer criança para sua residência e procurando comarcas do interior para facilitar os procedimentos. O simples fato de trazer criança para a sua residência não é crime, a menos

que essa guarda momentânea fosse obtida por meios escusos. Do mesmo modo, não se vislumbra qualquer indício de ilicitude na busca de agilização dos processos, em que houve sempre a intervenção do Ministério Público.

Resta, por fim, examinar se a atividade desenvolvida teve por objetivo um fim lucrativo.

Nesse particular, nem a denúncia nem as alegações finais se reportaram a qualquer notícia nesse sentido. Ao contrário, apurou-se que a acusada é uma pessoa de boa índole, de boa formação, sensível aos problemas sociais e valeu-se dos conhecimentos que travou com famílias de nacionalidade italiana, desejosas de promover a adoção de crianças carentes.

Entre os diversos depoimentos referidos na sentença, destaca-se trecho do que foi prestado pelo Prof. Geraldo Batista de Araújo, cuja idoneidade é reconhecida pelo ilustre Juiz Federal:

“Que, por aproximadamente 21 anos, o depoente foi professor da UFRN, tendo exercido a função de diretor da Editora Universitária, durante 14 anos, e coordenador do vestibular, durante 12 anos, e durante quatro anos, presidente da Comperve; que, certa vez, o depoente estivera em viagem a Itália com sua esposa; que, em Natal, soube, através da denunciada, acerca de um garoto potiguar adotado por pais italianos, residente na cidade de Porretta Termi, a qual, durante a Segunda Conflagração Mundial, servira de quartel-general às forças da FEB; que conheceu o referido menor adotado, de nome Micheli, que, juntamente com sua esposa, chegou a passar 3 dias na residência da família do referido menor; que pôde constatar que o referido menor habitava numa casa bastante confortável, bem como pôde constatar que o referido menor recebia de sua família italiana tratamento excepcional; que o referido menor, na habitação familiar, desfrutava do conforto de um quarto bem decorado e confortável, com calefação e ar-condicionado; que o pai adotivo do menor é engenheiro mecânico e sua mãe adotiva,

comerciante; que, no processo de adoção do referido menor, Selma Socorro atuara com assistente social; que o depoente se impressionou com a vivacidade do garoto, o qual lhe servira de guia, mostrando a cidade onde habitava; que o casal de pais adotivos somente fizera comentários elogiosos à pessoa da denunciada; que as fotos ora exibidas pelo depoente foram tiradas na viagem, na residência dos pais adotivos do menor; que o depoente não conhece nenhum fato capaz de abalar o conceito profissional da denunciada. (...); que o depoente, juntamente com sua esposa, costuma freqüentar a casa do Prof. José Pires, da UFRN, o qual é compadre da denunciada e do depoente; que, na casa do Prof. José Pires, chegou a escutar comentários elogiosos do trabalho social desenvolvido pela denunciada em prol de famílias carentes do Estado; que, em razão do depoente também ser pai adotivo, admira bastante o trabalho desenvolvido por Selma Socorro; que sabe informar ser a denunciada pessoa de situação financeira modesta; que não chegou a ouvir do referido casal italiano qualquer comentário de que a denunciada recebera dinheiro ou promessa de vantagem em razão de seu trabalho". (Sic, fls. 1733). (Fls. 1881/1882).

Conclui-se, assim, pelo acerto da sentença ao decretar a absolvição. Trata-se de fato atípico, lamentando-se que uma ação social de caráter benemérito, que socorreu e retirou da miséria algumas crianças desafortunadas, tenha sido confundida com a exploração criminosa do envio irregular de crianças ao exterior.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 67.462-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO)
Apelantes: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS E IMOBILIÁRIA ROCHA LTDA.
Apelada: CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
Advogados: DRS. ROBERTO MORSE DE SOUZA E OUTROS E MARIA DO SOCORRO CARDOSO DA SILVA MELLO E OUTROS (APTES.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXIGÊNCIAS MERAMENTE FORMAIS. INSERÇÃO DE ASSINATURA, NOME E NÚMERO DE INSCRIÇÃO DO ENGENHEIRO RESPONSÁVEL EM TODAS AS FOLHAS DA PROPOSTA. APRESENTAÇÃO DE TERMO DE ENCERRAMENTO. IMPERTINÊNCIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E IDONEIDADE ECONÔMICA.

- Foi atestada, nos autos, por certidão da Secretaria do Juízo a quo, a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Departamento Nacional de Obras contra as Secas -DNOCS.
- Considerando que não se pretende qualquer providência que resulte na exclusão da outra licitante do certame, nem a suspensão ou a supressão, no todo ou em parte, do procedimento licitatório, mas, tão-somente, que se afastem as exigências tidas como abusivas, no que pertine à impetrante, não se faz necessária a citação da outra concorrente para integrar a relação processual como litisconsorte. Ademais, na situação em análise, a outra empresa recorreu da sentença, não demonstrando que o fato de não ter sido citada tenha resultado em prejuízo ao exercício do direito de defesa, mormente em se consideran-

do a natureza mandamental da ação e os documentos colacionados aos autos.

- A jurisprudência pátria tem rechaçado qualquer iniciativa que importe em formalismo excessivo, nos procedimentos licitatórios, resultando na imposição de exigências que não se enquadrem, rigorosamente, nos limites preconizados pela legislação específica e, particularmente, pela Lei nº 8.666/93.

- No caso, não é razoável admitir que a demandante seja excluída da licitação apenas porque não teriam constado, em todas as páginas de sua proposta e dos documentos que a acompanham, o nome, a assinatura e o número de inscrição, no CREA, do engenheiro que subscreveu a aludida proposta e não ter sido apresentado o Termo de Encerramento, já que restou indubitoso ter atendido a mesma os requisitos de qualificação técnica e capacidade econômica a que se refere o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

- Firmada a proposta por profissional devidamente habilitado junto ao CREA e indicados, nos documentos acostados, “os elementos necessários para tornar a proposta firme e a parte proponente responsável pela sua execução”, não se justifica o impedimento à participação no certame, por formalismo excessivo e estéril.

- Preliminar de litisconsórcio passivo necessário rejeitada. Apelação do DNOCS não conhecida, em virtude de sua intempestividade. Apelação da outra licitante e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar de litisconsórcio necessário e não conhecer da apelação do DNOCS, em virtude de sua intempestividade. No mérito, também à unanimidade,

de, negar provimento à apelação da Imobiliária Rocha Ltda. e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO – Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Convocado): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida pela MM. Juiz Napoleão Nunes Maia Filho, então Titular da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, hoje integrando este Tribunal, que, em mandado de segurança impetrado pela apelada, concedeu a ordem requerida, para propiciar a sua permanência no certame, afastando as exigências debatidas nos autos, formuladas na Concorrência Pública nº 02/98 – DGO/G, por entender que as mesmas importam em formalismo excessivo, sendo incompatíveis com a legislação de regência.

Em seu apelo, o Departamento Nacional de Obras contra as Secas - DNOCS pugnou pelo reconhecimento da nulidade da sentença, por não ter sido providenciada a citação da empresa que restou vencedora na licitação em questão, para que integrasse a lide, como litisconsorte passiva. Quanto ao mérito, argumentou que as exigências em questão estão previstas nos artigos 13 e 14 da Lei nº 5.194/66. Restou certificada, nos autos, a intempestividade da referida apelação.

A Imobiliária Rocha Ltda. também interpôs recurso, reiterando os mesmos argumentos deduzidos pelo DNOCS. A apelada apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Relator Convocado): Compulsando os

autos, verifico que assiste razão ao ilustre Juiz monocrático. Em primeiro lugar, constato que, à fls. 266, foi certificada pela Diretora de Secretaria da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará a intempestividade da apelação interposta pelo Departamento Nacional de Obras contra as Secas - DNOCS. Tendo em vista o fato de que foi concedida vista dos autos à referida autarquia em 05 de novembro de 1998 e o recurso somente foi protocolado em 18 de dezembro de 1998, ficou evidenciada a dita intempestividade. Assim sendo, não conheço do aludido apelo, em face de tal óbice processual.

No que pertine à preliminar de litisconsórcio passivo necessário, entendo que não pode prosperar. Deve ser salientado que a impetrante não pretende afastar nenhuma empresa do procedimento licitatório. Nem está atacando o mencionado procedimento, pugnano pela sua invalidação ou revogação, no todo ou em parte. Apenas deseja obter o reconhecimento do seu direito a continuar participando do certame, afastando exigências que reputa abusivas, posto que meramente formalistas e incompatíveis com a legislação de regência.

Ademais, a outra empresa tomou ciência da tramitação da demanda, tendo, inclusive, interposto recurso de apelação. Não trouxe à colação outros elementos de prova que pudessem modificar o posicionamento adotado pelo Juiz monocrático. Não demonstrou que não foi direta e concretamente prejudicada em face da tramitação desta demanda e do seu julgamento. Não comprovou qualquer cerceamento de defesa. Aliás, por se cuidar de ação mandamental, onde todos os documentos que diziam respeito ao objeto da lide foram colacionados aos autos, não considero oportuno invalidar a sentença, para implementar a citação da empresa, pois tal providência apenas retardaria a solução da pendência. Deste modo, não se justifica a citação da outra concorrente, para que integrasse a lide como litisconsorte passiva.

Quanto ao mérito da causa, a sentença atacada não merece reparos. Ainda que se deva exigir que os interessados em uma determinada licitação atendam às exigências consignadas no respectivo Edital que a disciplina, impõe-se observar se tais exigências são compatíveis com a legislação de regência (e, particular-

mente, a Lei nº 8.666/93) e a Constituição Federal. Penso que o fato de não ter havido, anteriormente, a impugnação do teor do Edital, por inércia dos ditos interessados, não o tornará, automaticamente, de acordo com o ordenamento jurídico. Na espécie, noto que ficou caracterizado um formalismo excessivo, a ser afastado, conforme bem lembram os precedentes jurisprudenciais citados pelo Julgador singular.

A proposta da impetrante foi desclassificada apenas em virtude da ausência de assinatura, nome e número de inscrição, no CREA, do engenheiro responsável, em todas as folhas da proposta e dos documentos que a acompanharam, e da não apresentação do Termo de Encerramento. Registre-se que ficou comprovado que o signatário da proposta está devidamente habilitado, junto ao Conselho respectivo, a elaborar proposta de tal natureza. A ausência do Termo de Encerramento não impede que se disponha de elementos suficientes para avaliar a viabilidade da proposta e a idoneidade do profissional responsável pela sua execução.

O artigo 14 da Lei nº 5.194/66 preconiza que, “*nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais administrativos, é obrigatória, além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e o número da carteira referida no artigo 56*”. Tal exigência, com relação às propostas apresentadas em licitação, ultrapassa os limites preconizados pela Lei nº 8.666/93, devendo ser, de fato, considerada como decorrente de formalismo excessivo e inútil. Saliente-se que o artigo 37, XXI, da Carta Magna, se reporta a exigências pertinentes “*à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais*”, o que não é o caso.

Registro, por sua pertinência ao caso, significativo precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da lavra da eminente Juíza Luiza Dias Cassales, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO. ART. 30 DA LEI Nº 8.666/193. REGISTRO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. INAPLICABILIDADE DO ART 14 DA LEI Nº 5.194/66.

1. Apesar do art. 14 da Lei nº 5.194/66 exigir assinatura do profissional em arquitetura ou engenharia nas plantas e desenhos, tal exigência não se aplica a terceiros nem interfere em processos licitatórios regidos pela Lei nº 8.666/93.

2. O art. 30 da Lei nº 8.666/93 exige o registro ou inscrição do profissional na entidade competente.

3. Recurso provido". (Agravo de Instrumento nº 1092952-9 - julgado em 17 de junho de 1999 - publicado no *Diário da Justiça da União* em 14 de julho de 1999).

Em face do exposto, não conheço da apelação interposta pelo DNOCS, por ser intempestiva, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário e nego provimento à apelação interposta pela empresa Imobiliária Rocha Ltda. e à remessa oficial, mantendo, integralmente, a sentença atacada.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.270-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: SALES NOBRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Advogado: DR. LUIZ EDUARDO MORAES JÚNIOR (APDA.)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA ACONDICIONADA EM FUNDO FALSO, OU DE QUALQUER MODO OCULTA. PERDIMENTO DE BENS. INTENÇÃO DE IMPORTAR MERCADORIAS SEM O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS CONFIGURADA. IRREGULARIDADE DA IMPORTAÇÃO.

- Não cabe aplicar o art. 524, caput, do Regula-

mento Aduaneiro, quando a quantidade dos bens não declarados representa quase a metade das mercadorias importadas.

- À vista do que dos autos consta, é flagrante a intenção da apelada de ocultar mercadoria estrangeira, na tentativa de não pagar os tributos devidos.

- À importação de mercadoria estrangeira condicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta, aplica-se a pena de perdimento. Inteligência do inciso XVIII do art. 514 do Decreto nº 91.030/85.

- Autoriza a Fazenda Nacional a tomar as providências cabíveis em face da importação irregular.

- 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 e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: A Sales Nobre Indústria e Comércio de Confecções Ltda. impetrou mandado segurança contra ato do Inspetor da Alfândega no Porto de Fortaleza/CE e do Presidente da Cia. Docas do Ceará, alegando que importou mercadorias nos termos da D.I. nº 98/0198976-9, e, no mesmo *container*, foram encontradas mer-

mercadorias não declaradas, as quais deveriam ter sido embarcadas em outro *container*. Disse que não tinha conhecimento do fato, sendo de responsabilidade do agente exportador o acondicionamento no mesmo *container* das mercadorias constantes da D.I. e as não declaradas. Sustentou que não se aplica ao caso o art. 514, XVIII, do Regulamento Aduaneiro, pois a mercadoria não estava em fundo falso, nem de qualquer modo oculta, e sim, o art. 524, *caput*, do citado Regulamento, uma vez ter ocorrido uma declaração indevida. Em seguida, afirmou que não houve intenção em não declarar as mercadorias em excesso e que as referidas mercadorias possuem a mesma natureza, estando a diferença no número de unidades. Argumentou, ainda, que não pode se responsabilizar pelo pagamento da armazenagem, devendo ser imputado ao Fisco, o responsável pela demora na liberação das mercadorias. Ao final, requereu a concessão da segurança, para garantir à apelada a liberação das mercadorias em questão, sem o pagamento das despesas de armazenagem.

O Inspetor da Alfândega no Porto de Fortaleza/CE apresentou informações, alegando que, antes da mercadoria objeto dos autos chegar ao Porto de Mucuripe, colheu denúncia de que o *container* trouxera mercadoria em quantidade superior ao que o importador faria constar em sua declaração de importação. Disse que, quando aberta a carga, constatou-se que o importador havia discriminado na D.I. apenas metade dos bens trazidos no *container*. Em seguida, argumentou que à conduta se aplica a pena de perdimento de bens, de acordo com o art. 105 do Decreto-lei nº 37/66. Defendeu, ainda, que o caso não poderia ser enquadrado no art. 524 do Regulamento Aduaneiro porque a mercadoria acondicionada no *container* representa quase o dobro da mercadoria declarada. Ao final, sustentou que as despesas de armazenagem são da competência da Companhia Docas do Ceará, limitando a Receita Federal à cobrança dos “direitos aduaneiros”.

Liminar concedida, fls. 79/81.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pretendida, determinando à autoridade coatora a imediata liberação da mercadoria excedente, sujeitando-se a impetrante ao recolhimento da multa e tributos incidentes, bem como ao pagamento da taxa de armazenagem.

Irresignada, a Fazenda Nacional apelou, alegando que a mercadoria ocultada pela apelada corresponde a quase o dobro da mercadoria que foi apontada nos documentos que escoram a importação. Em seguida, afirmou ter sido comprovada a má-fé da apelada, devendo se enquadrar a hipótese no art. 514, XVIII, do Regulamento Aduaneiro, e ser decretada a pena de perdimento de bens. Ao final, requereu 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 pretendida, determinando à autoridade coatora a imediata liberação da mercadoria excedente, sujeitando-se a impetrante ao recolhimento da multa e tributos incidentes, bem como ao pagamento da taxa de armazenagem.

Objetiva a apelada com o presente *mandamus* a liberação de mercadoria importada, com o pagamento da multa e tributos incidentes e sem o pagamento das despesas de armazenagem.

Por outro lado, defende a autoridade impetrada o enquadramento da hipótese no art. 514, XVIII, do Regulamento Aduaneiro, aplicando-se ao caso a pena de perdimento de mercadoria.

Para o melhor destramar da matéria, é de se observar o disposto no inciso XVIII do art. 514 do Regulamento Aduaneiro:

“Art. 514. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único):

Omissis

XVIII – estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta”.

A apelada, por sua vez, sustenta que a norma aplicável ao caso dos autos é a do art. 524, *caput*, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85). É de se observar, a propósito, o que dispõe o citado artigo.

“Art. 524. Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade em relação ao declarado pelo importador (Decreto-lei nº 37/66, artigo 108)”.

Não merece guarida a tese da apelada. Ora, no caso *sub examine*, o valor das mercadorias constante da Declaração de Importação soma 9.000 dólares americanos, e a mercadoria não declarada corresponde a 4.060 dólares americanos, isto é, quase 50% do valor dos bens declarados. Ademais, a quantidade dos bens não declarados representa quase a metade das mercadorias importadas. Não há que se aplicar à espécie, portanto, o art. 524, *caput*, do Regulamento Aduaneiro.

Demais disso, à vista do que dos autos consta, é flagrante a intenção da apelada de importar mercadorias sem, contudo, pagar o imposto devido, ocultando-as. Sabido é que a Administração Federal não possui auditores e técnicos suficientes para inspecionar todos os *containers* com mercadorias importadas que chegam aos portos brasileiros. Não há que se negar, portanto, que existe elevada probabilidade de se furtar ao controle e à inspeção alfandegária, e, exatamente, dessa falta de condições físicas do Fisco Federal se aproveitou a apelada para ocultar grande parte da mercadoria comprada no exterior. Isso demonstra, de forma hialina, o ânimo da apelada de burlar o Fisco e de se subtrair ao pagamento do imposto de importação.

Acrescente-se, ademais, que a apelada, em momento algum, recusou-se a ficar com a mercadoria, muito pelo contrário, prontificou-se a pagar não só o imposto de importação, mas também a multa de 50% do valor da diferença apurada.

Ressai do exposto que houve a prática de ato doloso por parte do agente.

