

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

**JURISDIÇÃO**

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

Número 59 - Janeiro/Março - 2005

R. TRF 5ª Região, nº 59, p. 1 - 367, Janeiro/Março - 2005



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

**Diretor da Revista**  
**JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

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

Administração

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

GABINETE DA REVISTA:

Diretor  
JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

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

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

Apoio Técnico e Diagramação  
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Endereço eletrônico: [www.trf5.gov.br](http://www.trf5.gov.br)  
Correio eletrônico: [revista.dir@trf5.gov.br](mailto:revista.dir@trf5.gov.br)

IOB Thomson  
IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.  
Síntese Publicações  
Gilberto Fischel - Presidente  
Elton José Donato - Diretor  
Francisco Martins da Silva - Gerente Editorial  
Norberto Lednick Junior - Analista Editorial

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.  
Rua Antonio Nagib Ibrahim, 350 - Água Branca  
05036-060 - São Paulo - SP

Vendas e assinaturas: Fone: 0800-7072244  
Assinaturas: Fone: (11) 2131-5300  
[www.iob.com.br](http://www.iob.com.br)

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

Trimestral

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

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

CDU 34(05)

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargadora Federal

**MARGARIDA CANTARELLI** - 09.12.99 - Presidente

Desembargador Federal

**NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO** - 03.07.00 - Vice-Presidente

Desembargador Federal

**JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO** - 03.07.00 - Corregedor

Desembargador Federal

**RIDALVO COSTA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**PETRUCIO FERREIRA DA SILVA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA** - 29.04.92

Desembargador Federal

**FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96

Desembargador Federal

**UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE** - 03.12.97

Desembargador Federal

**FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI** - 03.07.00

Diretor da Revista

Desembargador Federal

**LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA** - 03.07.00

Desembargador Federal  
**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01**

Desembargador Federal  
**PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA - 19.09.01**

Desembargador Federal  
**FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - 15.08.03**

Desembargador Federal  
**MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS - 03.12.03**

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

## TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

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

## PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

## SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

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

## TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

## QUARTA TURMA (terças-feiras)

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





# SUMÁRIO

---

I - Doutrina .....	13
II - Jurisprudência .....	51
III - Índice Sistemático .....	349
IV - Índice Analítico .....	353



**DOUTRINA**

---



# UMA HISTÓRIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO: PASSADO, PRESENTE E NOVAS TENDÊNCIAS.

*Edilson Pereira Nobre Júnior\**

Sumário. 1. Uma proposta de trabalho. 1.1. Antigüidade. 1.2. Idade Média. 1.3. O absolutismo. 1.4. O direito administrativo no Estado Liberal de Direito. 1.5. O direito administrativo no Estado Social e Democrático de Direito e novas tendências.

## 1. UMA PROPOSTA DE TRABALHO.

Muito embora seja costume de grande parcela da doutrina apontar as revoluções liberais, irrompidas ao final do século XVIII, como o marco inicial da sistematização do direito administrativo, não podemos esquecer que a história deste ramo jurídico se confunde com o surgimento do próprio Estado.

Daí que tem este escrito em mente esboçar uma aligeirada descrição do exercício de competências inerentes à função administrativa nos diversos períodos de existência da humanidade.

Sem pretensão de maior aprofundamento, passar-se-á ao enfoque, nos tópicos seguintes, dos traços marcantes da organização administrativa desde as mais incipientes civilizações até as perspectivas que aparecem como predominantes na atualidade. A abordagem, então, nortear-se-á pelo cotejo das diversas fases da administração pública frente aos diversos tipos de organização estatal.

---

\* Juiz Federal. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE (mestrado e doutorado). Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

É de advertir-se que não constituirá propósito destas linhas, até por razões de brevidade, discorrer sobre a evolução do direito administrativo brasileiro, remetendo-se o leitor a trabalhos que, com maestria, cuidaram do tema<sup>1</sup>. Roga-se, desde já, escusa acaso não procedida menção exaustiva aos autores que contribuíram para o sedimentar deste ramo da ciência jurídica.

## 1.1. ANTIGÜIDADE.

Inicialmente, de mencionar o Oriente antigo, notabilizado, entre outras características, pela monarquia teocrática, pelo autoritarismo e pela inexistência de direitos do indivíduo frente aos detentores do poder.

Naquele se sobressaem as sociedades mesopotâmica, egípcia e persa. As necessidades, logo sentidas, de realização de obras públicas, principalmente hidráulicas, bem como de formação de exércitos para empreendimentos de caráter militar, com vistas à conquista de novos territórios, chamou a atenção dos soberanos à cobrança de tributos, para a qual restou indispensável a formação de um conjunto de funcionários<sup>2</sup>. Assim, notável, no Egito, o aperfeiçoado corpo funcional administrativo implantado sob a di-

---

<sup>1</sup> A título de sugestão, Themístocles Brandão Cavalcanti (*Tratado de Direito Administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964. v. I, p. 23-46), Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 26-35), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios Gerais de Direito Administrativo – Introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. I, p. 117-125), Sérgio de Andréa Ferreira (*Direito Administrativo didático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 34-39), Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 39-42) e, mais recente, Maria Sylvania Zanella di Pietro (*500 anos de Direito Administrativo brasileiro*. Disponível em: <http://www.conlicitacao.com.br>. Acesso em 17-11-2004), no qual a ilustre autora faz menção a vasto acervo bibliográfico.

<sup>2</sup> Vestígio dessa afirmativa está no famoso Código de Hamurabi, imperador da Mesopotâmia no curso do século XXIII a.C., cujo Capítulo IV se ocupava em disciplinar os direitos e deveres dos oficiais, dos gregários e dos vassalos, *ut* texto apresentado por João Batista de Souza Lima (*As mais antigas normas de direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 5-6). No particular da III à V

nastia dos faraós, enquanto que indevido desprezar-se a organização territorial militar dos persas, a gravitar repartida em circunscrições (satrapias) sob a direção dos sátrapas, os quais enfeixavam diversas funções.

Na Grécia, predominaram as cidades-Estado, de pequena extensão territorial, resultante do agrupamento de clãs. Nelas vicejaram diversas formas políticas, tais como a aristocrática, a tirânica e, de forma embrionária, a democrática. Exemplo desta foi a cidade de Atenas, onde os cidadãos, desde que livres, possuíam direitos de participação política, exprimindo sua vontade na elaboração, no seio das assembléias, das leis, a princípio iguais para todos<sup>3</sup>.

A diminuta extensão das cidades gregas não tornou prescindível a manutenção de um funcionalismo. Surgiram, à sombra das assembléias políticas, inúmeras magistraturas, com atribuições administrativas e julgadoras. Diogo de Freitas do Amaral<sup>4</sup>, em apreciável síntese histórica, indica a existência de magistrados especializados, exemplificados pelos: a) arcontes, responsáveis pelas questões legislativas, judiciais e religiosas; b) estrategos, voltados

---

dinastia egípcia (séculos XXVIII-XXV a.C.) , há substancioso relato de John Gilissen: “O rei governa com os seus funcionários. Os chefes dos departamentos da administração formam um verdadeiro <<Conselho de Ministros>>, presidido pelo vizir, uma espécie de chanceler. Os funcionários são agrupados em departamentos: finanças, registos, domínios, obras públicas, irrigação, culto, intendência militar, etc. Cada departamento possui os seus ofícios na maior parte dos 42 nomes (províncias). Todos os funcionários são nomeados por um djet, uma <<ordem real>>; eles são remunerados; e podem ascender todos eles às mais altas funções, seguindo uma rigorosa carreira administrativa” (*Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 54).

<sup>3</sup> De notar, contudo, que, na Atenas da Antigüidade, a cidadania, como atributo de participação política, tinha sua abrangência restrita a poucos habitantes, já que dela não gozavam os metecos (estrangeiros) e escravos. Daí noticiar John Gilissen (*Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 74) que, na referida cidade, haveria cerca de 40.000 cidadãos, ou 6.000, de acordo com determinadas fontes, ao passo que existiam centenas de milhares de metecos e escravos.

<sup>4</sup> *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. v. I, p. 54

ao comando dos exércitos e à negociação de tratados; c) os exegetas, na qualidade de intérpretes do direito sacro. Isso sem contar outros servidores incumbidos da arrecadação de impostos e da gerência do tesouro público.