A par disso, é de se ressaltar que a legislação aduaneira e comercial brasileira responsabiliza o importador pelas mercadorias importadas e não o exportador. A carta de desculpas enviada pelo agente exportador se afigura uma forma de distorcer os fatos e encobrir a conduta da apelada, pois sabiam que o exportador não seria responsabilizado.

Pelo exposto, não resta dúvida que o preceito legal aplicável ao caso é o inciso XVIII do art. 514 do Regulamento Aduaneiro, cuja pena a se aplicar é o perdimento da mercadoria. Ocorre que a mercadoria importada irregularmente foi liberada quando concedida a liminar, em 29.04.1998, não havendo mais possibilidade de reavê-la, uma vez que com o passar de três anos, por certo, já foi vendida. **É mister ressaltar, no entanto, a irregularidade da importação para todos os efeitos legais, ficando autorizada a Fazenda Nacional a tomar as medidas cabíveis.**

Por fim, no que atine ao pagamento da taxa de armazenagem, a mesma deve ser paga unicamente pela apelada, quem deu causa ao atraso na liberação da mercadoria.

Forte nessas razões, **dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, determinar o pagamento da taxa de armazenagem pela apelada e autorizar a Fazenda Nacional a tomar as providências cabíveis pela importação irregular.**

É o meu voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 79.350-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Apelantes: SOCIEDADE CULTURAL CASA FORTE LTDA. E OUTROS
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. FABIANA WANESSA DA SILVA BEZERRA E OUTROS (APTES.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96. ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

- Os estabelecimentos de ensino que desenvolvem suas atividades utilizando-se dos serviços de profissionais habilitados, isto é, de professores, mas através de vínculo empregatício, não se configuram como sociedades civis de prestação de serviços estabelecidas no âmbito da proibição do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

- A restrição à opção pelo SIMPLES prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não visou excluir as empresas pela atividade em si exercida, mas em consideração à forma através da qual esses serviços são prestados, seja através de sociedades de profissionais autônomos ou de empresas de fornecimento de mão-de-obra terceirizada.

- Apelação provida.

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 unanidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Sociedade Cultural Casa Forte Ltda. e filiais contra possível ato do Delegado da Receita Federal em Recife (PE), consistente na aplicação do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, que veda aos estabelecimentos de ensino a opção pelo SIMPLES.

A sentença denegou a segurança sob o fundamento de que a norma atacada não viola o princípio da igualdade, pois todas as empresas que operam as atividades descritas no citado dispositivo legal encontram-se impedidas de optar pelo SIMPLES, e que tal restrição não ofende, outrossim, o disposto no art. 179 da Constituição da República, porquanto é possível que o legislador ordinário estabeleça outros critérios de exclusão do sistema em tela que não o faturamento. Argumenta, ainda, que o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADINMC nº 1.643/DF, já se posicionou pela constitucionalidade do referido comando normativo.

Apelam as impetrantes, argumentando, em breve síntese, que o dispositivo suscitado afronta os princípios da isonomia, da estrita legalidade e da tipicidade tributária, além de atacar o tratamento privilegiado que a Carta Magna conferiu às microempresas e empresas de pequeno porte.

Não houve contra-razões da apelada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): Vejo a presente pendenga de

maneira diversa daquela perpetrada pelo nobre Julgador monocrático.

De fato, o colendo Supremo Tribunal Federal, analisando a constitucionalidade do disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, em sede de medida cautelar, deu indícios de que o comando acima indicado não fere qualquer princípio ou norma constitucional.

Ocorre que, na hipótese dos autos, afigura-se-me que o prisma adequado do exame da incidência da norma deve ser outro. Senão, vejamos:

A referenciada Lei nº 9.317/96 permite às microempresas e às empresas de pequeno porte o recolhimento de tributos de forma simplificada, procedimento que é comumente chamado de SIMPLES.

Entende a Fazenda Nacional que a impetrante não pode optar pelo SIMPLES em razão de o art. 9º, inciso XIII, da referida lei, excluir desta sistemática as empresas que prestem serviço de professor.

Examinemos o texto legal:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

.....
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, (...), **professor**, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”. (Destaquei).

O espírito deste dispositivo foi o de afastar as sociedades prestadoras de serviço de profissionais liberais, tais como as sociedades civis de profissionais autônomos ou empresas que forneçam mão-de-obra terceirizada da possibilidade de opção pelo SIMPLES. Neste sentido há, inclusive, precedente da egrégia Primeira Turma deste Tribunal, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SIS-

TEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO INDEVIDA.

- Os impetrantes se caracterizam como estabelecimentos de ensino que desenvolvem suas atividades utilizando-se dos serviços de profissionais habilitados, ou seja, de professores, mas através de vínculo empregatício, não se enquadrando, portanto, nas sociedades civis de prestação de serviços estabelecidas no âmbito da proibição do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

- A restrição à opção pelo SIMPLES prevista no art. 9º, III, da Lei nº 9.317/96, não visou excluir as empresas pela atividade em si exercida, mas em consideração à forma através da qual esses serviços são prestados, seja através de sociedades de profissionais autônomos ou de empresas de fornecimento de mão-de-obra terceirizada.

- Incontroverso o preenchimento do requisito atinente ao valor máximo da receita bruta anual, límpido está o direito líquido e certo dos impetrantes à inclusão no SIMPLES.

- Remessa oficial improvida”. (REOMS nº 72.063 - PB, Rel. Des. Federal Castro Meira, julgado em 21.06.01).

Deveras, é de se deduzir que a restrição à opção pelo SIMPLES em foco não visou a excluir as empresas pela atividade em si exercida, mas em consideração à forma através da qual esses serviços são prestados, seja através de sociedades de profissionais autônomos ou de empresas de fornecimento de mão-de-obra terceirizada.

Somente nesse sentido é que o lúcido pronunciamento do eminente relator da citada ADINMC nº 1.643/DF, Min. Mauricio Corrêa, deve ser interpretado quando assevera que “*não resta dúvida de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais*

relativos ao exercício de profissão legalmente habilitada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas, não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal, em razão do preparo científico, técnico e profissional de seus sócios, estão em condição de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em estatística escala, fonte de geração de emprego se lhes fosse permitido optar pelo ‘Sistema SIMPLES’”.

Tanto é assim que a própria Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa nº 115, de 25 de dezembro de 2000, dispondo no seu art. 1º que *“as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES”*.

Ora, se adotarmos a tese esposada pela sentença vergastada de que a lei em comento permitiu a restrição à adesão ao SIMPLES levando-se em consideração a natureza das atividades exercidas (na hipótese, ensino especializado de língua estrangeira), forçoso seria reconhecer a ilegalidade da instrução normativa acima indicada. Correta é, pois, a interpretação perfeita pelo nobre Desembargador Federal Castro Meira no precedente retrotranscrito, ao compreender que a restrição imposta pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, deve levar em consideração a forma através da qual esses serviços são prestados, seja através de sociedades de profissionais autônomos ou de empresas de fornecimento de mão-de-obra terceirizada, tão-somente.

Destarte, as impetrantes prestam serviço profissional de ensino e seus empregados é que lhe prestam, mediante remuneração, serviço profissional de professor. Em se encontrando dentro dos liames relativos à receita bruta anual que permitem a opção pelo SIMPLES, fazem jus ao ingresso no referenciado sistema.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença ora açoitada, conceder a segurança perseguida.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 35.064-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE

Embargante: UNIÃO

Embargado: SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVER-
SIDADE FEDERAL DO CEARÁ - SINTUFCE

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. ACÓRDÃO PROLATADO EM JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL NOS AUTOS DE PRECATÓRIO. PROCEDIMENTO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SOMANDO-SE À INEXISTÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS.

- Incabíveis embargos de declaração de acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em sede de precatório, pois se está em seara administrativa, e não jurisdicional.

- Não sendo admissível recurso de acórdão proferido em agravo regimental contra decisão de presidente de Tribunal em sede de precatório, da mesma forma não se há de admitir embargos de declaração, notadamente quando estes têm expresso intuito de reformar a decisão embargada.

- Mesmo que fossem admitidos os embargos de declaração, os mesmos não haveriam de ser conhecidos, dado o nítido propósito de reforma do julgado, passando ao largo da função integrativa do recurso aclaratório, sendo certo que, “havendo erro na fundamentação do julgamento, cabe às partes valerem-se das vias recursais próprias. Os embargos declaratórios não constituem via idônea para correção do error in iudicando” (Embargos de Declaração na AR 970-PE, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa, DJ

04.05.98, p. 811).

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos de declaração, na forma do relatório, votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: A União opôs os presentes embargos de declaração em face de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PRECATÓRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ERRO ALEGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Hipótese em que, após o precatório ter sido encaminhado por duas vezes ao Juízo de Execução para correção de erro material, a Advocacia-Geral da União peticiona novamente, requerendo a suspensão do pagamento e novo encaminhamento dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para correção de erro material que alega ocorrer na execução da decisão judicial.

- A Presidência do Tribunal entendeu que na execução da decisão judicial não tem conferência nenhuma a fazer e que não há nada de acréscimo na conta, não havendo por que remeter de volta o processo ao Juízo da Execução.

- Já tendo havido uma decisão proferida no Primeiro Grau e contra ela não tendo a agravante se insurgido, ocorreu, então, o instituto da preclusão, sendo

defeso valer-se da via administrativa para restabelecer uma oportunidade extirpada pelo tempo.

- Na hipótese de a Advocacia da União suscitar a suspensão do pagamento ao Presidente, que lhe nega o pedido, submetendo-se ao Pleno via agravo regimental e este decide remeter ao Juiz de Primeiro Grau, o qual igualmente denega, ensejando novo recurso, cria-se um círculo vicioso que dá margem à procrastinação. Note-se que o precatório data de 1998.

- Se se determinar a baixa de precatório sempre que a União alegar a existência de erro material, a Advocacia da União poderá frustrar o pagamento de todos os precatórios que estiverem na iminência de liquidação. A arguição de erro material poderá ser suscitada tantas vezes quantas forem necessárias, mas terá que ser demonstrada a plausibilidade daquela situação de erro; não basta alegar-se, ter-se-á de demonstrar a existência do erro para que então o processo possa ser corrigido.

- Agravo regimental improvido, mantendo-se a decisão agravada, com a ressalva dos votos vencidos dos Desembargadores Federais Ubaldo Ataíde Cavalcante, Relator, e Nereu Santos, que davam parcial provimento ao recurso para, suspendendo o pagamento, encaminhar os autos ao Juízo de Execução, a quem compete dirimir os incidentes de execução". (Fls. 3.356).

Primeiramente, a União argumenta que, no referido julgamento, o Presidente do Tribunal exerceu o juízo de retratação e que, dessa forma, "*qualquer julgamento importa em violação ao devido processo legal, devendo ser corrigido*", por fim, sustenta configurar-se contradição no acórdão embargado, quando entendeu "*que não houve demonstração da plausibilidade da situação de erro*", aduzindo "*que a alegação do erro material em comento foi devidamente demonstrada*".

Ao final, invocando o art. 535, I, do CPC, e o art. 229 do Regimento Interno deste Tribunal, a embargante requer "*que seja ob-*

servado o juízo de retratação e, assim não entendendo, que os presentes embargos declaratórios sejam conhecidos e providos no efeito infringente, por tempestivos e cabíveis, determinando a sustação do pagamento e a baixa do precatório ao juízo deprecante, face à existência de erro material”.

É o relatório

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Os presentes embargos de declaração não merecem ser conhecidos, seja por incabíveis, seja por faltar-lhes os requisitos estabelecidos pelo art. 535 do CPC.

Tratando-se de acórdão proferido em sede de agravo regimental nos autos de precatório, a atuação do Tribunal nesse julgamento é de natureza puramente administrativa, e não jurisdicional, razão por que não se há de admitir a interposição dos embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, da mesma forma que não se admite recurso especial dessa decisão, conforme entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS PELO PRESIDENTE DO TJ. NATUREZA DA DECISÃO: ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento.

2. O Presidente do Tribunal, em sede de processamento de precatório, exerce função de natureza administrativa. Não tem competência, portanto, para proferir decisões que envolvam entrega de presta-

ção jurisdicional, mesmo de caráter incidental em litígio.

3. Sendo de natureza substancialmente administrativa essa atividade dos Presidentes dos Tribunais, é incabível a interposição de recurso especial com intuito de reformulá-la.

4. Agravo regimental improvido". (Ag. Reg. no Ag. Instr. Nº 259192-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 16.12.1999, *DJU* 20.03.2000, p. 57).

Ora, não sendo admissível recurso de acórdão proferido em agravo regimental contra decisão de presidente de Tribunal em sede de precatório, da mesma forma não se há de admitir embargos de declaração, notadamente quando estes têm expreso intuito de reformar a decisão embargada.

Mesmo que se admitisse a interposição dos embargos de declaração em face de decisão proferida no exercício de *munus* administrativo, no caso concreto, os embargos de declaração não haveriam de ser conhecidos, porquanto buscam tão-somente o reexame da matéria já decidida por este egrégio Plenário.

Primeiramente, alega-se ter havido violação ao devido processo legal, à medida em que se deu continuidade ao julgamento após o voto que proferi dando parcial provimento ao agravo regimental. Posteriormente, a embargante alega ser contraditório o reconhecimento de não demonstração do erro material, por entender que tal erro ficou demonstrado nos autos.

Como se vê, a União busca simplesmente a modificação do acórdão. Não apontou nenhuma contradição existente no próprio julgado que ensejasse os embargos declaratórios. Vê-se um inconformismo com a conclusão a que chegou o acórdão embargado, exatamente por ter sido produto de uma interpretação contrária aos interesses da embargante.

Entendo não configurar contradição ensejadora de embargos de declaração o fato de o Tribunal chegar a conclusão contrária ao interesse da embargante, à qual são assegurados os recursos próprios para modificação do julgado, sendo inviável a substituição destes pelos embargos de declaração, cuja decisão tem natureza essencialmente integrativa.

A embargante expressa nitidamente seu inconformismo em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso, razão por que persegue o efeito modificativo aos embargos de declaração.

É sabido que a jurisprudência tem admitido excepcionalmente carrear aos embargos de declaração efeito modificativo do julgado, quando, lógica e necessariamente, seja decorrente do afastamento da omissão, obscuridade ou contradição.

Ocorre que o acórdão embargado não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, registrando-se que a embargante aponta não um ponto contraditório no acórdão, mas, sim, uma contradição entre o acórdão e o seu entendimento, quedando-se no debate da decisão que foi de encontro aos seus interesses, decisão essa que observou, com clareza, os limites em que foi proposta a demanda.

Aplicável à espécie o entendimento adotado por este egrégio Tribunal, acolhendo voto do eminente Desembargador Federal Rivaldo Costa, segundo o qual, “*havendo erro na fundamentação do julgamento, cabe às partes valerem-se das vias recursais próprias. Os embargos declaratórios não constituem via idônea para correção do error in iudicando*”. (Embargos de Declaração na AR 970-PE, DJ 04.05.98, p. 811).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 164.401-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Embargante: FAZENDA NACIONAL
Embargado: WILSON CAETANO MEDEIROS DA SILVA
Advogados: DRS. NORMA CYRENO ROLIM E OUTRO (EMBT-TE.) E MURILO DELGADO (EMBD0.)

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE E BAGAGEM. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

- Carece de procedimento judicial o postulante que não tenha acionado a via administrativa, portanto, inexistindo o ato administrativo, inexistente o pressuposto do direito de ação que é o interesse de agir.

- Ausência de pretensão resistida.

- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Trata-se de embargos infringentes mane-

gados pela Fazenda Nacional contra acórdão da egrégia Segunda Turma deste TRF, da lavra do eminente Desembargador Federal Petrucio Ferreira, que dera provimento à apelação, assegurando, ao ora embargado, militar licenciado de ofício por conveniência do serviço, o direito de perceber a indenização de transporte e bagagem, até sua cidade de origem, sem que tenha manifestado interesse pela via administrativa.

O acórdão impugnado está assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. INDENIZAÇÃO DE BAGAGEM E TRANSPORTE. DECRETO-LEI Nº 986/93, ART. 7º. POSSIBILIDADE DO PEDIDO.

‘O militar da ativa, licenciado *ex officio*, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, de que trata o art. 121, § 3º, a e b, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade, cujo valor do transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente’. (Art. 7º, Decreto-lei nº 986/93).

Apelação provida. (AC nº 164.401 - RN - Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães - j. 22.08.2000).”

Pretende a embargante fazer prevalecer o voto vencido do perillustre Desembargador Federal Relator, Dr. Lázaro Guimarães, entendendo que a obtenção da indenização pleiteada deve ser precedida de requerimento administrativo perante a autoridade competente.

A Fazenda Nacional ressalta que o órgão militar não negara o direito do embargado à indenização, entretanto justifica que o requerimento aludido pelo particular não chegou a ser entregue no protocolo da entidade demandada, fato que descaracteriza o interesse processual por ausência de pretensão resistida.

Em apertada síntese, é a resenha.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator): O conhecimento do recurso vincula-se à preliminar de carência da ação por ausência do interesse de agir do embargado, à medida que deixara de ingressar, na esfera administrativa, com o pedido de indenização de transporte e bagagem, pelo deslocamento para a cidade de origem, na esfera administrativa.

É certo que o Decreto nº 986/93 assegura ao militar da ativa, licenciado de ofício por conveniência do serviço, o direito à indenização ora analisada, entretanto, o Boletim de Ordens e Notícias nº 080/97 prevê a demonstração de interesse para que se concretize o ato administrativo autorizador do pedido.

Por outro lado, não existe nos autos prova de pretensão resistida, pois o documento apontado como sendo a prova material do pedido perante a Administração, que se encontra às fls. 17/18, não se reveste de força probante suficiente para demonstrar a dita alegação, uma vez que não há qualquer registro de protocolo e nem data de seu recebimento.

Enfim, não houve o requerimento do embargado para que a Administração procedesse ao pagamento das verbas indenizatórias, conseqüentemente, não lhe restou negado tal pedido por uma simples razão: porque não fora feito. Portanto, se não lhe foi negado o direito pretendido, não pode a Administração ser acusada de tê-lo lesionado. Assim, inexistindo o ato administrativo, inexistente o pressuposto do direito de ação, que é o interesse de agir.

Na esteira deste entendimento, a jurisprudência assim se posiciona:

“ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DA UNIÃO, QUANTO AO DIREITO POSTULADO, QUE RECONHECE DEVIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO PROPOSTA POR FALTAR INTERESSE DE AGIR.