Entre nós, José Cretella Júnior<sup>5</sup> procedeu à descrição minuciosa das várias espécies de agentes públicos encontrados nos governos das cidades gregas, destacando, quanto à Esparta, a existência de funcionários dedicados a vigiar a formação dos jovens e a direção dos adultos, bem como cozinheiros públicos e um superintendente das comidas públicas, enquanto, no tocante a Atenas, aponta contribuição embrionária de estruturas que, na atualidade, denominamos de tribunais de contas, com órgãos e instrumentos aferidores da legalidade e moralidade da administração financeira do Estado.

Não desconsiderar, por fim, a organização administrativa vivenciada em Roma, a qual, originalmente uma pequena comuna, de economia basicamente agrária, transformou-se, a partir do século II A.C., num vasto império<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> História do Direito Administrativo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 41, p. 297. O autor, em sua longa enumeração, alude à presença de: a) superintendência da indústria e do comércio, especialmente nas cidades onde existente mercado dotado de importância; b) serviço de inspeção dos edifícios públicos, de polícia das casas, das ruas, dos campos e dos bosques; c) recebedores e tesoureiros das rendas públicas; d) funcionários responsáveis em redigir os documentos relativos ao procedimento legal e às decisões judiciais, ouvidores de queixas, carcereiros etc.; e) oficiais das administrações naval e militar; f) funcionários encarregados de comprovar as contas, de rever os documentos de quem manejava os fundos públicos; h) superintendentes do culto público.

<sup>6</sup> Recorrendo ao plano etimológico, Massimo Severo Giannini (*Premissas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo*. 2. ed. Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. p. 11) chega a afirmar que os vocábulos *administrare*, *administrador*, *administer*, *ministra*, *administratio*, surgiram no linguajar romano da República, significando uma função mais elevada, representada pela frase <desenvolver uma atividade especializada como auxiliar ou conselheiro secundário>. Mais tarde, passaram à acepção <cuidar do manejo de>, de maneira que *administrare bellum* significava dirigir a guerra, enquanto que *administratio navis*, governar a nave, e *administrare negotia*, cuidar dos negócios. Já *ministerium*, durante o Império, começa a expressar ofício, função, sentido posteriormente consolidado no período bizantino.



Aqui, igualmente, a imprescindibilidade de realização de grandes obras, de formação de grandes empreendimentos militares, de administração dos territórios conquistados, de cobrança de impostos, entre outras, a demonstrar, em tom incontestável, a ocorrência de legado romano no direito administrativo.

A descrição do contributo romano é objeto de realce em Antonio Fernández de Buján<sup>7</sup>. Este principia em apontar o desenvolvimento das instituições administrativas romanas no sistema provincial, de organização dos territórios anexados, as quais ostentavam, conforme o caso, o nome de município<sup>8</sup> ou colônia, sendo regulados mediante lei específica.

Doutro lado, indigita o autor inúmeras competências então atribuídas à administração pública, tais como as relativas à atividade militar, de polícia, política econômica e financeira, assistência e salubridade pública, ensino, religião, obras públicas, prestação de serviços públicos por associações privadas, concessões administrativas, vias e minas, espetáculos públicos, entre outras.

Remonta também aos romanos o embrião dos atuais contratos administrativos, calcado nas convenções celebradas com particulares para a edificação de obras públicas. De modo idêntico, há contribuição quanto ao reconhecimento de bens públicos, exemplificadas pelas *res publicae in publico uso*, cujo desfrute poderia ser atribuído, gratuitamente, a todos os cidadãos, ressalvada outorga de uso a título especial, e as *res publicae in penunia populi*, que eram as coisas públicas capazes de produzir benefícios econômicos ao Estado.

Isso tudo sem esquecer a formulação legislativa de exceção à idéia tradicional, consoante a qual proprietário do solo seria, de modo incondicional, igualmente senhor do subsolo, considerando-se este como integrante do domínio público, o que acarretou – e

---

<sup>7</sup> *Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en Europa*. 5. ed. Madri: Civitas, 2000. p. 207-223.

<sup>8</sup> O berço romano da instituição municipal é ratificado por José Cretella Júnior (História do Direito Administrativo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 41, p. 298).

ainda se encontra a acarretar – grande relevo quanto ao direito à exploração mineral.

Incisivas, a esse respeito, as palavras Antonio Fernández de Buján:

Isso se deve à mudança da idéia tradicional de que o proprietário do solo o é, assim mesmo, sem limitações, do subsolo. Irrompe na legislação a idéia de que o subsolo é de domínio público, sem detrimento, por isso, das faculdades e compensações que se reconhecem ao dono do solo. O estudo do regime jurídico da mineração pública, que constituiu uma importante fonte de ingressos para o Erário e, posteriormente, para o Fisco em Roma, e da concessão mineira, que se requer, em todo o caso, para iniciar a exploração ou exploração de minas ou pedreiras, põe de manifesto a minuciosidade e o tecnicismo com que essa questão foi abordada no Direito Romano<sup>9</sup>.

Ainda quanto ao domínio público, restou esboçado um regime peculiar deste, marcado pelos traços da inalienabilidade, imprescritibilidade e nulidade das estipulações realizadas sobre os bens integrantes daquele.

Não olvidar a *publicatio*, consistente em cerimônia pela qual um bem passava a integrar o domínio público, correspondente àquilo que hoje denominamos de afetação, podendo tal ocorrer por razões naturais ou pela natureza do bem.

Ponto digno de destaque o de que, ao final da República, começaram a ser propostos perante os tribunais conflitos a envolver

---

<sup>9</sup> “Ello se debe al cambio de la idea tradicional de que el propietario del suelo o es asimismo, sin limitaciones, del subsuelo. Irrumpe en la legislación la idea de que el subsuelo es de dominio público, sin detrimento por ello de las facultades y compensaciones que se reconocen al respecto al dueño del suelo. El estudio del regime jurídico de la minería pública, que constituyó una importante fuente de ingresos para el Erário y com posterioridad para el Fisco em Roma, y de la concesión administrativa minera, que se requiere, em todo caso, para iniciar la exploración o explotación de minas o canteras, pone de manifesto la minuciosidad y el tecnicismo con que se abordó esta cuestión en el Derecho Romano” (*Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en Europa*. 5. ed. Madri: Civitas, 2000. p. 210-211).

a responsabilidade administrativa como, por exemplo, nos casos de indenização irrisória nas expropriações, ou rendimentos ilícitos nas contratações de obras públicas. Suscitou-se, da mesma maneira, a possibilidade dos funcionários serem responsabilizados pelos danos que, por dolo ou culpa, provocassem perante terceiros ou perante o Fisco<sup>10</sup>.

Observando-se os institutos administrativos atuais, alude ainda a outros vestígios da influência romana, que podem, assim, ser sumariados: a) a tentativa em disciplinar os efeitos da atividade dos funcionários de fato, como nas hipóteses em que um escravo se faz passar por um pretor ou questor, com o estabelecimento da convalidação de suas atuações em atenção a razões de utilidade pública; b) o desenvolvimento na praxe administrativa, fundada, à falta de lei geral, no costume constitucional da expropriação forçada por necessidade e utilidade pública, a qual sempre esteve vinculada ao pagamento de uma compensação ou indenização ao expropriado<sup>11</sup>; c) a adoção, na seara financeira e tributária, da dis-

---

<sup>10</sup> De recordar datarem também dos romanos a demarcação entre o patrimônio público (*aerarium e fiscus*) e os bens pessoais do imperador (*patrimonium*).

<sup>11</sup> A despeito de desenvolver-se com esteio na práxis administrativa, derivada de costume constitucional, a desapropriação nos tempos romanos, segundo mais uma vez se pode colher em Antonio Fernández de Buján (*Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en Europa*. 5. ed. Madrid: Civitas, 2000. p. 217-219) observava alguns parâmetros, nalguns pontos até mais avançados que a legislação atual brasileira, a saber: a) o motivo da medida se radicou, inicialmente, na necessidade pública e, posteriormente, na utilidade pública, sem perder de vista o princípio do mínimo sacrifício da propriedade privada; b) vinculação da expropriação à entrega ao administrado de uma compensação ou indenização, representativa não somente do preço da coisa, mas ainda da completa reparação dos danos sofridos pelo proprietário; c) consideração do instituto como uma venda forçada; d) abrangência de todas as espécies de bens privados, sem exceção; e) a declaração de utilidade pública advinha de decreto do ocupante do poder executivo; f) o direito do proprietário atingido de questionar a própria expropriação perante o magistrado competente; g) responsabilização do agente público competente frente ao proprietário quando o valor da compensação fosse inferior ao real da coisa expropriada, ou se a indenização outorgada fosse muito superior ao valor daquela.

tinção entre impostos diretos e indiretos, da proporcionalidade e generalidade como princípios básicos, da equidade como base das isenções etc.