- Falta interesse de agir aos autores, beneficiários de pensão militar, ao postular sua revisão, quando o

direito é reconhecido pela própria Administração, nos termos da Portaria Interministerial nº 2.826/94.

- A desnecessidade de exaurimento da via administrativa não desobriga o administrado a provocar a Administração, para obter o que julga ser seu direito.

- Não havendo contestação quanto ao mérito do pedido, não se caracteriza a existência de pretensão resistida, importando em carência da ação pela falta de interesse de agir.

- Sentença confirmada.

- Apelação improvida". (TRF 1ª Região - AC nº 01481192 - Rel. Juiz Renato Prates - DJ17.05.1999).

Com essas considerações, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, que negara provimento à apelação.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 993-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: DR. FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES FLEXA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - PE
Paciente: FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES FLEXA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 343, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTATAÇÃO DA JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS QUE SE CONCEDE.

- O crime previsto no art. 343 do Código Penal somente ocorre quando o oferecimento da van-tagem se faz a testemunha, perito ou tradutor,

- não a quem eventualmente possa vir a ser.*
- *Demonstrado nos autos que a pessoa instigada a prestar declarações falsas em inquérito policial, mesmo que mediante oferecimento de vantagens, detinha a condição de indiciado, atípica é a conduta com relação à hipótese do art. 343 do Código Penal.*
 - *Denúncia destituída de elementos que permitam a desclassificação da acusação.*
 - *Ordem de habeas corpus que se concede para determinar o trancamento da ação penal com relação à pessoa do paciente.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conceder a ordem requerida, 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 junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em causa própria pelo advogado Francisco das Chagas Alves Flexa, objetivando obter ordem que determine a sua exclusão da condição de réu da Ação Criminal nº 98.0015200-8, em curso perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco.

A ação decorre de denúncia ofertada pelo MPF com base em inquérito que apurou a responsabilidade pelo desvio de mercadorias apreendidas pela Polícia Federal em Pernambuco e que, no momento do desaparecimento, estavam sendo transferidas das celas de custódia da PF para o depósito da Receita Federal.

Constata-se da peça acusatória, juntada por cópia às fls. 40 a 44, que foram denunciados três agentes administrativos e um agen-

te policial federal pela prática dos delitos tipificados nos artigos, 312, § 1º (peculato), e 343, parágrafo único (corrupção ativa) do CPB, mais o ora paciente, este como incurso nas penas do citado artigo 343, parágrafo único, em razão de ter ofertado, conforme a acusação, em nome dos servidores públicos, vantagem pecuniária a um vigilante da empresa SOSERVE, contratada pela Polícia Federal para realizar serviço de vigilância em suas dependências, também indiciado no inquérito, para que assumisse em toda a sua extensão a prática do delito objeto da investigação policial.

Alegando atipicidade da conduta delitiva a ele imputada e conseqüente ausência de justa causa para o prosseguimento da ação, requereu o impetrante-paciente, liminarmente, a suspensão da audiência designada para o seu interrogatório e, no mérito, a concessão da ordem para que se determine o trancamento da ação criminal com relação a sua pessoa.

Através do despacho constante às fls. 51 a 52, indeferi o pleito liminar formulado. No entanto, acatando os argumentos aduzidos no requerimento atravessado às fls. 53 a 54, reconsiderarei essa decisão para deferir a liminar requerida, a fim de suspender o interrogatório do paciente perante a douta autoridade judiciária apon-tada como coatora, até final julgamento do *writ*.

Prestadas as informações pelo MM. Juízo impetrado (fls. 61), foram os autos à Procuradoria Regional da República, que ofertou parecer pela denegação da ordem (fls. 63 a 74).

Concluída a instrução, trago o feito em mesa para julgamento, na forma do art. 73 do Regimento Interno desta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Conforme consta do relatório, o advogado Francisco das Chagas Alves Flexa impetra o presente *habeas corpus* em causa própria, requerendo ordem que determine a sua exclusão da condição de réu da ação criminal que ora tramita perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco, sob o nº 98.15200-8.

A ação decorre de denúncia ofertada pelo Ministério Público

Federal contra o ora paciente e mais 4 servidores da Polícia Federal, sendo três agentes administrativos e um agente policial federal.

Os servidores públicos, conforme se verifica da denúncia, são acusados da prática do delito tipificado no artigo 312, § 1º, do Código Penal (peculato), em razão de terem se apossado, momentaneamente, de mercadorias apreendidas que se encontravam guardadas em celas do serviço de custódia da Polícia Federal, durante o transporte destas para o depósito da Receita Federal.

Além desse ilícito, foram os funcionários públicos, juntamente com o ora impetrante, denunciados pelo cometimento do crime tipificado no artigo 343, parágrafo único, do CPB (corrupção ativa), por terem ofertado a um vigilante da empresa SOSERVE, de nome Marcelo Bruno da Silva Neves, no curso do inquérito policial, vantagem pecuniária para que assumisse em sua plenitude a prática do crime investigado.

Constata-se do relatório de conclusão do inquérito policial, cópia às fls. 12 a 17, que foram subtraídos toca-CDs para veículos automotores e filmadoras, no total de doze peças, todas espontaneamente devolvidas, sendo a última durante o curso do inquérito.

Ao relatar os motivos que ensejaram o indiciamento do vigilante Marcelo Bruno da Silva Neves, assim dispôs o Delegado da Polícia Federal:

“Às fls. 35/36, 37 e 39/40, encontram-se as declarações de duas pessoas que participaram do carregamento das mercadorias e de uma terceira que presenciou essa atividade, os quais são, pela ordem, um policial, um trabalhador de serviços gerais da empresa ADLIM e um vigilante. Ficou evidenciado por essas declarações que a prática delituosa em questão chegou ao conhecimento de outras pessoas logo após sua execução. Além dessa notícia, o policial e o servidor de referida empresa não trouxeram para os autos qualquer informação indicativa de que existisse um quinto envolvido no caso, porém o tal vigilante, Sr. Sousa, concluiu suas declarações.

rações dizendo que seu colega vigilante, de nome Marcelo, lhe teria dito o seguinte: 'que estava envolvido porque tinha achado um negócio e colocado dentro de um carro para entregar ao Messias'. Ante essas últimas diligências e demais depoimentos contidos nos autos, resolvemos efetivar os interrogatórios do policial Messias e do vigilante Marcelo, formalizando, conseqüentemente, a indicição do primeiro como incurso no crime do art. 312, § 1º, do CPB, e o do segundo como tendo praticado o delito previsto no art. 155, *caput*, do mesmo código..." (fls. 14 a 15).

Vê-se, portanto, que o vigilante Marcelo Bruno da Silva Neves, a partir de quando foi ouvido no inquérito, passou a deter a condição de indiciado.

A denúncia faz a seguinte imputação ao ora impetrante-paciente:

"Os citados denunciados tentaram atribuir a responsabilidade do crime ao vigilante da SOSERVE, Marcelo, que prestou duas declarações à polícia, tendo, numa primeira oportunidade, às fls. 48/50, declarado que, de fato, presenciou o carregamento e que dias após encontrou uma caixa de toca-CDs dentro de um quatinho, próximo à custódia, onde se guardam produtos velhos, guardando-a em seguida dentro de um automóvel inutilizado, que se encontrava no pátio do Setor de Transporte, tendo entregue a caixa ao denunciado Rosael Messias dois dias após, quando voltou ao serviço, pois não trabalhava lá diariamente.

Apresentou-se ao DPF um senhor chamado Solenir de Souza (oficial graduado da Marinha de Guerra do Brasil, na reserva), tio do vigilante Marcelo, declarando, às fls. 68/69, que seu sobrinho não teria cometido qualquer irregularidade e que estava sofrendo coação por parte do advogado dos envolvidos, o denunciado Francisco Flexa, apresentando

àquele Departamento uma fita cassete contendo a gravação de uma conversa que teve com o denunciado Francisco Flexa.

Esta gravação foi analisada e transcrita no laudo pericial de fls. 96/103, onde se confirma que o denunciado Francisco Flexa, na qualidade de advogado, juntamente com os demais denunciados, propôs ao vigilante Marcelo recompensa pecuniária (fls. 100 e 102), para que assumisse sozinho a culpa do fato delituoso, pois responderia por crime de furto e não por peculato, e que seria beneficiado pelo arrendimento eficaz, por devolver os objetos.

Às fls. 71/72, o vigilante Marcelo retificou suas primeiras declarações, pois anteriormente havia se auto-acusado, sob ameaça à sua família feita pelo denunciado Rosael Messias.

Afirmou ainda Marcelo que fora procurado por um dos advogados dos quatro denunciados, do escritório de advocacia Flexa, tendo lá comparecido e se encontrado com aqueles denunciados e com o advogado Francisco Flexa, quinto denunciado, que, na presença de todos, propôs a Marcelo que assumisse sozinho o crime, pois, assim, derrubaria o crime de peculato, passando para furto, o que lhe daria uma pena menor e que, inclusive, derrubaria a pena de furto; teria dito, ainda, o denunciado Francisco que lhe daria total assistência e que receberia até o fim do inquérito a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sendo que cada um dos demais denunciados envolvidos na subtração dos objetos pagaria R\$ 100, 00 (cem reais).

Posteriormente, desta feita acompanhado pelo Sr. Solenir, Marcelo retornou ao escritório do denunciado Francisco Flexa, gravando a conversa que teve com este, inclusive trechos em que o advogado denunciado lhe fez a proposta de receber R\$ 1.000,00 (mil reais) de cada denunciado, para que mentisse em suas declarações, assumindo a culpa pelo desaparecimento da mercadoria.

A conduta dos quatro primeiros denunciados, ou seja, Josias, José Ivo, Jorge e Rosael Messias amolda-se aos tipos previstos nos arts. 312, § 1º, e 343, parágrafo único, ambos do Código Penal; enquanto que a conduta do quinto denunciado, Francisco enquadra-se no tipo do art. 343, parágrafo único, do Código Penal...” (fls. 42 a 43).

O dispositivo do Código Penal que, conforme a denúncia, teria sido violado pelo paciente, dispõe:

“Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita.

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se a pena em dobro”.

O artigo 1º do Código Penal determina que “não há crime sem prévia definição legal”.

O eminente Prof. Heleno Cláudio Fragoso, em sua obra *Lições de Direito Penal*, ao tratar do caráter fragmentário do ilícito penal, ensina:

“... Há, inegavelmente, certo fundamento na observação de que também existe tipicidade em certos atos, lícitos ou ilícitos, disciplinados pelo direito privado.

No Direito Penal, porém, é atribuída ao tipo uma função específica e peculiar. O Direito Penal não realiza uma tutela genérica de determinados interesses jurídicos; a ilicitude penal só pode existir se corresponder a determinada figura de delito, que esgota e limita, nos extremos da definição legal, a conduta punível”. (Obra citada, 2ª edição, pág. 157).

O tipo, ensina ainda o insigne Mestre, tem as funções de garantia, decorrente do princípio da reserva legal, e de fundamentar a ilicitude (antijuridicidade) do fato.

No presente caso, independentemente de ter havido ou não a alegada oferta de vantagens, é certo que o cometimento do crime tipificado pelo artigo 343 do CPB não ocorreu, uma vez que os fatos narrados na denúncia não se enquadram à definição legal da conduta punível.

Pelo que se depreende do relatório lavrado no inquérito policial, conforme acima mencionei, é inequívoco que o vigilante, que alega ter sido instigado a mentir em seu depoimento perante a autoridade policial, jamais ostentou a condição de testemunha, tampouco de tradutor ou perito.

O celebrado penalista Celso Delmanto, em sua obra *Código Penal Comentado*, cita a seguinte jurisprudência sobre casos análogos ao presente:

“É necessário que a testemunha, perito, tradutor ou intérprete tenha essa efetiva qualidade no momento da prática delituosa, não bastando a possibilidade de vir a ter tal condição no futuro (TJSP, *RJTJSP* 78/353, *RT* 641/321; TJPR, *RT* 633/317). Ainda que já haja deposto no inquérito e possa vir a ser novamente inquirido em juízo, não se configura se, no momento da oferta ou promessa, não tinha a qualidade de testemunha (TJSP, *RJTJSP* 118/505). É mister tenha a pessoa objeto da oferta ou promessa a qualidade atual de testemunha, figurando no rol apresentado pelas partes ou mandado ouvir pela autoridade; não configura se até a data da oferta não havia sido determinada a sua inquirição, não tendo sido sequer arrolada no boletim de ocorrência (TJSP, *RJTJSP* 167/298). Para fins do art. 343 do CP, não se pode considerar testemunha a pessoa que apresentou a notícia do crime à autoridade policial (TFR, HC 5.711, *DJU* 15.12.83). Igualmente o delegado de polícia (STF, *RT* 643/349)”. (Celso Delmanto *in Código Penal Comentado*, 5ª edição, Editora Renovar,

página 625).

O jurista Júlio Fabbrini Mirabete, em seu respeitável trabalho *Código Penal Interpretado*, faz a seguinte referência sobre a hipótese em causa:

“Promessa a pessoa que não é formalmente testemunha: crime não caracterizado - TJSP: ‘É elemento essencial à configuração do delito de corrupção ativa de testemunha que, no instante da conduta tida como criminosa, a pessoa subornada ou que se pretenda subornar já esteja de posse da qualidade de testemunha. Atípico o fato se o aliciamento ocorre em relação àquele que ainda não ostenta tal qualidade, ainda que sabido que virá a ostentá-la’ (RT 641/321). TJPR: ‘Não basta a condição de testemunha em potencial para configurar o delito gizado no art. 343 do CP. A tipificação do crime verificar-se-á quando o agente efetuar a promessa de dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha arrolada pelas partes ou convocada pelo juiz para depor. Ordem concedida para trancar a ação, sem prejuízo de procedimento penal ante a eventual constatação de falso testemunho’. (RT 633/317). No mesmo sentido TJSP: RT 565/279, RJTJESP 78/354”. (Obra citada, 1ª ed., página 1.873).

Importante salientar, ainda, que a conversa ocorrida no escritório do impetrante, citada na denúncia, cujo laudo de transcrição da gravação foi realizado por peritos da PF, que se encontra acostado por cópia às fls. 32 a 39, não ocorreu de forma natural, uma vez que o próprio tio do vigilante, de nome Solenir Moacir Fernandes de Souza, no depoimento que prestou ao Delegado da Polícia Federal, cópia às fls. 23 a 24, assevera que utilizou uma “conversa cobertura”, tendo ainda se identificado como uma outra pessoa. Além disso, vê-se, do laudo de transcrição, que o Sr. Solenir exige veementemente vantagem pecuniária para que o seu sobrinho, que presenciava a conversa, fizesse afirmações falsas ao Delegado da Polícia Federal.

Assim, tenho que se amolda perfeitamente ao caso o seguinte

precedente do sempre eg. TFR:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

- O delito previsto no art. 343 do CP somente se caracteriza em relação a quem, no momento, já possua a qualidade de testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em processo judicial ou policial, e não quando apenas tenha, futuramente, essa possibilidade.

- A lei não contém palavras inúteis, não permitindo que se leia ‘inquérito’ onde está escrito ‘processo’. Assim não se verificará o delito em questão se a afirmação falsa ou a negação ou omissão da verdade não for feita – em depoimento – em processo judicial, policial, administrativo ou em juízo arbitral.

- Não há como se entender como testemunha a pessoa que apresente a *notitia criminis* à autoridade policial, não ocorrendo, destarte, o delito previsto no artigo 343 do Código Penal.

- Ordem deferida. (TFR, HC 5.711-RJ, Relator Ministro Flaquer Scartezini, 3ª Turma, julg. 11.11.1983, DJ 15.12.1983, unânime).

A Procuradoria Regional da República, no Parecer que ofertou, argumenta, às fls. 65, que: ainda que se admita não corresponder a conduta do impetrante-paciente ao tipo penal descrito no art. 343, não se pode trancar a ação criminal, vez que se pode adequar ainda à ação correspondente ao crime de auto-acusação falsa, em co-autoria, conforme o art. 341 do Código Penal.

Entendo que não assiste razão à douta Representante da Procuradoria Regional da República. Com efeito, o vigilante Marcelo Bruno da Silva Neves não foi denunciado e está relacionado no rol de testemunhas da acusação. Dessa forma, seria de se admitir apenas a culpa do co-participante do delito, e, ainda, a possibilidade do autor material do crime, pessoa identificada, capaz e judicialmente responsável pelos seus atos, como se nenhuma culpa lhe coubesse, testemunhar contra seu cúmplice.

Na verdade, é certo que o acusado se defende do fato que lhe é imputado, cabendo a definição jurídica deste ao julgador. No entanto, a denúncia deve expor os elementos necessários, de molde a possibilitar ao acusado o pleno conhecimento do delito que lhe é imputado, permitindo a sua ampla defesa.

No presente caso, pelo que narra a denúncia, não constato a possibilidade de se reconhecer, explícita ou implicitamente, outra definição jurídica para o fato delituoso imputado ao paciente.

De outra parte, não seria possível o paciente permanecer como réu no processo criminal, aguardando um eventual aditamento à denúncia, a fim de possibilitar a desclassificação do delito que lhe é imputado para a hipótese do artigo 341 do CPB (auto-acusação falsa) em co-autoria, até porque o próprio Delegado da Polícia Federal, ao concluir o inquérito, fez constar no relatório, fls. 17 dos presentes autos, sugestão no sentido de que o vigilante Marcelo Bruno da Silva Neves teria praticado, em tese, este delito, no entanto, assim não entendeu o *dominis litis* ao fazer a denúncia.

Com essas considerações, concedo a ordem requerida, para determinar o trancamento da ação criminal que ora tramita perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco, sob o nº 98.0015200-8, com relação à pessoa do ora impetrante-paciente Francisco das Chagas Alves Flexa.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.260-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: DR. LÚCIO JATOBÁ
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - PE
Paciente: OSWALDO CÉSAR DA CÂMARA PIMENTEL FILHO

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. EXCLUSÃO DO PACIENTE DE AÇÃO CRIMINAL. DOCUMENTOS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM NÃO SER O MESMO RÉU NO PROCESSO. FALTA DE LEGÍTIMO INTERESSE. HABEAS CORPUS QUE SE EXTINGUE.

- A Ação criminal de que trata o writ decorre de denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal exclusivamente contra pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, que, se condenada, estará sujeita às penalidades do artigo 21 da citada lei.

- Habeas corpus impetrado em favor de provável representante legal da empresa, objetivando sua exclusão da ação criminal, sob o argumento de que estaria sendo injustamente processado.

- Documentos dos autos que demonstram não ser o paciente réu na ação.

- Habeas corpus que se extingue à míngua de interesse do paciente na ordem que se requer.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, extinguir o *habeas corpus*, 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, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho, requerendo-se ordem para excluí-lo da ação criminal que tramita perante o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, sob o nº 2000.83.00.12009-1, movida pelo Ministério Público Federal contra a empresa Cargil Agrícola S/A, acusada da prática de crime contra o meio ambiente.

O MM. Juiz impetrado recebeu a denúncia em 24.07.2000 (fls. 46 a 47).

Às fls. 18 a 19, proferi decisão negando seguimento ao *writ*, em razão do pedido formulado já ter sido objeto de apreciação pela eg. Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do HC nº 1.183-PE, na sessão de 15.02.2001, decidindo a eg. Turma pela extinção do feito à míngua de interesse do paciente no trancamento da ação criminal, uma vez que dela não era réu.

Tendo ocorrido o trânsito em julgado dessa decisão, determinei o arquivamento dos autos (fls. 25) .

No entanto, em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça, noticiada pelo expediente juntado às fls. 27, em *habeas corpus* impetrado originariamente naquela colenda Corte, dei prosseguimento à instrução do *writ*, a fim de submetê-lo a julgamento desta eg. Turma.

Prestadas as informações pela douta Autoridade Judiciária apontada coatora (fls. 45 a 47), foram os autos ao *Parquet* Federal, que opinou pela extinção do *habeas corpus* (fls. 112 a 115).

Concluída a instrução, trago o feito em mesa para julgamento, na forma do art. 73 do Regimento Interno desta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Conforme consta do relatório, trata-se de *habeas corpus* em que se requer a exclusão de Oswaldo César da Câma-

ra Pimentel Filho da Ação Criminal nº 2000.83.00.012009-1, que tramita perante o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco.

A ação criminal é movida contra a empresa Cargil Agrícola S/A, nos termos do art. 56, *caput*, c/c os arts. 3º e 21, todos da Lei 9.605/98, em razão da empresa ter importado, sem autorização das autoridades governamentais competentes, uma grande quantidade de milho geneticamente modificado, produto que seria nocivo à saúde humana e ao meio ambiente.

Argumenta o ilustre advogado impetrante, citando excerto do que decidiu esta eg. Turma, ao julgar o HC 1.183-PE: “Uma vez demonstrado que o paciente está respondendo a ação penal e tendo a colenda Turma reconhecido que ele ‘não detém poderes para responder aos termos da denúncia pela Cargil Agrícola S/A’, resta configurada a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal contra a sua pessoa”. (Fls. 05) .

Como prova de que o Sr. Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho está sendo processado, junta cópia de mandado em que se determina a sua citação para comparecer em juízo, a fim de responder aos termos da ação criminal, na qualidade de representante legal da empresa Cargil Agrícola S/A (fls. 11).

Requer, dessa forma, o impetrante, a concessão da ordem para que se determine a exclusão do paciente da condição de réu da mencionada ação.

Verifico, no entanto, que o mandado de citação juntado aos autos não faz prova de que o paciente está sendo processado. Na verdade, a sua citação se faz para que responda, na qualidade de representante legal da empresa Cargil Agrícola S/A, única denunciada, à ação criminal.

Dessa forma, se o paciente não detém a condição de representante legal da empresa, a nulidade da citação, se não o foi, poderá ser suscitada; por outro lado, sendo, de fato, o Sr. Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho o representante legal da empresa, a sua presença em juízo se dará para responder à ação em nome da pessoa jurídica, não na qualidade de réu.

Por ilustrar bem o fato de que o paciente não é réu na ação criminal, peço *venia* para transcrever o seguinte excerto das informações prestadas pela douta Autoridade Judiciária apontada coatora:

“Ademais, no caso, não é cabível o remédio constitucional do *habeas corpus*, porque inexiste ameaça à liberdade de locomoção do paciente, **que não é réu na ação penal em questão, mas apenas representante legal da pessoa jurídica que figura como ré**. Logo, o impetrante carece nitidamente de interesse processual para a presente ação”. (Fls. 47 - grifei).

Por sua vez, atenta a esse fato, a douta representante do Ministério Público Federal, no Parecer que ofertou, argumenta:

“Com supedâneo nos documentos e informações que constam dos autos de *habeas corpus*, verifica-se que o paciente NÃO ESTÁ SENDO PROCESSADO, quem está sendo processada é a empresa Cargil Agrícola S/A, conforme consta do mandado de citação acostado aos autos pelo impetrante, às fls. 11, e das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora”. (Fls. 114).

Não se pode deixar de reconhecer, pois, que é manifestamente incabível o pedido formulado na presente impetração, uma vez que o paciente não é réu na ação criminal ventilada, não podendo, obviamente, dela ser excluído.

Face ao exposto, extingo o *habeas corpus*, à mingua de interesse do paciente na ordem que se requer.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.398-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Impetrante: DR. MURILO ROCHA LIMA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE
Paciente: FRANCISCO CÂNDIDO DA SILVA (RÉU PRESO)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE RELAXAMENTO DENE- GADO E PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. MAUS ANTECEDENTES DO INDICIADO. EX- CESSO DE PRAZO SEM CAUSA DA DEFESA. INADMISSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DO PRESO.

- A extrapolação do prazo de 81 (oitenta e um) dias em que se admite restar alguém preso preventivamente, para garantia da ordem pública e garantia da instrução criminal, somente se admite dentro dos estreitos limites da legalidade geral imposta pelo ordenamento jurídico como um todo.

- Assim como alguém, mesmo tendo bons antecedentes, pode ficar em prisão preventiva sem que com isso seja ferido o princípio constitucional da presunção da inocência, a contrario sensu, também não se justifica a prisão preventiva em eterno continuum de uma pessoa, por não possuir ela bons antecedentes criminais.

- Precedentes do TRF-5ª R. vêm decidindo pela ilegalidade da coação da prisão preventiva por tempo prolongado, se para tanto não concorrer causa da defesa.

- Ordem concedida para se decretar a soltura do preso, confinado há quase um ano, sem que sequer tenha o Ministério Público ofertado denúncia, por estar no aguardo de diligência policial para mera juntada das moedas já apreendidas e com laudo pericial nos autos do inquérito, em

**determinação judicial exarada com data de
16.02.02.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que fazem parte do presente julgado.

Recife, 9 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Trata-se de pedido de ordem de *habeas corpus* liberatório, com pedido liminar, em favor de Francisco Cândido da Silva, nos termos do art. 648, II, do CPP, e art. 50, LXVIII, da Constituição Federal.

Aduz o impetrante que o paciente fora preso em flagrante delito, em 14.07.01, por indício de colocar em circulação moeda falsa, crime previsto no art. 289 do Código Penal. Após distribuição do inquérito e remessa à Justiça do Estado do Ceará, declinara de sua competência a MM. Juíza, em 06.08.2001, fazendo remeter os autos do referido inquérito à Justiça Federal daquele Estado.

Em 08.10.2001 requereu-se relaxamento de prisão, ante excesso de prazo na formação da culpa, quando o MM. Juiz Federal da 11ª Vara, além de denegar o pedido, decretou a prisão preventiva do ora paciente, com fulcro no art. 312 da Lei Substantiva Penal, conforme cópia desta decisão às fls. 72/73 dos presentes autos.

Exarei decisão às fls.122/123 indeferindo o pedido preliminar de salvo-conduto ao preso, por entender razoáveis os argumentos expendidos pelo Juíz *a quo*, que embasara sua decisão por entender ser o caso de decretar a prisão preventiva para garantia da

ordem pública e garantia da instrução criminal, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Informações prestadas pela autoridade, dita coatora, às fls. 127/128.

O Procurador Regional Federal junto a esta Corte, em seu Parecer de fls. 138/142, inclinou-se pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): O ponto fulcral do presente *writ* está circunscrito à questão da verificação da extrapolação *injustificada* do prazo prisional, o que consistiria, por si só, no alegado constrangimento ilegal por parte da apontada autoridade coatora.

Como bem acertadamente argumenta o Exmo. Sr. Procurador Regional, a problemática em torno do excesso de prazo há que ser vista ante o princípio da razoabilidade, que justificaria a manutenção do indiciado recolhido às expensas do Estado, para, assim, proceder-se à garantia da ordem pública.

Inúmeras decisões de nossos Tribunais têm, reiteradamente, tomado posição no sentido de entender que não se caracteriza coação ilegal a extrapolação do prazo de 81 dias, previsto na jurisprudência, se tal excesso decorrer de necessidade devidamente *justificada* no processo.

É entendimento majoritário na jurisprudência em nosso País que a prisão preventiva, embora implique sacrifício à liberdade individual, não fere o princípio constitucional da presunção da inocência, sendo fixada por interesse social, impondo-se sua decretação sempre que demonstrada, por decisão fundamentada, a presença de qualquer um dos pressupostos inscritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos presentes autos, em se tratando do crime de circulação de moeda falsa, que em muito desestabiliza o meio social, e levando em conta, ainda, que o paciente, conforme mencionara o Julgador monocrático, demonstra uma indiferença às normas impostas, ante a constatação de maus antecedentes cri-

minais, justificou-se a manutenção de sua prisão preventiva, mesmo com a extrapolação de 81 dias. Nesse sentido foi que indeferi a liminar requestada.

Todavia, o transcurso alongado do tempo sem uma causa razoável para tal, a exemplo da complexidade da causa, inúmeros acusados, instrução complexa etc., terminou por demonstrar injustificada a prisão preventiva decretada. Isto porque, apesar de considerar plausível a argumentação judicial, com espeque nas razões do *Parquet* Federal, não se pode admitir o princípio da razoabilidade quando, quase perfazendo um ano da prisão, desde o flagrante em julho de 2001, até a presente data, sequer foi ofertada a denúncia.

Injustificada a colocação ministerial em sua atuação no primeiro grau, quando diz:

“... o Ministério Público Federal, não alheio à situação calamitosa da segurança pública no País, jamais poderia propugnar pela liberdade de criminosos desta periculosidade, vez que o Estado não dispõe de meios efetivos para garantir a segurança destas testemunhas e de suas famílias”. (Cópia do Parecer, fls.77)

Também injustificada a alegação do MP, a enfatizar os motivos pelos quais se pede para que seja mantida a prisão do paciente:

“Assim, permitir que o referido indiciado fosse posto em liberdade, significaria grave prejuízo para a instrução criminal, bem como para a sociedade”. (Fls. 77).

Se não se reconhece a culpa pela demora para o início da instrução, nem ao juízo nem ao Ministério Público, como aduz o ilustre Procurador Regional nesta Corte (Parecer fls. 142), a justificar a manutenção do indiciado na prisão, também não se reconhece à defesa a causa dessa demora, haja vista que se encontra pendente a realização de uma diligência destituída de complexidade requerida pelo MPF.

Para melhor averiguação da fase processual do feito, determi-

nei diligência junto à Seção Judiciária do Ceará, sendo constatado pelo sistema RENPAC que ainda não houvera o inquérito se transformado em ação penal. Foi averigüado que o inquérito tem como última movimentação processual o despacho judicial, exarado em 16.01.02, determinando o que segue:

“1. Remetam-se os presentes autos ao DPF, para a conclusão das diligências inquisitoriais necessárias ao deslinde do fato delituoso, bem como de anexar ao presente inquérito as cédulas falsas.

2. Expedientes necessários.

16.01.02

Juiz Danilo Fontenelle Sampaio”.

Há registro de que os autos seguiram, em 23.01.02, ao DPF para diligências, “sem contagem de tempo”.

Pelas informações obtidas em 07.05.02, ainda não teve cumprimento por parte da Polícia Federal, nem cobrada pelo *dominus litis*, a comezinha diligência, já que se trata de determinação judicial de se juntar aos autos as moedas falsificadas, objeto do crime, assim requeridas pelo órgão acusador. É de causar estranheza tal demora por parte do Departamento da Polícia Federal, quando os autos noticiam que ditas moedas foram apreendidas, conforme cópia do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 26), e quando já consta a elaboração do Laudo Pericial nº 415/01/DPF/CE das ditas moedas, de acordo com cópia da mencionada perícia, acostada às fls. 50 deste *writ*.

Razão assiste ao impetrante ao argüir a não-demora da instrução em razão da defesa (fls.05). Inúmeros julgados vêm decidindo que, sendo causada pela defesa a demora para a realização da instrução, justificada se apresenta a prisão preventiva. Nesse sentido posiciona-se a Súmula 64 do STJ:

“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”.

Esse não é o caso dos autos. A *contrario sensu*, inúmeros julgados, inclusive os do TRF-5ª R., têm assim se posicionado:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA PARA ATENDER INTERESSE DA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Se a instrução criminal não é concluída no prazo por necessidade de providências pedidas pela defesa do réu e no seu interesse, não se configura constrangimento que enseje a revogação da prisão preventiva se a sua decretação está fundamentada e reforçada por novos argumentos que justificam a sua manutenção, aduzidos em decisão que indeferiu o pedido de sua revogação.

2. Ordem denegada”. (HC 530/PE. Rel. Juiz José Delgado. T.2. Unânime. Julg.: 10.10.95. Pub.: DJ24.11.95, p. 81462).

Ex positis, expeça-se salvo-conduto em favor do ora paciente, se *por al* não estiver preso.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.435-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Impetrante: DR. FRANCISCO ALVES DE VASCONCELOS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PE
Paciente: EDMILSON PAULINO DA COSTA

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CONCESSÃO POSTERIOR EM PRIMEIRO GRAU. CRIME DE MOEDA FALSA. POSSE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

- Resta sem objeto o pleito pela concessão de liberdade provisória formulado em habeas corpus, em razão de omissão do Magistrado a quo, quando este, antes do julgamento da ação mandamental, analisa o pedido.

- O trancamento de ação penal é medida judicial

extrema, que somente se permite nos restritos casos de atipicidade flagrante da conduta, de ausência de elementos mínimos a supedanear a acusação ou ocorrência de extinção de punibilidade.

- Comete, em tese, o crime descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal, aquele que traz consigo cédulas falsificadas, as quais tem conhecimento serem espúrias. Precedentes do STJ e dos TRFs.

- A perquirição autorizada no habeas corpus não admite o exame do dolo, que se dará por ocasião do julgamento da ação penal, mormente quando o próprio paciente, a quem se imputa a prática do ilícito do art. 289, § 1º, do CP, reconhece o conhecimento da falsidade da moeda. Precedentes do STJ e do TRF-5ª Região.

- Ordem denegada, julgando-se prejudicado o pleito pela concessão de liberdade provisória nele contido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, julgando prejudicado o pleito pela concessão de liberdade provisória, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: Versam os autos acerca de ação de *habeas corpus* proposta em favor de Edmilson Paulino da Costa, de qualificação nos autos, em que se aponta como autoridade coatora o MM. Juiz Fe-

deral da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Antônio Bruno de Azevedo Moreira, que recebeu a inicial acusatória do Ministério Público Federal na Ação Criminal nº 2002.83.00.005055-3.

Informa o impetrante ter sido o paciente preso em flagrante delito acusado da prática dos crimes previstos no art. 10, *caput*, da Lei Federal nº 9.437/97 e no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Defende a nulidade do auto de prisão, sem especificar a motivação, pelo que deveria ser relaxada a prisão cautelar. Assevera que a conduta do paciente, a de portar na carteira duas cédulas falsas, não se enquadra no crime do art. 289 do Código Penal (moeda falsa), porque o porte não está no rol de condutas descritas, assim como por não ter conhecimento da falsidade das notas.

Sustenta que “não existem os pressupostos para uma possível decretação de prisão preventiva, tanto pelo fato em si, como pela inexistência dos demais pressupostos dos arts. 312 e 313 do CPP” (fls. 06/07).

Afirma que “O paciente é primário, tem bons antecedentes, profissão definida (gesseiro), possui residência fixa, endereço certo e compromete-se a comparecer a todos os atos do processo” (fls. 06).

Indica omissão em apreciar o pedido de relaxamento de prisão em flagrante delito ou arbitramento de fiança atravessado nos autos da Ação Criminal nº 2002.83.00.005055-3.

Pugna, por derradeiro, pelo relaxamento da prisão ou arbitramento de fiança, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do paciente, bem assim o trancamento da ação penal quanto à acusação de ter infringido o art. 289, § 1º, do Código Penal, o que tornaria incompetente o juízo federal para o processamento do feito.

Reservei a apreciação do pleito por medida liminar a momento posterior à oitiva do Ministério Público Federal, tendo em vista a exigência de que trata o art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal, por meio da decisão de fls. 31/33.

A autoridade apontada coatora, embora devidamente oficiada, não prestou as informações requisitadas, consoante certidão de fls. 35.

O Ministério Público Federal pronunciou-se pela denegação da ordem, quanto ao pedido de trancamento da ação penal, e por que seja julgado prejudicado o pedido de liberdade provisória, em face de perda do objeto (fls. 37 a 41).

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): O Ministério Público Federal dá conta de que, “conforme decisão proferida em audiência, no dia 30.04.2002, cujo termo se encontra acostado às fls. 90/91 da Ação Penal nº 2002.83.00.00.5055-3, que tramita perante a 4ª Vara da Justiça Federal neste Estado, o réu já foi posto em liberdade provisória” (fls. 38).

Com efeito, consta da informação processual do sistema informático da Justiça Federal de primeiro grau, que ora determino se junte aos presentes autos, o fato de que se encontra o réu em liberdade provisória, de sorte que a autoridade apontada coatora supriu a atacada omissão, ao deferir o pedido de concessão de liberdade provisória formulado perante o juízo monocrático em favor do substituído processual do autor.

Resta, destarte, sem objeto o pleito pela concessão de liberdade provisória contido nesta ação, pelo que o julgo prejudicado, em harmonia com o art. 30, § 1º, inciso I, do Regimento Interno deste agosto TRF-5ª Região, cingindo-se, agora, o julgamento deste remédio à parte da súplica pelo trancamento da ação criminal, apreciação que ora enceto.

Recordo, de logo, que o trancamento de ação penal é medida judicial extrema, que somente se permite nos restritos casos de atipicidade flagrante da conduta, de ausência de elementos mínimos a supedanear a acusação ou ocorrência de extinção de punibilidade.