Fixando-se no ponto inerente à arrecadação de recursos, é forçoso registrar a elevada importância que alcançara o correspondente setor da estrutura administrativa romana, atingindo seu apogeu na primeira metade do Império. A propósito, bem se expressou Mário Bretone:

Entre os ramos mais relevantes da administração pública encontra-se, sem dúvida, o ramo financeiro. Também a este se estende o controlo do príncipe. Nas províncias havia registos cadastrais e censos tributários; a empreitada dos impostos às sociedades de publicanos foi pouco a pouco substituída pela cobrança directa por meios de funcionários equestres criados para este fim; constituíram-se novas estruturas computáveis, os *fisci*. A caixa do príncipe, o *fiscus Caesaris*, não se formou de uma só vez como instituição unitária. Assumiu só no decurso do século I a figura de um ente com uma autonomia jurídica própria, e, a partir de Adriano, os *advocati fisci* podiam defendê-lo em julgamento<sup>12</sup>.

Vê-se, desse modo, que, mesmo sem a possibilidade da visualização do perfil moderno de administração, surgido recentemente, não se pode descartar a importância dos povos antigos no desenvolver dos institutos que pertencem ao direito administrativo dos nossos dias. O que, na realidade, não existiu, nem mesmo em Roma, foi a presença de uma ciência do direito administrativo como objeto de estudo por parte dos juristas. Diferentemente, no viver dos povos antigos pode-se, com facilidade, descortinar a administração como um fato, cuja regência coube a um conjunto de fontes jurídicas, em sua maior parte costumeiras, mescladas por uma escassa e multifária legislação.

Tal circunstância não impediu que, no campo doutrinário, florescesse preocupação com o estudo de assuntos ligados ao direito público. Do Digesto, compilação que abrigou extratos de obras de aproximadamente um mil e quinhentos jurisconsultos do período

---

<sup>12</sup> *História do Direito Romano*. Lisboa: Editorial Estampa, 1988. p. 188.

do clássico, visualiza José Cretella Júnior<sup>13</sup> a abordagem de vários temas inerentes à matéria.

## 1.2. A IDADE MÉDIA.

Após a queda do Império Romano do Ocidente (476 d. C), a fragmentação do vasto território deste pelos diversos povos invasores ocasionaram ao poder político uma diferente configuração. A característica do tipo estatal do período é assinalada pela atomização do poder, que, não mais concentrado unicamente nas mãos do Rei, é repartido com os senhores feudais, proprietários de grandes extensões de terra, afora a pretensão de supremacia exercida pelo Papado.

Isso não quer dizer que a administração não fosse notada como um fato passível de observação.

No entanto, essa atividade administrativa alcança sua representação na dominação, exercida pelo senhor feudal, através da outorga, como apanágio resultante do direito de propriedade, de poderes civis e militares, normativos e executivos.

Traçando divisor de águas a partir do século XII, José Cretella Júnior<sup>14</sup> alude a uma nova fase da administração medieval, qual seja a da administração comunal, baseada no modelo da constituição municipal dos romanos, com a qual se criou, pela já sentida influência dos burgueses e das corporações de artes e de ofícios, uma organização administrativa nova.

Singularidade dos tempos medievos foi a prevalência do en-

---

<sup>13</sup> História do Direito Administrativo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 41, pp. 299-300. A mesma constatação se vê em Caio Tácio (Evolução histórica do Direito Administrativo (notas de aula). In: *Temas de Direito Público – Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. I, p. 2). Em instante anterior (p. 1-2), o autor afirma ser possível a identificação de um conjunto de normas relativo à administração nas constituições de Diocleciano e no *Corpus Juris Civilis*.