A esse respeito, não obstante seja a matéria absolutamente pacífica nos nossos tribunais, reproduzo extratos de alguns arestos do STJ e desta Corte Federal, somente à guisa de exemplificação (grifei):

“Não é possível trancar ação penal que dependa da avaliação crítica de matéria probatória, inviável de ser realizada no âmbito de *habeas corpus*”. (STJ - RHC nº 11149/SC – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Paulo Gallotti - *DJ* 4.2.2002, pág. 545).

“O trancamento de ação penal, medida de exceção que é, somente cabe, consoante entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, nas hipóteses em que se demonstrar na luz da evidência, *primus ictus oculi*, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade”. (STJ - HC nº 17563/MG – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Hamilton Carvalhido – *DJ* 4.2.2002, pág. 569).

“HC - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DENÚNCIA QUE DESCREVE FATO TÍPICO - IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO ATRAVÉS DE *HABEAS CORPUS*.

- O trancamento de ação penal só se admite, por via de ‘*habeas corpus*’, em casos excepcionais, cuja atipicidade seja de plano constatada ou quando ausentes elementos que indiquem a autoria, o que não é o caso.

- Adentrar em minuciosa análise da questão, exige exame aprofundado de provas, o que é vedado na via eleita.

- Ordem indeferida”. (STJ - HC nº 618/DF – 5ª Turma, unânime - Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini - *DJ* 1.6.98, pág. 149).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ILÍCITO PENAL, EM TESE, DESCRITO NA DENÚNCIA. RESPONSABILIDADE DOS PACIENTES A SER APURADA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENE- GADA.

- Inadmissível o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, quando os fatos narrados na

denúncia constituem, em tese, ilícito penal e a comprovação da inocência do paciente dependa de provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, perante o juízo singular.

- Precedentes jurisprudenciais”. (TRF-5ª Região - HC nº 731-PB - Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, convocado – 3ª Turma, unânime - DJ 26.9.97)

Nessa moldura, não encontro, na espécie, condições para atendimento da rogativa.

Deveras, é de se observar que a conduta descrita na denúncia configura, em tese, o crime de moeda falsa, previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, havendo indicação do acervo probatório que instruiu a inicial.

Preconiza o art. 289, § 1º, do Código Penal:

“Art. 289. Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no País ou no estrangeiro: Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.” (Grifei).

Ora, ao que se indica na denúncia e nos documentos carreados aos autos, inclusive com a confissão do paciente, este trazia consigo cédulas falsificadas, as quais disse ter conhecimento serem espúrias, afirmando que as recebeu como pagamento por serviço de engessamento prestado em Itaquaquetuba-SP.

A materialidade do delito, cuja consumação se protraí no tempo, é ponto inquestionável, não impugnado pelo autor e arrimado em laudo de exame em moeda, tanto quanto a autoria, eis que, como já disse, reconhecida pelo paciente.

Quanto à tipicidade da conduta, digo a harmonia entre o tipo penal e a conduta descrita na proemial, tenho-a evidente, ao menos na restrita análise que se deve empreender neste instituto.

De fato, o trazer consigo moeda que sabe ser falsa enqua-

dra-se na figura de guardar moeda falsa a que se refere a norma penal reproduzida, não prosperando o entendimento do impetrante de que necessária a existência de grande quantidade do falso, em depósito.

Essa é a posição, pacífica, dos tribunais pátrios, inclusive desta Corte Federal, segundo denotam os excertos de arestos a seguir:

“PENAL. MOEDA FALSA. CRIME CONSUMADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA POR TENTATIVA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. APLICAÇÃO DA CAUSA GERAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14, II, DO CPB.

- Sentença que entendeu tratar-se de crime tentado, por não haver o réu logrado introduzir a moeda em circulação.

- Comete crime tanto quem a introduz na circulação, passando a terceiro de boa-fé, como quem simplesmente tem em seu poder cédulas falsas, aceitas pelo homem médio.

- A simples posse da moeda, com a ciência de sua inautenticidade, tipifica o delito, pouco importando que o agente consiga introduzi-la em circulação. (Grifei).

- Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de alteração. Princípio da *irreformatio in pejus*. Manutenção da sentença. (TRF-5ª Região - ACR nº 907/PE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Rivalvo Costa - DJ 24.6.1994, pág. 34186).

“A posse de dólares falsos por pessoa acostumada e dedicada a “golpes” contra incautos configura o crime do art. 289, inc. I, CP-40”. (TRF-4ª Região - ACR nº 9504461271/RS – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Volkmer de Castilho - J. 20.8.1996.)

“Crimes permanentes, crimes que se configuram com a simples posse, a simples guarda da ré que seja objeto de tutela penal, como é a moeda falsa, admitem poder ser lavrado auto de prisão em fla-

grante mesmo que a detenção tenha se iniciado por averiguação”. (TRF-4ª Região - HC nº 9304384575/SC – 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Doria Furquim - *DJ* 6.4.1994, pág. 14326).

“A posse de cédula falsa de moeda estrangeira, de regular capacidade de enganar, constitui crime de moeda falsa”. (TRF-4ª Região - AC nº 9104061160/RS – 3ª Turma, unânime – Rel. Des. Federal Volkmer de Castilho - *DJ* 9.10.1991, pág. 24936).

“O delito previsto no artigo 289, par. 1º, do Código Penal, configura-se pelo simples fato do agente ter a guarda e estar na posse de moeda falsa”. (TRF-3ª Região - RVCR nº 96030249742/SP – 1ª Seção, unânime - Rel. Des. Federal Celio Benevides - *DJ* 29.9.1998, pág. 419).

“Não se exige que o agente que guarda moeda falsa tenha consciência disso no momento em que recebe o material. Basta que, após ter conhecimento da falsificação, continue voluntariamente na sua posse, não o entregando às autoridades nem se desfazendo dele de outra forma. (TRF-1ª Região - ACR 92.01.04674-0/MG – 4ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Leite Soares – *DJ* 28.02.1994, pág. 6474).

Improcedente, também, a alegativa, nesta gleba, de ausência de dolo, uma vez que a perquirição autorizada no *habeas corpus* não admite o exame do dolo, que se dará por ocasião do julgamento da ação penal, como se observa dos trechos da jurisprudência do colendo STJ e deste Regional:

“Enquanto requisita o exame do conjunto da prova, próprio do tempo da sentença, a alegação de atipicidade da conduta, por ausência de dolo, faz-se incompatível com a via estreita do *habeas corpus*”. (STJ - REsp nº 124035/DF – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - *DJ* 27.5.2002, pág. 202.)

“É inadmissível o trancamento de ação penal, por

alegada ausência de dolo ou culpa, se necessário profundo exame de matéria de prova, situando-se o tema fora do alcance do *habeas corpus*, que não é instrumento processual próprio para se obter sentença de absolvição sumária”. (STJ - RHC nº 11596/MG – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Vicente Leal - DJ 6.5.2002, pág. 314).

“Não cabe, na via estreita do *habeas corpus*, perquirir sobre a presença de dolo na conduta dos denunciados ou existência de culpa ou responsabilidade objetiva, quando para tanto carecer de exaustivo exame de provas, próprio da instrução criminal”. (TRF-5ª Região - HC nº 821/CE – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJ 18.12.1998, pág. 2239.)

Não se pode, em sede de *habeas corpus*, examinar, de forma aprofundada, as provas que dizem respeito ao mérito de uma ação penal com o fim de trancá-la, tampouco é inviável a indagação sobre a presença do dolo na conduta dos denunciados e sobre a existência do nexo de causalidade entre a ação dos mesmos e o resultado criminoso, somente por meio de exaustivo exame de provas”. (TRF-5ª Região - HC nº 1147/CE – 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira - DJ 16.10.2000, pág. 240).

“Em sede de *habeas corpus* não há lugar para se examinar se a ação típica criminal não se consumou por ausência do dolo. (TRF-5ª Região - HC nº 525/CE – 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal José Delgado - DJ 6.10.1995, pág. 68092).

Ademais, como já explicitado, o próprio paciente reconheceu o conhecimento da falsidade da moeda, de maneira que, em princípio, praticada a ação criminosa de forma dolosa.

Não posso deixar de inferir, igualmente, que os fatos criminosos narrados na exordial acusatória exigem a devida comprovação, o que somente poderá acontecer com o prosseguimento da

ação que ora se busca trancar, na qual, assegurada a ampla defesa e o contraditório, far-se-á a apuração esmiuçada dos fatos, a bem do interesse da sociedade.

Mercê do exposto, denego a ordem requerida, julgando prejudicado o pleito pela concessão de liberdade provisória contido nesta ação.

Assim voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.437-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Impetrante: DR. FRANCISCO ROGÉRIO GURGEL BARROSO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE
Paciente: FRANCISCO JOSÉ DA SILVA (RÉU PRESO)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA LIMINAR. DUBIEDADE QUANTO À EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DE HOMÔNIMOS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

- Estando o agente custodiado há mais de 81 dias, fase de instrução em escorreito andamento e sendo configurados homônimos nas certidões acostadas pelo impetrante do HC, comprovando-se ausência de maus antecedentes, impõe-se a concessão da liberdade provisória;
- Falta de fundamentação concreta a viabilizar a manutenção da prisão cautelar decretada.
- Precedente do STJ.
- Habeas corpus concedido, ratificando, assim, a liminar dantes conferida.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA: Trata-se de *habeas corpus* impetrado nos termos do art. 647 e seguintes do CPP, c/c art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, em favor de Francisco José da Silva, em face da falta de fundamentação do *decisum* de prisão preventiva, havendo alegação, ainda, de excesso de prazo por mais de 81 (oitenta e um) dias, sem que para isso tenha contribuído a defesa, no que restou caracterizado o constrangimento ilegal.

Narra o impetrante que o paciente fora denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I, II e III e § 3º do Código Penal pelo Ministério Público Federal. Diz que tal imputação reporta-se à prática a ser apurada de roubo ocorrido em 04 de outubro de 2000, por volta de 12:00h, na cidade de Mombaça/CE e que, após ter recebido a denúncia (fls.46), decretara o MM. Juiz federal a prisão preventiva do paciente, atendendo, assim, a requerimento do *Parquet*.

Diz a denúncia, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 10/13, que o denunciado, ora paciente, seria o autor intelectual do roubo praticado contra à EBCT - Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, no valor de R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais), valendo-se de arma de fogo, ameaça de morte e emprego de violência, vindo a lesionar, gravemente, a funcionária Ana Cirene Calvalcante Mendes Sabino.

Parecer do ilustre Procurador Regional Federal, fls.106/109, pugna pela concessão da ordem “*ante a dúvida que paira acerca*

de possuir o paciente maus antecedentes ou não (e que tudo indica não possuí-los), conforme informações dos autos, conflitantes entre o que é alegado pelo impetrante (comprovado pelas certidões acostadas aos autos) e o fundamento lançado no decreto de prisão". (Fls.109).

Ao despachar, inicialmente (fls. 91/92), entendi ser prudente decidir acerca do pedido liminar após as informações da autoridade apontada como coatora. Uma vez acostadas tais informações, conforme consta às fls. 95/97, entendi ser o caso de decretar a liberdade provisória do paciente, fazendo prevalecer a presunção de inocência, e por levar em conta, ainda, que o paciente tem endereço e profissão definidos.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator): Inexistem motivos que justifiquem a prisão preventiva no presente caso.

Os pontos levantados pelo impetrante foram suficientes para ensejar a concessão da liberdade provisória, malgrado as ponderações do MM. Juiz em sentido contrário.

A documentação acostada aos autos dá conta da primariedade do paciente e de que é casado, pai de três filhos, empregado na EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos há cerca de 27 (vinte e sete) anos. Foram acostados atestados de idoneidade concedidos pelo Prefeito Municipal de Mombaça/CE, fls. 22, do Presidente da Câmara de Vereadores local, fls. 23, e de entidade representativa da sociedade civil organizada, o Lions Clube de Mombaça/PE, fls. 24, que revelam ser o paciente figura conhecida e abonada pela comunidade local.

Em prol da descaracterização da necessidade da prisão preventiva, no presente caso, há que se ver ainda que, como deixou consignado na decisão de fls. 101, "a credibilidade das instituições, e especialmente da justiça penal, radica mais no seu funcionamento criterioso, sereno, regrado pelo devido processo legal e eficaz, condenando ou absolvendo os denunciados no seu devido tempo, e menos na prisão prematura de acusados ou indiciados,

apenas para satisfazer o apetite insaciável da opinião pública”.

É o caso dos presentes autos.

Registre-se que fora decretada a referida prisão por determinação do MM. Juiz da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, quando do recebimento da denúncia (fls. 46), em 07 de dezembro de 2001. Em 28 de dezembro daquele ano, dera-se o cumprimento do mandado de prisão, por Agentes Federais, na Cidade de Catarina, no Ceará, onde lá desenvolvia atividades laborativas junto à agência da EBCT.

Em seu interrogatório prestado em juízo (fls.51), afirma não ter envolvimento com os fatos delituosos nem com os demais réus, e assevera que seu envolvimento nos 9 (nove) feitos criminais deve ser creditado a homonímia de seu nome.

Em verdade, observa-se pela certidão de antecedentes criminais do DPF/CE (fls. 33) que nada consta contra o paciente Francisco José da Silva, filho de João Carneiro de Lima e de Maria Odete da Silva, sendo esta, efetivamente, a qualificação do paciente mencionado no presente HC;

Já na certidão da Vara de Execuções Penais de fls. 32, da Seção Judiciária do Ceará, consta o nome de Francisco José da Silva, com outra filiação, sendo homônimo, pois, do ora paciente.

Certidão de fls. 30, expedida pelo Poder Judiciário do Estado do Ceará, *Forum Clovis Beviláqua*, informando constar uma Busca e Apreensão contra Francisco José da Silva, sem filiação, o que implica numa nova constatação de homônimo em relação ao nome do ora paciente.

Certidão narrativa, fls. 28, da Secretaria da 2ª Vara do Júri do Poder Judiciário do Estado do Ceará, onde consta o nome de Francisco José da Silva, com filiação desconhecida, sendo vítima Francisco das Chagas Amarante, na qual os autos foram arquivados desde 1993, por não ser possível a denúncia pelo art. 121, do CP, ante a impossibilidade de qualificação e identificação do indiciado. Mais um caso de homônimo em relação ao paciente do presente *writ*.

Certidão narrativa de fls. 27 traz à colação outro caso de ho-

monímia em relação ao paciente Francisco José da Silva, assim como a certidão de fls. 42, onde consta ser o acusado Francisco José da Silva Capitão do QOPM, portanto, homônimo do paciente deste HC;

Tais fatos são ensejadores da concessão de alvará de soltura, vez que a fundamentação do *decisum* que determinara a manutenção da preventiva se voltara para a existência de tais antecedentes criminais. Este, aliás, o posicionamento do ilustre Procurador da República que atua junto a esta e. Corte, aludindo em seu Parecer pela concessão da ordem, em prestígio ao princípio da inocência presumida, *“ante a dúvida que paira acerca de possuir o paciente maus antecedentes ou não (e que tudo indica não possuí-los), conforme informações dos autos, conflitantes entre o que é alegado pelo impetrante (comprovado pelas certidões acostadas aos autos) e o fundamento lançado no decreto de prisão”*.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ -, no sentido de concessão de ordem de *habeas corpus* quando ausente concreta motivação a óbice de liberdade provisória, de paciente reconhecidamente sem maus antecedentes, sempre ressaltando que a custódia pode ser, novamente, decretada quando concretos os fundamentos para sua decretação.

“HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESTABELECIMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Exige-se concreta motivação ao restabelecimento da custódia cautelar de paciente reconhecidamente primário e sem maus antecedentes, mesmo em sede de delitos hediondos, não bastando a simples alusão à vedação do art. 2º, inc.II, da Lei nº 8.072/90.

II. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

III. Ordem concedida para revogar a prisão cautelar

efetivada contra Egídio Dantas de Medeiros Filho, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente concreta". (STJ. HC200001250868/RN. Rel.: Min. Gilson Dipp, T. 5. DJ 25.06.2001, p. 210).

Ex positis, inclino-me pela concessão da ordem, ratificando, assim, a liminar dantes conferida.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.465-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Impetrante: DR. JOÃO SILVA DE ALMEIDA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA - CE
Paciente: IVO ADEMAR LEMOS

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ARTS. 4º E 10 DA LEI 7.492/86). FORMAÇÃO DE QUADRI-LHA (ART. 288 DO CP). REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Delineadas na denúncia as condutas típicas e antijurídicas previstas nos arts. 4º e 10 da Lei 7.492/86 e no art. 288 do CP, atribuídas ao paciente, ante os fortes indícios de co-autoria e materialidade, falecem os argumentos de inépcia da referida peça processual, quando devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do CPP.

- A responsabilidade penal independe da responsabilidade administrativa em face do princípio da independência que norteia o processo penal bra-

***sileiro (entendimento do col. STJ).
- Não se tranca ação penal quando o fato descrito se afigura típico e antijurídico e o impetrante não demonstra, de plano, a existência de circunstâncias que possam modificar tal situação.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 1º de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar de suspensão do processo, impetrado por João Silva de Almeida em favor do paciente Ivo Ademar Lemos, apontando como autoridade impetrada o MM. Juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pela prática de crimes definidos nos artigos 288 do CP; 4º e 10 da Lei 7.492/86, c/c os artigos 29, 69 e 71 do Código Penal.

Pretende o trancamento da ação penal por ser a denúncia formal e materialmente inepta e por haver o Banco Central do Brasil proclamado a ausência de ilicitude no Banco do Nordeste, onde o paciente era Gerente de Contabilidade à época dos fatos narrados na denúncia.

Indeferi o pedido liminar e solicitei informações da autoridade impetrada - fls. 152/154.

Foram os autos à douta Procuradoria Regional da República que, em seu parecer, opina pela denegação da ordem.

É o relatório

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COS-

TA (Relator): A denúncia imputa ao paciente os delitos tipificados nos arts. 4º e 10 da Lei 7.492/86 e 288 do CP, que dispõem:

“Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”.

“Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

“Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos. **(Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.07.1990).**

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, na parte em que se refere ao ora paciente, aponta sua conduta e responsabilidade nos fatos - fls. 23/24 e 182/183:

“Após análise detida dos autos, este órgão do MPF vislumbra evidentes gravíssimas irregularidades perpetradas pelos denunciados na administração das carteiras de crédito do Banco do Nordeste do Brasil do quadriênio 1997/2000.

Trata-se de diversas fraudes promovidas para beneficiar os grandes devedores inadimplentes e encobrir a real situação patrimonial atravessada pela Instituição Financeira, que acarretaram, em todos os balancetes mensais do período em referência, a omissão de registro contábil exigido pela legislação e/ou sua realização indevida.

(...)

Já o Sr. **Ivo Ademar** era o contador do Banco do Nordeste.

É impossível até mesmo imaginar a realização de determinados procedimentos sem a sua conivência, já que o mesmo tinha plena independência para exigir a comprovação de fatos submetidos ao seu registro (vide fls. 180/185).

Como exemplo temos as reversões efetivadas irregularmente.

O que justificaria o valor tão elevado em reversões (mais de R\$ 400.000.000,00), sem a extinção/diminuição do saldo das dívidas, se a própria regulamentação à época proibia a reversão de provisões, ainda que ocorresse efetiva renegociação?"

Com efeito, o fato atribuído ao paciente é típico, ou seja, subsume-se na hipótese abstrata dos arts. 4º e 10 da Lei nº 7.492/86 e 288 do CP.

Por outro lado, se os fatos descritos na denúncia se enquadram, em tese, no tipo penal descrito, não deve ser impedida sua apuração regular, não se identificando qualquer ilegalidade no exercício de uma atividade estatal lícita, que é a de apurar a existência do crime e a sua autoria, quando há indícios de fatos delituosos, como ocorre no caso.

Sendo assim, só após a conclusão da instrução criminal e minucioso exame de toda a matéria probatória é que se poderá concluir pela culpabilidade, ou não, do paciente.

A ausência de justa causa para trancar o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocadamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, extinção de punibilidade.

E nas provas constantes dos autos e em sua fundamentação, o impetrante não logrou êxito em desconstituir os fatos imputados ao paciente, que trazem elementos de existência de autoria.

É neste sentido a lição de Julio Fabbrini Mirabete:

“Também somente se justifica a concessão do habeas corpus por falta de justa causa para ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”.

E como vem decidindo o eg. Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. DESPACHO QUE RECEBE A PEÇA ACUSATÓRIA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO VISLUMBRADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT* PARA APROFUNDADO EXAME DA ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. ORDEM DENEGADA.

I. (...)

II. (...)

III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

IV. O *writ* não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da ausência de dolo.

V. Ordem denegada”. (HC 13097/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* data: 17.09.2001, pg: 00175, data da decisão: 21.08.2001).

“EMENTA: HC. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE, NOS TERMOS

DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

- Em sede de *habeas corpus*, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

- As instâncias administrativa e criminal são independentes e autônomas, não estando o Ministério Público vinculado às conclusões do Tribunal de Contas. Precedente. Ordem denegada”. (HC 16279/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data: 10.09.2001, pg: 00404, data da decisão: 28.06.2001).

Descabe, também, falar em inépcia da inicial por não estar devidamente individualizada a conduta do denunciado, pois, segundo a denúncia, o paciente era o Gerente de Contabilidade do Banco do Nordeste, portanto, estaria envolvido nas operações ilícitas.

A alegação de que o Banco Central do Brasil, através de sua Diretora de Fiscalização, Dra. Teresa Grossi, havia proclamado a inexistência de qualquer ilícito no Banco do Nordeste, como fundamento para o trancamento da ação penal, não deve prosperar, pois no processo penal brasileiro vigora o princípio da independência entre a responsabilidade penal e a administrativa, conforme entendimento dominante no Col. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUTO DE INFRAÇÃO NULIFICADO.

1. Encontrando-se a denúncia fundada exclusivamente em representação do Banco Central, a partir do momento que o próprio BACEN reconhece, administrativamente, a legitimidade das ações questionadas, forçoso é o reconhecimento da ausência

de justa causa para a persecução criminal, já que insubsistente o único elemento indiciário que deu margem à acusação. Posição vencida do Relator.

2. Entendimento majoritário da eg. 5ª Turma, no sentido de que, mesmo em casos tais, há que se invocar o princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal (HC 14394, julgado em 17.05.2001).

3. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido”. (HC 13.028-0 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, data do julgamento: 21.08.2001, data da publicação: 01.10.2001, *DJU*, pág. 230 - extraído do Boletim do Superior Tribunal de Justiça nº 18 - 2ª quinzena, novembro de 2001).

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.863-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: MARSOL HOTÉIS E TURISMO S/A
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA - RN
Advogados: DRS. MARA REGINA SIQUEIRA DE LIMA E OUTROS (IMPTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NA SENTENÇA REFUTADA. INADEQUADO USO DO WRIT.

- Jurisprudência tranqüila dos pretórios segundo a qual, à falta de ilegalidade flagrante, não cabe mandado de segurança para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

- Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Visto etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, extinguir o mandado de segurança sem o julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: A empresa Marsol Hotéis e Turismo S/A interpõe o presente mandado de segurança, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte.

O ato dito coator consiste na sentença proferida nos autos do mandado de segurança que tramitou naquele juízo, sob o nº 9700037860, pela qual foi denegada ordem para que o INSS expedisse em nome da requerente CND ou Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa.

No presente mandado de segurança, pretende a empresa provimento judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra o mencionado ato judicial, a fim de restaurar a liminar que havia sido deferida.

Argumenta que, diferentemente do que deduziu o MM. Juiz singular na sentença que ora impugna, as dívidas que tem perante o INSS estão embargadas ou parceladas, não havendo, portanto, motivo justo a impedir a expedição da certidão pretendida, conforme autoriza o artigo 206 do CTN.

Pela decisão de fls. 152 a 153, indeferi a liminar requestada.

Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo regimental, que foi julgado improcedente (fls. 170 a 174).

Juntadas as informações da douta autoridade judiciária apontada como coatora (fls. 175 a 176), foram os autos ao Ministério Público Federal, que ofertou parecer pelo não conhecimento do

mandamus ou pela denegação da segurança (fls. 205 a 210).

Concluída a instrução, determinei a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Trata-se de mandado de segurança em que se requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença proferida no mandado de segurança que tramitou perante o Juízo da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, sob o nº 97.3786-0, impetrado contra o INSS.

Pretende a empresa Marsol, no presente *writ*, restabelecer os efeitos da liminar que havia sido concedida pelo MM. Juiz *a quo*, determinando à autarquia previdenciária expedir em seu favor certidão positiva com efeito de negativa de débito.

Aduz que o seu direito de obter a referida certidão, diferentemente do entendimento esposado na sentença, é líquido e certo, em razão dos débitos que possui com a autarquia previdenciária, os quais motivaram a não concessão da segurança, estarem todos parcelados ou garantidos por bens penhorados em execução.

Os argumentos da impetrante, bem como os documentos acostados aos autos, não me levam a vislumbrar eiva de ilegalidade ou abusividade na sentença refutada, a justificar a impetração de mandado de segurança contra os seus efeitos.

É que, também nos presentes autos, não encontro prova irrefutável da regularidade dos débitos da impetrante perante a autarquia previdenciária.

Não há que se falar, pois, no caso, em direito líquido e certo a ser amparado.

Em questões como a presente, é pacífica a jurisprudência dos pretórios no sentido de ser incabível a impetração de mandado de segurança.

Do colendo Superior Tribunal de Justiça, peço *venia* para citar a seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL. ALIMENTOS. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXAME DE PROVAS.

1. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem desde que teratológica a decisão impugnada ou se demonstre a presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Ocorre que, no presente caso, não estão presentes quaisquer desses pressupostos.

2. Inviável amplo exame das provas e fatos da causa em sede de mandado de segurança.

3. Recurso ordinário desprovido”. (STJ, 3ª Turma, ROMS 5243-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 20.03.2001, DJU 07.05.2001, unânime).

A título de ilustração, desta eg. Corte, transcrevo os seguintes arestos:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. INCABIMENTO APÓS O ADVENTO DA LEI 9.139/95.

- O uso imoderado do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento levou o Congresso Nacional a editar a Lei 9.139/95, de 30.11.95, acarretando profundas alterações no Código de Processo Civil, dentre as quais a interposição do agravo diretamente junto ao Tribunal e a possibilidade do próprio relator atribuir efeito suspensivo a este recurso e à apelação.

- A partir da vigência da referida norma, torna-se incabível a impetração cujo objeto seja, tão-somente, atribuir efeito suspensivo a um recurso.

- Indeferimento da petição inicial”. (MS 66724-PB, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa, julg. 19.05.1999, DJU de 27.08.1999) .

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. LEI 9.139/95. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXAME DE OFÍCIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Com o advento da Lei nº 9.139/95, possibilitando ao relator atribuir efeito suspensivo à apelação, a via mandamental com esse desiderato passou a ser incabível.

- Tratando-se de questão de ordem pública, o exame dar-se-á de ofício. Inteligência do art. 267, parágrafo 3º, do CPC.

- Inicial indeferida”. (MS 68.199-PB, Relator Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. 18.10.2000, *DJU* 01.12.2000, unânime).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

- Recurso interposto visando a que fosse recebida a apelação interposta contra sentença denegatória de segurança no efeito suspensivo, de forma a que se restabelecesse a liminar cassada.

- Somente em casos excepcionais, quando o ato judicial impugnado for flagrantemente ilegal ou teratológico, pode-se conceder o duplo efeito ao recurso de apelação em *mandamus*. Inaplicabilidade ao caso concreto.

- O dispositivo legal apreciado no efeito de origem não foi desafiado por ADIN, ou examinado por este Tribunal. Sentença devidamente fundamentada. Presunção de constitucionalidade.

- Agravo improvido. (TRF 5ª Reg., 1ª Turma, AGTR 18932-PB, Rel. Desembargador Federal Castro Meira, julg. 23.03.2000, *DJU* 08.05.2000).

Na esteira dos precedentes colacionados, por ser manifestamente incabível a impetração, nos termos do art. 267, IV, do CPC, c/c o art. 30, § 1º, II, do Regimento Interno deste eg. Tribunal, extingo o mandado de segurança sem julgamento do mérito.

Sem condenação em verbas honorárias, nos termos da Súmula 512 do STF.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.857-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: ASSOCIAÇÃO CULTURAL BELO JARDIM
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA - PE
Advogados: DRS. ANDREI LAPA DE BARROS CORREIA E OUTRO (IMPTE.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ATO JUDICIAL QUE DEFERIU PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS DE RÁDIOS TIDAS COMO CLANDESTINAS. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PREVISTO NO ART. 120 DO CPPB.

- É pacífica, na doutrina e jurisprudência, a possibilidade de utilização do mandado de segurança, na seara penal, ainda que haja recurso cabível contra a decisão impugnada, se se vislumbra, na hipótese, perigo irreparável ou de difícil reparação ao direito líquido e certo do impetrante.

- Cuidando a hipótese presente, porém, de mandado de segurança manejado contra decisão judicial que deferiu pedido, formulado no seio de procedimento criminal, de busca e apreensão de equipamentos de rádios, em tese, clandestinas, e não se verificando, in casu, a possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação advir ao impetrante, e havendo, por outro lado, previsão expressa no CPPB de procedimento adequado para impugnar aquela decisão, a saber, o Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas,

não há lugar para o conhecimento deste mandamus.

- Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria de votos, não conhecer do mandado de segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 20 de março de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Cultural Belo Jardim contra ato judicial do MM. Juiz Roberto Wanderley Nogueira, da 1ª Vara - PE, que, no exercício do plantão de 12.09.2000, expediu Mandado de Busca e Apreensão de equipamentos de radiodifusão da ora impetrante, atendendo a pedido formulado no Ofício nº 262/00-DELEFAZ/SR/DPF/PE.

Alega a impetrante que, a despeito de toda urgência e plausibilidade verificadas pelo Magistrado, a medida deferida em 12.09.00 apenas foi levada a efeito em 01.12.00, com a efetiva arrecadação de inúmeros equipamentos eletrônicos da impetrante que, inclusive, estavam em manutenção. Alega, ainda, que o caso em tela não era da competência do plantão, que se destina a resguardar direitos cujo perecimento pode se dar no curtíssimo intervalo entre o final do expediente de um dia e o início do outro, violando-se, *in casu*, os princípios processuais do juiz natural e do devido processo legal. Ao final, pede a restituição dos equipamentos apreendidos.

Informações da autoridade impetrada às fls. 29-31.

Liminar deferida às fls. 408-409.

A Procuradoria Regional da República, em Parecer, sob o fundamento da impropriedade da via eleita, opina pelo não conhecimento do presente *mandamus*.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Primeiramente, faz-se necessário analisar o próprio cabimento do mandado de segurança na hipótese destes autos.

Quanto à pertinência da ação mandamental no âmbito civil, tenho entendido que, com a edição da Lei 9.139/95, com a qual, inovando o procedimento do agravo de instrumento, pelo seu ajuizamento direto nos Tribunais, e atribuindo-se ao relator poder de suspender o despacho agravado, ou mesmo conceder medida liminar, objetivou-se espancar o uso indiscriminado do mandado de segurança contra atos judiciais, não se excluindo tal uso quando manifesta a teratologia daqueles atos, mesmo que haja recurso próprio para atacá-lo.

Com aquele entendimento, tenho recebido ações mandamentais, ainda que contra o ato impugnado haja recurso próprio para impugná-lo. Por outro lado, tenho rejeitado, liminarmente, as iniciais de tais *mandamus*, quando o impetrante se utiliza do mandado de segurança como substitutivo do recurso cabível, muito embora não cuide a hipótese de ato teratológico. Assim tenho caminhado, em consonância, inclusive, com a própria jurisprudência do STJ, conforme decisões trazidas por Theotônio Negrão no seu CPC, 30ª ed., pp.1513/1514:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o recorrente (STJ-1ª Turma, RMS 7.980-131, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 8.5.97)”.

“Não ocorrendo a hipótese de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade e ausente a perspectiva da irreparabilidade do dano, não se justifica o uso

do mandado de segurança em lugar de recurso cabível, previsto na lei processual (STJ-RT 673/165)".

No tocante ao cabimento do mandado de segurança na seara penal, venho me manifestando no sentido de que, à ausência de recurso específico, a exemplo do agravo de instrumento, no âmbito daquele direito processual, é perfeitamente possível a utilização do *mandamus*-recurso, no que não divergem a doutrina e a jurisprudência, senão vejamos:

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, *in Recursos no Processo Penal*, São Paulo: Editora RT, 1997, p. 401, doutrinam:

“Apenas para exemplificar, são impugnáveis por mandado de segurança - e não por *habeas corpus* -, mesmo pela defesa, as decisões que versem sobre apreensão de coisas e as concessivas de seqüestro, assim como qualquer outra que não diga com a liberdade de locomoção”.

Por outro lado, a própria Suprema Corte do País, conforme anotações trazidas no CPP comentado por Julio Fabbrini Mirabete, tem abrandado o entendimento jurisprudencial, corporificado na Súmula 267, por cuja dicção: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, para admitir tal *mandamus* contra decisão atacável via tais recursos, desde que da decisão impugnada possa advir dano irreparável ao impenetrante.

A doutrina, por seu turno, em identificando como manifestamente ilegal a manutenção da apreensão, cuja decisão que caminhou em tal sentido restou por ferir direito líquido e certo do proprietário ou de quem lhe faça as vezes, tem admitido como remédio capaz de sanar tal ilegalidade e abuso de poder a ação mandamental no campo penal, ressalvando, no entanto, que o recurso cabível, na espécie, é o de apelação.

Não resta dúvida de que a admissão do mandado de segurança no âmbito penal, mesmo como recurso, instrumentalizado para amparar direito líquido e certo e para proteger dano iminente irreparável ou de difícil reparação, é medida urgente que, dentro de tal

enfoque, distingue-se da ação de *habeas corpus*, no quanto esta, mesmo que sua utilização se dê a título de recurso inominado, existe para proteger o direito de locomoção, não amparado pela via mandamental.

Indiscutivelmente, a regra que há de normar a utilização do MS em matéria penal deve ser pautada com o mesmo *grano sale* que norteia sua utilização no Processo Civil, donde, tem-se como admissível sua utilização, em tese, à inexistência de recurso próprio, ou, se tal não ocorre, à necessidade de um provimento urgente, de modo a preservar direito líquido e certo de um irreparável prejuízo.

Especificamente em relação à Apreensão de Coisas no Procedimento Criminal, na verdade, o despacho que caminhou em tal sentido há de ser impugnado no corpo do incidente de que cuida o art. 120 e seus parágrafos do CPPB, entendimento este já seguido por esta Corte, conforme se verifica da AMS 501932/90, relatado por S. Exa. o Desembargador Federal Ridalvo Costa, no qual a e. 1ª Turma entendeu não se prestar a ação mandamental para atacar decisão que determinara a apreensão de açúcar, em circunstâncias suspeitas, por entender que o procedimento apropriado seria o Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas, previsto no CPPB, ou, ainda, no MS 61489-RN, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde, que não conheceu de mandado de segurança hipótese de tal natureza. Tal posição já adotei, inclusive, em julgados perante a e. 2ª Turma desta Corte. Registre-se, no entanto, que, em sentido diverso, há jurisprudência do TRF da 1ª Região, entendendo que o próprio ato que determinou a busca e apreensão deva ser atacado via apelação.

Já em relação à decisão que restar por denegar tal pedido de restituição, Cortes Estaduais de Justiça caminham no sentido de que o recurso cabível é o da apelação.

Embora se possa afirmar que a matéria, jurisprudencialmente, tem seguido caminhos diversos, o que, em tese, poderia levar à conclusão pela admissibilidade do mandado de segurança, nesta hipótese, dentro da própria finalística do conceito de jurisprudência, onde, na uniformidade de seus julgamentos, as Cortes delineiam os caminhos interpretativos das normas jurídicas, en-

tendo apresentar-se razoável o caminho que reste por prestigiar a jurisprudência já trilhada em diversos julgamentos por esta Corte, no sentido de inadmitir, *in casu*, a utilização da via mandamental, em face da existência de norma processual explícita a apontar procedimento próprio, a saber, o incidente de que cuida o art. 120 e seus parágrafos do CPPB, merecendo registrar-se, inclusive, que tal apreensão não recaiu sobre objetos perecíveis, a justificar, sob tal ótica, a utilização da via mandamental.

Com tais considerações, não conheço deste mandado de segurança.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.096-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Impetrante: VICENTE MOREIRA DA SILVA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - CE
Advogado: DR. VICENTE MOREIRA DA SILVA (IMPTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO WRIT. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDATO COM PODERES ESPECIAIS, INCLUSIVE PARA TRANSIGIR E DAR QUITAÇÃO.