<sup>14</sup> História do Direito Administrativo. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 41, pp. 299-301.

tendimento de que a expropriação se fundava no domínio eminente que o Rei, ou senhor feudal, possuía sobre todos os bens dos indivíduos, resultando-se no reconhecimento de um poder absoluto e incondicional, onde o direito à indenização do proprietário era incerto<sup>15</sup>. Reação a esse estado de coisas adveio com a Magna Carta, outorgada ao Rei João Sem Terra pelos seus barões, em cujo artigo 39 a privação dos bens de um homem livre dependeria de um julgamento regular, nos termos da lei do país.

Ressaibo desses tempos, com prosseguimento durante a Idade Moderna, a natureza patrimonial das funções públicas, cujo acesso se baseava na propriedade, na venalidade dos cargos e na sucessão hereditária, germen daquilo que se convencionou denominar administração patrimonialista.

### **1.3. O ABSOLUTISMO.**

A mudança da base econômica da sociedade, com o crescimento do comércio frente à agricultura de subsistência, aliada à superação, pelo Monarca, principalmente em função de campanhas militares, dos poderes dos senhores feudais e da Igreja, tornou inevitável o surgimento de uma nova modalidade de organização política, conhecida como o Estado absoluto.

Ancorado no conceito básico de soberania, o Estado absoluto se notabilizou pela intensa concentração de poder nas mãos do Rei, na qualidade de protetor do reino, operada mediante um com-

---

<sup>15</sup> Não obstante, narra Fernando Alves Correia (*As garantias do particular na expropriação pública*. Coimbra, 1982, p. 19) debate ocorrido, em meados do século XII, na Universidade de Bolonha entre Bulgarus e Martinus, discípulos de Irnério. Para Martinus, o príncipe era possuidor do direito real de propriedade sobre os bens dos cidadãos, detendo, por isso, ilimitado poder de expropriação. Diferentemente, Bulgarus reconhecia ao príncipe apenas um direito de proteção e jurisdição sobre os bens particulares, de modo que a competência de expropriar deveria estar jungida a uma justa causa. Segue-se, então, que a doutrina medieval teve o merecimento de principiar pelo desvendar de dois traços fundamentais da desapropriação: o conceito de utilidade pública e de justa indenização.

plexo hierarquizado de agentes e sob um sólido lastro financeiro. Nessa qualidade, em torno daquele se concentraram todas as competências estatais, inclusive a distribuição da justiça, cabendo às demais autoridades o exercício de atribuições em virtude de delegação.

O modelo estatal em questão não se distinguiu apenas pela concentração de poder em favor do soberano, mas sim por representar um forte aparato de dominação social, intervindo, através de sua burocracia, em todas as manifestações da coletividade. A economia, a educação, a cultura e a religião, passaram a ser alvo de regulamentação real.

Algumas características do aparato administrativo que deu suporte ao absolutismo são identificáveis. A primeira delas residiu na continuidade do fenômeno da patrimonialidade dos cargos públicos, cuja alienação pelo Monarca constituía uma fonte normal para o financiamento dos gastos reais.

Não obstante, remonta àquela época o aparecimento de uma burocracia profissional, provocado pelo mau vezo daqueles que, na condição de proprietários dos cargos que ocupavam, muitas vezes não ofereciam a docilidade exigida aos mandamentos e objetivos traçados pelo Rei. O passo inicial coube à Prússia, onde, no século XVII se reconheceu a necessidade de pôr-se à disposição do Estado um corpo funcional competente e profissionalizado, com o recrutamento dos servidores mediante o regime de mérito.

O sistema logrou aperfeiçoamento com Frederico Guilherme I, na primeira metade do século XVIII, responsável pelas seguintes inovações: a) criação nas universidades alemãs da cadeira de ciência da administração, exigindo-se o respectivo diploma como requisito de acesso à função pública superior; b) introdução de cursos de admissão ao funcionalismo; b) vedação da acumulação de cargos públicos com empregos privados; d) a abolição da transmissão patrimonial dos cargos públicos.

O regime jurídico era ainda assinalado por forte componente costumeiro, não existindo um ramo específico para reger a atividade do poder público. Isso não impediu a crescente tendência ao

quebrantamento do direito comum, o que, arrimado na superioridade substantiva do Rei, implicara no ressurgimento, no que concerne ao patrimônio real, de complexo normativo exorbitante dos romanos quanto aos bens públicos.