- Admite-se a impetração de mandado de segurança contra ato judicial quando o recurso cabível não tiver efeito suspensivo ou, como no caso, na hipótese de teratologia. Precedente: TRF 5ª Região, Agravo Regimental no MS nº 62.225/CE.
- Insta nova relação processual autônoma da ação originária para a disquisição do conflito entre o juízo e o impetrante, sem possíveis reverbераções deletérias na relação de confiança existente entre o causídico e seus representados.

Impossibilidade do manejo de agravo de instrumento.

- À minguada de elementos concretos desabonadores da conduta profissional do causídico, constitui cerceamento ilegal do exercício da advocatura a exigência de procuração específica para levantar cheques nominais para os autores, quando o mandato já existente outorga-lhe poderes especiais. Precedentes: STF: ROMS nº 9149/DF e ROMS nº 9379/RJ.

- Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, afastar a preliminar e, no mérito, por voto de desempate, conceder a segurança, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, na forma legal.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vicente Moreira da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, emanado nos autos da Ação Ordinária nº 93.0007469-5, em fase de execução, que versa sobre benefício previdenciário (art. 201 da CF/88).

O douto Julgador de primeiro grau determinou a expedição de alvará “mediante cheque nominal a cada um dos autores, os quais não poderão endossar os respectivos cheques, só podendo as quantias ser sacadas por terceiros mediante procuração com poderes específicos” (fls. 23).

Antevê o impetrante, advogado das autoras exequêntes, violação a direito líquido e certo seu, pois elas já lhe teriam outorgado poderes especiais para dar e receber quitação, consistindo a exigência, ao seu sentir, em obstáculo indevido ao pleno exercício da advocacia.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 32.

Chamado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 36/42).

Relatei.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Cabe destacar, inicialmente, que, em regra, não caberá mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso com efeito suspensivo (art. 5º da Lei nº 1.533/51). A jurisprudência tem, porém, atenuado tal óbice quando o ato impetrado possui evidente feição teratológica. Nesse sentido, por exemplo:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. TERCEIRO PREJUDICADO. EXISTÊNCIA DE RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE DO *MANDAMUS*. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 267 DO STF. ARTS. 499 E § 1º DO CPC E 5º, II, DA LEI 1.533/51.

I - O terceiro prejudicado, comprovado o seu interesse na causa, tem legitimidade para recorrer da decisão que lhe causou prejuízos (art. 499, § 1º, do CPC).

II - O mandado de segurança impetrado contra ato judicial não pode ser utilizado, salvo em caso de manifesta teratologia, como sucedâneo do recurso processual cabível. Aplicação da Súmula nº 267 do STF.

III - Precedentes da Segunda Turma do STJ.

IV - Recurso conhecido, porém, desprovido”. (Grifo nosso). (ROMS 7932/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 08.04.2002).

Creio ser este o caso.

Este Colegiado já teve oportunidade de reconhecer a teratologia em decisões que, a despeito do causídico possuir poderes expressos para dar e receber quitação, determinavam a expedição de alvarás de levantamento da quantia executada em nome dos autores. Eis o aresto de que se fala:

“AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO QUE INDEFERIU A INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO. CABIMENTO DE IMPUGNAÇÃO VIA *MANDAMUS*. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. **Caracteriza-se como teratológica a decisão que negou ao advogado munido de poderes de dar quitação alvará em seu nome para levantar depósitos judiciais de seus constituintes. Cabimento do *writ*.**

2. Agravo regimental provido para reformar o despacho que indeferiu a inicial do mandado de segurança, dando-se-lhe seguimento. (Grifo nosso). (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 62.225-CE, Relator Desembargador Araken Mariz, Pleno, unânime, *DJ* de 06.03.1998).

Ademais, julgo a via do outro recurso passível de interposição no caso concreto - agravo de instrumento - fechada ao ora impetrante. A pretensão aqui veiculada possui certo feitio de oposição aos interesses dos autores. Esclareço: aqueles em condições físicas, e econômicas de se deslocarem para uma agência bancária para sacarem pessoalmente o que lhes é de direito, e, assim o desejando, por conveniência, por exemplo, ver-se-iam na contingência de resistir à pretensão de seu próprio mandatário judicial. Nessa moldura, insta nova relação processual autônoma da ação originária para a disquisição do conflito entre o Juízo e impetrante, sem possíveis reverberações deletérias na relação de confiança existente entre o causídico e seus representados.

Afasto a preliminar de incabimento do *writ*.

Assim voto.

VOTO - MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): No caso em tela não se trata, exatamente, de expedição de alvarás em nome das autoras, mas da emissão de cheques nominais para elas, os quais, a teor do ato impugnado, não poderiam ser levantados pelo advogado, mesmo munido de procuração com “poderes específicos”. Julgo, no entanto, que, em *essência*, as duas hipóteses se assemelham, em face do resultado alcançado, qual seja: o cerceamento da atuação do mandatário.

Escoreito o parecer da douta Procuradora Regional da República, Dra. Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, para quem, *in verbis*:

“... Vemos que, de fato, o advogado impetrante foi autorizado ao levantamento dos cheques nominais assinados em favor de suas clientes, depositados em Juízo pela parte executada, de acordo, inclusive, com entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça ... (fls. 41).

*Ora, ... malgrado as melhores intenções que norteiam aquele despacho, tal restrição imposta ao saque por terceiros, incluindo aí o próprio advogado impetrante - como fez questão de ressaltar o Juízo a quo em suas informações - se nos afigura indevida e ilegal, sobretudo se considerarmos o fato de que goza o impetrante, como já dissemos, do poder de **dar e receber quitação** em nome das outorgantes, o que, ao que nos parece, o autoriza a proceder ao saque ou depósito da quantia por ele levantada, sem maiores restrições, muito menos a de apresentar procuração com poderes específicos para tal”.*

Anoto, por relevante, que a procuração acostada aos autos, às fls. 20, verso, realmente confere *expressamente* ao seu mandatário, ora impetrante, “poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quita-

ção”.

Assim, descabida a exigência de poderes expressos para levantar os cheques nominais, os quais estão inseridos entre aqueles abrangidos no mandato *já* existente. Tal obrigação, além de constituir cerceamento do exercício da atividade advocatícia, representa constrangimento ilegal do causídico, pois presume mácula em sua conduta profissional, à míngua de quaisquer elementos concretos nos autos. Carece, ademais, o *decisum* verberado de suporte legal, visto negar eficácia às disposições legais regentes do instrumento procuratório e do pleno exercício da advocatura.

Colaciono, por fim, os seguintes julgados do Excelso Pretório:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

- O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, conferidos expressamente em procuração por instrumento particular, não pode ser impedido de levantar créditos judiciais do seu cliente.

- Recurso ordinário conhecido e provido”. (STF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9149/DF, Relator Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, *DJ* de 18.12.2000).

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL QUE VEDOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PAGAMENTO EM NOME DE ADVOGADOS COM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O advogado legalmente constituído com poderes especiais para receber e dar quitação tem direito líquido, certo e inviolável a expedição de mandado de pagamento em seu nome. A ordem judicial em sentido contrário representa presunção inaceitável sobre toda a classe dos advogados, pois põe em

dúvida a lisura do profissional, cerceando e dificultando sua atividade profissional, sendo, ademais, intromissão indevida na relação com seu cliente, que pode livremente pactuar sobre seus interesses.

2. Recurso ordinário conhecido e provido". (STF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9379/RJ, Relator Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, *DJ* de 15.03.1999).

Por tais fundamentos, concedo a segurança.

Assim voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.634-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Parte Autora: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado: DR. JOSÉ GONÇALO SOBRINHO (PARTE A)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO, POR MORTE. CONDIÇÃO DE INVÁLIDO. NÃO CESSÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A legislação previdenciária é taxativa quanto às hipóteses de extinção de pensão, não preven- do o matrimônio como motivo extintivo do be- nefício no caso de beneficiário inválido, mas ape- nas a cessação da invalidez.

- Na interpretação das normas de direito previdenciário, não se deve perder de vista os seus princípios inspiradores e objetivos almeja- dos, que, no caso em destaque, visam à manu- tenção do benefício enquanto persistir a invalidez, ainda quando emancipado.

- Negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento 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, 5 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS (Convocado): Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos de Oliveira, com pedido de liminar, contra ato do Chefe do Posto de Seguro Social de Cajazeiras-PB, que indeferiu pedido de pensão promovido pelo impetrante, em virtude do óbito de seu pai, aposentado pelo INSS, sob o fundamento de que o impetrante não demonstrou a dependência econômica para a concessão do benefício, eis que emancipado e casado.

Alega o impetrante que é inválido, e que falecidos a sua mãe e o seu pai assiste-lhe o direito de recebimento de pensão pelo INSS, tendo como instituidor do benefício o seu pai, ex-aposentado do INSS.

Junta certidões de óbito e casamento de seu pai e sua mãe (fls. 09/10 e 17), certidão sua de casamento (fls. 10) e laudo de perícia médica realizada pelo INSS concluindo pela sua invalidez (fls. 12).

Liminar deferida (fls. 31).

Em suas informações, a autoridade coatora afirma haver implantado o benefício a partir de 29.02.2000.

Opinou o Ministério Público pela concessão da segurança (38/41).

A sentença concedeu a segurança (fls. 43/46).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Embora a autoridade coatora, em suas informações (fls. 36), não tenha manifestado resistência à pretensão do impetrante, alegando que já fora implantado o benefício, não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido, subsistindo, pois, o interesse do impetrante, eis que à inicial demonstrou a denegação de seu pedido junto à Administração (fls. 20).

Porque a deficiência física lhe impossibilita o trabalho, requer o impetrante o recebimento de pensão do seu falecido pai, junto ao INSS.

O ponto central da questão está em saber se a emancipação do menor pelo casamento, estando inválido, afastaria a dependência exigida para o recebimento da pensão.

Sobre a dependência e a suspensão do benefício, dispõem, respectivamente, os arts. 16 e 77 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado:

I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

.....
Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

.....
§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista, a pensão extinguir-se-á.”

Da análise do art. 77, § 2º, inc. III, acima transcrito, vê-se que a legislação previdenciária é taxativa quanto às hipóteses de extinção de pensão no caso do beneficiário inválido, não prevendo o matrimônio como motivo extintivo do seu benefício, mas apenas a cessação da invalidez.

A questão mereceu a atenção de Sérgio Pinto Martins, que assim averbou:

“O inválido, mesmo que seja irmão ou filho emancipado, será considerado dependente, pois a condição contida nos incisos I e III do art. 16 da Lei 8.213/91 é alternativa, ou seja, qualquer inválido, mesmo sendo emancipado”. (Martins, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 14ª ed. – São Paulo: Atlas, 2000).

Na interpretação das normas de direito previdenciário não se deve perder de vista os seus princípios inspiradores e objetivos almejados, que, no caso em destaque, visa à manutenção do benefício enquanto persistir a invalidez, ainda quando emancipado, tal como previsto no inc. II do art. 77 supramencionado.

Com essas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 77.371-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Parte Autora: JAIR FERREIRA LEITE
Parte Ré: UNIÃO
Advogados: DRS. GEORGE SARMENTO LINS E OUTRO (PARTE A)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - AL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO. CONTAGEM EM DOBRO. AQUISIÇÃO ANTES DA EC Nº 20.

- É assegurada a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, para efeito de aposentadoria futura, desde que satisfeitos os requisitos para a sua aquisição na forma da legislação vigente, anterior à EC nº 20/98, ainda que não se houvesse preenchido o requisito temporal necessário à inatividade.

- A regra contida na EC nº 20/98, que proíbe a contagem de tempo fictício, não reflete nas situações consolidadas até a sua publicação, em face, até mesmo, de disposição expressa ali contida, que manteve todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes anteriormente.

ACÓRDÃO

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

Recife, 15 de agosto de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COS-

TA: Jair Ferreira Leite, policial rodoviário federal, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Superintendente daquele órgão em Alagoas, que indeferira pedido de concessão de aposentadoria, considerando a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada.

Nas informações, a autoridade impetrada sustentou que a contagem em dobro da licença-prêmio não gozada só pode ser considerada se o servidor, à época da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, houvesse preenchido os requisitos para a aposentadoria, tendo em vista a proibição ali prevista de contagem de tempo de serviço fictício.

A sentença julgou procedente o pedido porque o direito à contagem em dobro da licença-prêmio não gozada, para efeito de aposentadoria, houvera se incorporado ao patrimônio do impetrante antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

Sentença submetida a este Tribunal, por força exclusiva do duplo grau obrigatório.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): O direito a seis meses de licença-prêmio por assiduidade incorporou-se ao patrimônio jurídico do impetrante antes da Emenda Constitucional nº 20/98, que proibiu a criação de formas de contagem de tempo de serviço fictício.

Dessa forma, não importa se à época da referida emenda constitucional o servidor não havia ainda preenchido os requisitos temporais para a sua aposentadoria, pois, desde que implementadas as condições à aquisição de licença-prêmio por assiduidade, na forma da legislação vigente, é possível usufruí-la, ou então usá-la na contagem futura do tempo em dobro para efeito de aposentadoria.

A regra proibitiva contida no § 10, art. 40, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, deve ser aplicada aos fatos posteriores à sua promulgação, até porque o § 3º do art. 3º

da referida EC assegura os direitos e garantias adquiridos na forma da legislação anterior.

Este Tribunal, por sua 2ª Turma, assim decidiu:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO, ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, DE DIREITO AO CÔMPUTO EM DOBRO DE LICENÇA ESPECIAL, LICENÇA PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS”. (AMS nº 72.083-AL, Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, julg. 14.11.2000, publ. 15.12.2000).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ÍNDICE SISTEMÁTICO JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória

222-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	13
832-AL	Rel. Des. Federal Nereu Santos	16
2949-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	23

Agravo de Instrumento

34219-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	30
38599-RN	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho	38
38792-RN	Rel. Des. Federal Castro Meira	44
40269-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	49
40877-RN	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	52
41205-PE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	57

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

20746-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	61
43174-PB	Rel. Des ^a . Federal Margarida Cantarelli	65

Apelação Cível

127621-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	72
170978-RN	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	77
180878-AL	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	81
195101-RN	Rel. Des. Federal Castro Meira	86
243383-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	92
248914-RN	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	97
262865-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	103
264724-PE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado).....	105
269144-RN	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	112
270171-PE	Rel. Des ^a . Federal Margarida Cantarelli.....	115

270788-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho.....	120
272454-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferrreira.....	126
274251-AL	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (Convocado).....	129
274694-SE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	139
274789-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	143
276381-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.....	149
281124-PB	Rel. Des ^a . Federal Margarida Cantarelli.....	153

Apelação Criminal

2464-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.....	157
2509-PB	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	163
2536-PB	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	171
2597-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho.....	175
2657-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho.....	182
2673-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	186
2841-RN	Rel. Des. Federal Castro Meira.....	190

Apelação em Mandado de Segurança

67462-CE	Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado).....	198
68270-CE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti.....	203
79350-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.....	209

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Precatório

35064-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante.....	214
----------	---	-----

Embargos Infringentes na Apelação Cível

164401-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.....	220
-----------	--	-----

Habeas Corpus

993-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos.....	223
1260-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos.....	234
1398-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	238
1435-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	243
1437-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha.....	252
1465-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa.....	257

Mandado de Segurança

60863-RN	Rel. Des. Federal Nereu Santos.....	263
74857-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira.....	268
79096-CE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	273

Remessa Ex Officio

76634-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho.....	279
77371-AL	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa.....	283

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

A

Pen e PrPen	Ação criminal. Crime contra o meio ambiente. Exclusão do paciente. Documentos dos autos que demonstram não ser ele o réu no processo e sim pessoa jurídica da qual ele, paciente, é o representante legal. Falta de legítimo interesse. Extinção do <i>habeas corpus</i> . HC 1260-PE 234
PrPen	Ação penal. Trancamento. Delito tipificado no CP, art. 343, parágrafo único. Atipicidade da conduta. Concessão da ordem. HC 993-PE 223
PrCv e Prev	Ação rescisória. Auxílio-doença. Documento novo. Não aceitação pelo juízo. Reconvenção. Impossibilidade quando não houver conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Improvimento da rescisória. AR 832-AL 16
PrCv	Ação rescisória. Enquadramento de ex-funcionário do extinto IPASE na categoria de fiscal de contribuições previdenciárias. Interpretação controvertida nos Tribunais. Improcedência da rescisória. AR 2949-PB ... 23
PrCv	Ação rescisória. Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Inaplicação quando se discute texto constitucional. Contribuição social sobre o lucro. Acórdão que negou aplicação aos arts. 1º a 7º da Lei nº 7.689/88 declarados constitucionais pelo STF. Rescisória procedente em parte. AR 222-PE.. 13

PrCv	Acórdão prolatado em julgamento de agravo regimental nos autos de precatório. Procedimento de natureza administrativa. Embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos. Incabimento. ED no AgRg no Prec 35064-CE 214
Pen	Adoção internacional. Intermediação. Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 239. ACr 2841-RN 190
Prev	Aposentadoria especial. Operador de máquina mimeográfica e copiadora. Exposição a agentes químicos segundo laudo pericial. Atividade insalubre. Direito adquirido. AC 269144-RN 112
Prev	Aposentadoria por idade. Pagamento de contribuição previdenciária e período de carência. Dispensa. Comprovação de atividade rural. Certidão de casamento em que consta a profissão do apelado. Início de prova material (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º). AC 274789-CE 143
Prev	Atividade rural. Comprovação. Certidão de casamento em que consta a profissão do apelado. Início de prova material (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º). Aposentadoria por idade. Pagamento de contribuição previdenciária e período de carência. Dispensa. AC 274789-CE 143
Prev	Atividade rural. Não comprovação. Auxílio-maternidade. AgTr 40269-PB 49
PrCv	Ato judicial. Mandado de segurança. Preli-

	minar de cabimento do <i>writ</i> , Expedição de alvará de levantamento da condenação em nome do advogado. Mandato com poderes especiais. Segurança concedida. MS 79096-CE..... 273
PrPen	Ato judicial que deferiu pedido de busca e apreensão de equipamentos de rádios tidas como clandestinas. Mandado de segurança. Não cabimento. Procedimento específico previsto no art. 120 do CPPB. MS 74857-PE..... 268
Ct, Adm e Trbt	Atos administrativos. Controle judiciário. Parcelamento de débitos tributários em até 240 meses. Não extensão às empresas privadas. Denúncia espontânea acompanhada de pedido de parcelamento. Exclusão de multa. Taxa SELIC. Aplicação aos créditos tributários. AgTr 34219-CE 30
PrCv	Autarquia federal. Diferença de rendimentos de cadernetas de poupança. Incompetência territorial. Domicílio do autor. Código do Consumidor. Não incidência. Inexistência de contrato. CPC, art. 100, IV, alíneas a e b. AgTr 38792-RN 44
PrCv e Prev	Auxílio-doença. Documento novo. Não aceitação pelo juízo. Ação rescisória. Reconvenção. Impossibilidade quando não houver conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Improvimento da rescisória. AR 832-AL 16
Prev	Auxílio-maternidade. Atividade rural. Não comprovação. AgTr 40269-PB 49

B

Pen e PrPen	Benefício previdenciário. Concessão fraudulenta. Estelionato qualificado. Ausência de recurso do Ministério Público. Lapso transcorrido entre os fatos delituosos e o recebimento da denúncia. Prescrição regulada pela pena concretamente aplicada. Extinção da punibilidade. ACr 2536-PB 171
-------------	--

C

PrCv	Carência de ação. Falta de interesse de agir. Militar. Indenização de transporte e bagagem. Embargos infringentes em apelação cível. EI na AC 164401-RN 220
Pen e PrPen	Circunstância pessoal. Incomunicabilidade. Nulidade. Reconhecimento expresso. Réu que cumpre pena por condenação anterior. Impossibilidade de apelar em liberdade. ACr 2657-PE 182
Ct e Prev	Companheira. Pensão por morte. Direito. Dependência econômica comprovada. AC 243383-PE 92
Ct e PrCv	Competência do Superior Tribunal de Justiça. Demanda envolvendo Estado estrangeiro e residente no País. AC 262865-PB 103
Adm	Concorrência pública. Licitação. Apelação. Intempestividade. Litisconsórcio necessário. Exigências meramente formais. Qualificação técnica e idoneidade econômica. AMS 67462-CE.....198
Adm e Ct	Concurso para a Polícia Federal. Candida-

	to aprovado. Lotação em cidade diferente do domicílio de seu cônjuge. Remoção. Pro- teção à família. AC 272454-PE 126	126
Adm	Concurso público. Polícia Federal. Prescri- ção. Lei 7.144/83. CPC, art. 219, § 5º. AC 170978-RN 77	77
Ct e Adm	Contagem em dobro. Licença-prêmio não gozada. Aquisição do direito antes da EC nº 20/98. REO 77371-AL 283	283
Ct e Prev	Contribuição para o INCRA. Constituciona- lidade. Princípio do solidarismo. INSS. Ar- recadação e fiscalização. Operacionalida- de. AC 127621-PE 72	72
PrCv	Contribuição social sobre o lucro. Acórdão que negou aplicação aos arts. 1º a 7º da Lei nº 7.689/88 declarados constitucionais pelo STF. Ação rescisória. Súmula 343 do Su- premo Tribunal Federal. Inaplicação quan- do se discute texto constitucional. Resci- sória procedente em parte. AR 222-PE 13	13
Ct, Adm e Trbt	Controle judiciário dos atos administrativos. Parcelamento de débitos tributários em até 240 meses. Não extensão às empresas privadas. Denúncia espontânea acompa- nhada de pedido de parcelamento. Exclu- são de multa. Taxa SELIC. Aplicação aos créditos tributários. AgTr 34219-CE 30	30
Pen e PrPen	Crime continuado. Peculato. Administração de estatal. Pluralidade de apurações e de processos. Condenação anterior. <i>Bis in idem</i> . Inadmissibilidade da pluralidade de persecuções. ACr 2464-RN 157	157

Pen e PrPen	Crime contra o meio ambiente. Ação criminal. Exclusão do paciente. Documentos dos autos que demonstram não ser ele o réu no processo e sim pessoa jurídica da qual ele, paciente, é o representante legal. Falta de legítimo interesse. Extinção do <i>habeas corpus</i> . HC 1260-PE 234
PrPen	Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Formação de quadrilha. Ausência de justa causa para trancamento de ação penal. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1465-CE 257
Pen e PrPen	Crime de moeda falsa. Posse. Pedido de liberdade provisória. Concessão posterior em primeiro grau. Trancamento de ação penal. Denegação da ordem. <i>Habeas corpus</i> . HC 1435-PE 243
Pen e PrPen	Crime de moeda falsa. Prisão em flagrante. Pedido de relaxamento denegado. Prisão preventiva decretada. Maus antecedentes do indiciado. Excesso de prazo não atribuído à defesa. Liberação do preso. HC 1398-CE 238
Pen e PrPen	Crime formal. Falsificação de documento público. Desnecessidade de efetivo prejuízo. Crime caracterizado. Antecedentes. Impossibilidade de inocentar o agente. Aplicação da pena no mínimo legal. ACr 2597-PE 175

D

Cv	Dano moral. Falha operacional da instituição financeira ré. Apropriação indevida de
----	---

	valores. Dever de indenizar configurado. AC 270788-PB	120
Cv	Danos morais e materiais. Caixa Econômica Federal. Imóvel oferecido à venda em duplicidade. Responsabilidade civil. AC 274251-AL	129
Ct, Adm e Trbt	Débitos tributários. Parcelamento em até 240 meses. Não extensão às empresas privadas. Denúncia espontânea acompanhada de pedido de parcelamento. Exclusão de multa. Taxa SELIC. Aplicação aos créditos tributários. Controle judiciário dos atos administrativos. AgTr 34219-CE	30
Ct e PrCv	Demanda envolvendo Estado estrangeiro e residente no País. Competência do Superior Tribunal de Justiça. AC 262865-PB	103
Pen e PrPen	Duplicata simulada. Emissão. Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Prescrição retroativa. ACr 2673-CE	186

E

Adm	Edificação próxima a aeródromo. Licença municipal. Validade. Necessidade de interferência administrativa do Ministério da Aeronáutica se o prédio estiver no chamado “cone de vôo”. AgRg no AgTr 43174-PB ...	65
PrCv	Efeito suspensivo a apelação. Mandado de segurança. Ausência de ilegalidade ou abusividade na sentença. Inadequação do <i>writ</i> . MS 60863-RN	263

Adm e PrCv	Eleição para Chefia de Departamento de Bi- ofísica e Farmacologia de Universidade. No- meação de candidato não vencedor. Impug- nação ao critério de contagem dos votos. Pedido de antecipação dos efeitos da tute- la para tornar sem efeito a portaria de de- signação. Concessão. AgTr 40877-RN 52
PrCv	Embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos. Acórdão prolatado em julgamento de agravo regimental nos autos de precatório. Procedimento de natureza administrativa. Incabimento dos embargos de declaração. ED no AgRg no Prc 35064- CE 214
PrCv	Embargos infringentes em apelação cível. Militar. Indenização de transporte e бага- gem. Carência de ação. Falta de interesse de agir. EI na AC 164401-RN..... 220
Trbt	Empresa de pequeno porte. Microempresa. Regime tributário diferenciado. SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impos- tos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Lei nº 9.317/ 96. Prestação de serviços cujo exercício de- penda de habilitação profissional legalmen- te exigida. Vedação à opção. AC 281124- PB 153
Cv	Empréstimo sob Consignação Azul. CEF. Responsabilidade civil. Indenização por da- nos morais. Inaplicabilidade. Inclusão do nome do devedor no SPC por inadimplên- cia no pagamento da dívida. Previsão em cláusula contratual para possível cobrança de valor devido não incluído nas parcelas

	descontadas em folha de pagamento. AC 270171-PE	115
PrCv	Enquadramento de ex-funcionário do extinto IPASE na categoria de fiscal de contribuições previdenciárias. Interpretação controvertida nos Tribunais. Ação rescisória. Improcedência. AR 2949-PB	23
PrCv e Prev	Escrevente. Tempo de serviço. Declaração do ex-empregador. Tabela de notas. Início de prova material. AC 274694-SE	139
Pen	Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 239. Adoção internacional. Intermediação. ACr 2841-RN	190
Pen e PrPen	Estelionato qualificado. Benefício previdenciário. Concessão fraudulenta. Ausência de recurso do Ministério Público. Lapso transcorrido entre os fatos delituosos e o recebimento da denúncia. Prescrição regulada pela pena concretamente aplicada. Extinção da punibilidade. ACr 2536-PB	171
Pen e PrPen	Estelionato qualificado. Retratação em juízo. Insuficiência para absolvição. Provas testemunhais e materiais. Crime de <i>falsum</i> . Vantagem obtida por terceiro. Fixação da pena. ACr 2509-PB	163
PrCv	Exceção de pré-executividade. Possibilidade de utilização para argüir matéria de ordem pública. Ação de cobrança do crédito tributário. Não consumação da prescrição. Execução fiscal. AgTr 41205-PE	57
PrCv	Execução fiscal. Defesa direta no proces-	

so de execução, dita exceção de pré-executividade. Possibilidade de utilização para argüir matéria de ordem pública. Ação de cobrança do crédito tributário. Não consumação da prescrição. AgTr 41205-PE 57

F

Pen e PrPen	Falsificação de documento público. Crime formal. Desnecessidade de efetivo prejuízo. Crime caracterizado. Antecedentes. Impossibilidade de inocentar o agente. Aplicação da pena no mínimo legal. ACr 2597-PE 175
PrCv e Tr	FGTS. Restituição de valores pagos em conta de sócio da empresa. Impossibilidade. Inexpressividade das cotas sociais do sócio. Equiparação a empregado. AC 180878-AL 81
Prev	Filho adotivo. Pensão por morte. Direito. Dependência econômica presumida. AC 195101-RN 86

H

PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Formação de quadrilha. Ausência de justa causa para trancamento de ação penal. Denegação da ordem. HC 1465-CE 257
Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Crime de moeda falsa. Posse. Pedido de liberdade provisória. Concessão posterior em primeiro grau. Trancamento de ação penal. Denegação da ordem. HC 1435-PE 243

Pen e PrPen *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Revogação. Possibilidade. Incerteza quanto à existência de maus antecedentes. Configuração de homônimos. Concessão de liberdade provisória. HC 1437-CE..... 252

I

PrCv Incompetência territorial. Autarquia federal. Diferença de rendimentos de cadernetas de poupança. Domicílio do autor. Código do Consumidor. Não incidência. Inexistência de contrato. CPC, art. 100, IV, alíneas *a* e *b*. AgTr 38792-RN 44

Ct e Prev INCRA. Contribuição. Constitucionalidade. Princípio do solidarismo. INSS. Arrecadação e fiscalização. Operacionalidade. AC 127621-PE 72

Cv Indenização. Dano moral. Falha operacional da instituição financeira ré. Apropriação indevida de valores. AC 270788-PB 120

Cv Indenização por danos morais. Inaplicabilidade. Empréstimo sob Consignação Azul. CEF. Responsabilidade civil. Inclusão do nome do devedor no SPC por inadimplência no pagamento da dívida. Previsão em cláusula contratual para possível cobrança de valor devido não incluído nas parcelas descontadas em folha de pagamento. AC 270171-PE 115

Prev Inválido. Pensão por morte. Não concessão do benefício em razão de casamento. Impossibilidade. REO 76634-PB 279

Trbt Isenção tributária. Concessão por prazo certo e mediante condição onerosa. Impossibilidade de revogação. AgTr 38599-RN .. 38

L

Trbt Liberação de mercadoria estrangeira acondicionada em fundo falso ou oculta. Perdimento de bens. Intenção de importar mercadorias sem o recolhimento dos tributos devidos. Irregularidade da importação. AMS 68270-CE 203

Adm Licença municipal. Validade. Edificação próxima a aeródromo. Necessidade de interferência administrativa do Ministério da Aeronáutica se o prédio estiver no chamado “cone de vôo”. AgRg no AgTr 43174-PB ... 65

Ct e Adm Licença-prêmio não gozada. Contagem em dobro. Aquisição do direito antes da EC nº 20/98. REO 77371-AL 283

Adm Licitação. Concorrência pública. Apelação. Intempestividade. Litisconsórcio necessário. Exigências meramente formais. Qualificação técnica e idoneidade econômica. AMS 67462-CE 198

M

PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Preliminar de cabimento do *writ*. Expedição de alvará de levantamento da condenação em nome do advogado. Mandato com poderes especiais. Segurança concedida. MS 79096-CE 273

PrCv	Mandado de segurança. Efeito suspensivo a apelação. Ausência de ilegalidade ou abusividade na sentença. Inadequação do <i>writ</i> . MS 60863-RN 263
PrPen	Mandado de segurança. Não cabimento. Ato judicial que deferiu pedido de busca e apreensão de equipamentos de rádios tidas como clandestinas. Procedimento específico previsto no art. 120 do CPPB. MS 74857-PE 268
Trbt	Mercadoria estrangeira acondicionada em fundo falso ou oculta. Liberação. Perdimento de bens. Intenção de importar mercadorias sem o recolhimento dos tributos devidos. Irregularidade da importação. AMS 68270-CE 203
Trbt	Microempresa. Empresa de pequeno porte. Regime tributário diferenciado. SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Lei nº 9.317/96. Prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Vedação à opção. AC 281124-PB 153
Ct e Adm	Militar temporário. Prescrição. Desligamento da Força Aérea Brasileira. Motivação política. Fato público e notório. Desnecessidade de comprovação material. Ato de exceção. AC 264724-PE 105

O

Prev	Operador de máquina mimeográfica e co-
------	--

piadora. Exposição a agentes químicos segundo laudo pericial. Atividade insalubre. Aposentadoria especial. Direito adquirido. AC 269144-RN 112

P

Pen e PrPen	Peculato. Administração de estatal. Crime continuado. Pluralidade de apurações e de processos. Condenação anterior. <i>Bis in idem</i> . Inadmissibilidade da pluralidade de persecuções. ACr 2464-RN 157
Pen e PrPen	Pena. Cumprimento. Condenação anterior. Impossibilidade do réu apelar em liberdade. Circunstância pessoal. Incomunicabilidade. Nulidade. Reconhecimento expresso. ACr 2657-PE 182
Pen e PrPen	Pena. Fixação. Estelionato qualificado. Retratção em júizo. Insuficiência para absolvição. Provas testemunhais e materiais. Crime de <i>falsum</i> . Vantagem obtida por terceiro. ACr 2509-PB 163
Prev	Pensão por morte. Condição de inválido. Não concessão do benefício em razão de casamento. Impossibilidade. REO 76634-PB 279
Ct e Prev	Pensão por morte. Direito da companheira. Dependência econômica comprovada. AC 243383-PE 92
Prev	Pensão por morte. Falecimento do instituidor na vigência da redação primitiva da Lei nº 8.213/91, art. 102. Direito adquirido ao benefício. AC 276381-PE 149

Prev	Pensão por morte. Filho adotivo. Direito. Dependência econômica presumida. AC 195101-RN	86
Adm	Polícia Federal. Concurso público. Prescrição. Lei 7.144/83. CPC, art. 219, § 5º. AC 170978-RN	77
Pen e PrPen	Prisão em flagrante. Crime de moeda falsa. Pedido de relaxamento denegado. Prisão preventiva decretada. Maus antecedentes do indiciado. Excesso de prazo não atribuído à defesa. Liberação do preso. HC 1398-CE	238
Pen e PrPen	Prisão preventiva. Revogação. Possibilidade. Incerteza quanto à existência de maus antecedentes. Configuração de homônimos. Concessão de liberdade provisória. HC 1437-CE	252

R

PrCv	Recurso especial retido. Processamento (CPC, art. 542, § 3º). Incompetência do TRF. Não conhecimento. AgRg noAgTr 20746-RN	61
Adm e Ct	Remoção. Proteção à família. Candidato aprovado em concurso para a Polícia Federal. Lotação em cidade diferente do domicílio de seu cônjuge. AC 272454-PE	126
Adm	Remuneração. Servidores do Poder Judiciário da União. Acumulação da integralidade do valor base da função comissionada com a remuneração do cargo efetivo e a vantagem pessoal nominalmente identifica-	

	da (VPNI). Exclusão da GAJ e do APJ. AC 248914-RN	97
Cv	Responsabilidade civil. CEF. Empréstimo sob Consignação Azul. Indenização por danos morais. Inaplicabilidade. Inclusão do nome do devedor no SPC por inadimplência no pagamento da dívida. Previsão em cláusula contratual para possível cobrança de valor devido não incluído nas parcelas descontadas em folha de pagamento. AC 270171-PE.....	115
Cv	Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Caixa Econômica Federal. Imóvel oferecido à venda em duplicidade. AC 274251-AL.....	129
Trbt	Revogação. Isenção tributária. Concessão por prazo certo e mediante condição onerosa. Impossibilidade. AgTr 38599-RN	38

S

Pen e PrPen	Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Prescrição retroativa. Emissão de duplicata simulada. ACr 2673-CE	186
Adm	Servidores do Poder Judiciário da União. Remuneração. Acumulação da integralidade do valor base da função comissionada com a remuneração do cargo efetivo e a vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Exclusão da GAJ e do APJ. AC 248914-RN	97
Trbt	SIMPLES – Sistema Integrado de Paga-	

	mento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Lei nº 9.317/96. Microempresa. Empresa de pequeno porte. Regime tributário diferenciado. Prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Vedação à opção. AC 281124-PB..... 153
Trbt	SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Estabelecimentos de ensino que desenvolvem suas atividades utilizando-se dos serviços de professores através de vínculo empregatício. Não configuração como sociedades civis de prestação de serviços. Não inclusão na vedação da Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XIII. AMS 79350-PE 209
Ct e PrCv	Superior Tribunal de Justiça. Competência. Demanda envolvendo Estado estrangeiro e residente no País. AC 262865-PB.....103

T

PrCv e Prev	Tempo de serviço. Escrevente. Declaração do ex-empregador. Tabela de notas. Início de prova material. AC 274694-SE 139
PrPen	Trancamento de ação penal. Delito tipificado no CP, art. 343, parágrafo único. Atipicidade da conduta. Concessão da ordem. HC 993-PE 223

U

Adm e PrCv	Universidade. Eleição para Chefia de De-
------------	--

partamento de Biofísica e Farmacologia. Nomeação de candidato não vencedor. Impugnação ao critério de contagem dos votos. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela para tornar sem efeito a portaria de designação. Concessão. AgTr 40877-RN 52