A discussão de se o Monarca, na condição de governante supremo, estava submetido ao ordenamento jurídico, não chegara a uma conclusão afirmativa. Prevaleram as fórmulas do *l'État c'est moi* e do *the King can do no wrong*, tanto que Gordillo<sup>16</sup>, com sua habitual precisão, afirmou que as relações do Estado com os particulares se esgotavam num único preceito: direito ilimitado de administrar, aliado ao não reconhecimento de direitos do indivíduo frente ao soberano e à constatação de que o particular é um objeto do poder estatal, ao invés de um sujeito que com este se relaciona.

Tributa-se ao absolutismo a aparição de novas modalidades de atuação estatal, ainda com relevo na atualidade. Foram elas as atividades de polícia, a designar a atividade exercida no governo da comunidade, e o fomento, reunindo as ações destinadas a promover o bem-estar e a felicidade dos súditos.

Por seu turno, a expropriação ainda não pudera atingir um grau esperado de desenvolvimento de sua regulação jurídica, mantendo-se o clima de insegurança no que tange às garantias dos súditos. O direito ao recebimento de indenização, assegurado pela magnanimidade de Luís XIV aos proprietários de terra afetados pela construção dos Canais de Languedoc e de Orleans, e pelos §§ 74 e 75 do Código Geral Prussiano, não impedia que aquele fosse atribuído de maneira arbitrária e aleatória pelo soberano.

Em suma, a ausência de constituição escrita que garantisse o particular contra os ataques arbitrários do Executivo, através do estabelecimento de uma reserva parlamentar para definir o âmbito do direito de propriedade, favorecia, como salienta Fernando Alves Correia, a que o príncipe podia ordenar a prática de quaisquer atos ablatórios do direito de propriedade dos súditos, sem que es-

---

<sup>16</sup> *Tratado de Derecho Administrativo – parte general*. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Tomo 1, p. II – 2.



tes pudessem reclamar judicialmente da sua legalidade. E o ressarcimento do dano causado pelo acto expropriatório, que era o contrapolo, o reverso do direito de expropriação pertencente ao monarca, estava desligado de todo e qualquer critério legal<sup>17</sup>.

#### **1.4. O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ESTADO LIBERAL DE DIREITO.**

O crescimento econômico da burguesia, cada vez mais vertiginoso a partir do século XV, tornando-a detentora do poder comercial, industrial e financeiro, aliado a novas descobertas no plano científico e à filosofia iluminista, produziu sensível confronto entre aquela e a nobreza em torno do poder político.

A restrição aos burgueses do acesso aos títulos relativos à nobiliarquia, bem como ao controle do aparato administrativo e militar, a despeito de sua influência econômica, fez eclodir, ao final do século XVIII, movimentos revolucionários tendentes à extinção do totalitarismo estatal representado pelo absolutismo.

Essa nova forma de Estado, cujo marco indelével reside na Revolução Francesa, é fiel a vários traços peculiares. De início, tem-se a idéia da divisão de poderes, não como meio para a racionalização da atividade estatal, mas, ao invés, com o objetivo precípua de evitar o arbítrio, gerado pela concentração de poder, assegurando-se, com isso, a liberdade dos cidadãos. O Monarca decaía do atributo da atividade legislativa, que passava a uma assembléia de representantes dos cidadãos, a encarnar uma nova concepção de soberania, enquanto que ao Executivo restava confiada a gestão do aparato administrativo. Isso, contudo, não implicava que não se reconhecesse, em favor do Executivo, uma competência normativa subordinada, qual seja a competência regulamentar.

Em segundo lugar, reconhecia-se aos cidadãos um conjunto de direitos inatos e invioláveis, inerentes à liberdade, à igualdade e

---

<sup>17</sup> *As garantias do particular na expropriação pública*. Coimbra, 1982, p. 25.

à propriedade. Afirmam-se nessa época os direitos fundamentais de primeira geração, também denominados de liberdade ou de defesa, tendentes a garantir, em prol do indivíduo, uma esfera de inviolabilidade frente ao Estado, simbolizada por vários documentos celebrizados pela história constitucional, entre os quais, a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, aprovados em 25 de setembro de 1789, com ratificação em 15 de dezembro de 1791, e as Constituições francesas de 1791 e 1793<sup>18</sup>.

Restaram, assim, proclamados direitos inerentes à liberdade de locomoção, de expressão do pensamento, de culto, de reunião pacífica, de endereçar petições às autoridades, de consentir na instituição de contribuições para o custeio da coisa pública e a inviolabilidade da propriedade. No que concerne a esta, tem-se, a partir do art. 17º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, importante condicionamento à competência expropriatória, consistente em situação de necessidade pública, legalmente fixada, e no pagamento de justa e prévia indenização.

Outro ponto importante fora a submissão da Administração à lei que, vislumbrada como expressão da vontade geral, transformara a atividade administrativa em uma atividade regrada. Surge, assim, o princípio da legalidade como bússola daquela.

Disso descortina-se a admissão da possibilidade do indivíduo invocar, em detrimento do aparato estatal, a tutela de direito próprio, conforme consignado no Título Primeiro da Constituição francesa de 03 de setembro de 1791. Todavia, o respeito tributado na França à separação de poderes afastava, num primeiro instante, que a observância da legalidade, e dos direitos dos administrados, pelos administradores se fizesse mediante garantia de acesso à

---

<sup>18</sup> Não obscurecer a importância dos documentos ingleses de garantia da liberdade, cuja série, iniciada com a Magna Carta de 15 de julho de 1215, teve prosseguimento com a *Petition of Right*, de 07 de junho de 1628, a Lei de *Habeas Corpus* de 1679, o *Bill of Rights*, de 13 de fevereiro de 1689, e o *Act of Settlement*, de 12 de junho de 1701.

tutela judicial, já que diploma de 1790 proibia que os juizes moles-tassem a atuação dos órgãos administrativos.

É durante esse estado de coisas que aparece o direito admi-nistrativo não mais como um mero fato, representativo da discipli-na da atuação material do Estado, mas sim como uma ciência dotada de sistematização, despertando a atenção dos juristas. Contrariamente, o Estado absolutista, ou de polícia, a exemplo de seus antecedentes, não fornecia o cenário possível para a elabo-ração de um ramo jurídico sistematizado cientificamente, uma vez a execução das funções estatais pelo Monarca, sem pressupor uma demarcação de limites, não se caracterizava como um pro-cesso jurídico.

Acertado, portanto, o remate de Ernest Forsthoff, segundo o qual a “ciência do Direito Administrativo é, com efeito, uma das disciplinas mais modernas dentro da ciência do Direito Público: suas origens se encontram no Século XIX, e somente alguns pre-cedentes isolados podem ser descobertos em épocas anterio-res”<sup>19</sup>.

A despeito de possível alongamento desnecessário deste tó-pico, interessante sejam apontadas algumas das principais contri-buições à construção inicial da ciência do direito administrativo, inclusive com a menção a traços modelares das estruturas admi-nistrativas surgidas durante o período oitocentista.

Do solo francês, onde surgiram as expressões *droit adminis-tratif*, *acte administratif*<sup>20</sup> e *fonctionnaire*, destaque merece a orga-nização administrativa implantada por Napoleão Bonaparte, o qual,

---

<sup>19</sup> “La ciencia Del Derecho administrativo es, en efecto, una de las discipli-nas más modernas dentro de la ciencia del Derecho Público: sus orígenes se encunetran en el siglo XIX, y solo algunos precedentes aislados pueden des-cobrirese en épocas anteriores”(Tratado de Derecho Administrativo. Madri: Insti-tutos de Estudios Políticos, 1958, p. 70. Tradução livre).

<sup>20</sup> A expressão ato administrativo, diga-se, constou do *Repertoire de Juris-prudence* de Merlin de Douais, publicado em 1812. A sua gestação, porém, coincidira com os albores da Revolução Francesa. A Instrução de 08 de janeiro de 1790, relativa à Lei de 22 de dezembro de 1789 (criação das Assembléias Primárias e das Assembléias Administrativas), dispunha, em seu art. 7º, que

revelando-se também como notável administrador, dotou aquele país de leis e instituições que estruturaram a atividade estatal. As inovações podem ser assim sumariadas: a) estruturação da atividade central em cinco ministérios (guerra, justiça, finanças, negócios estrangeiros e interior), divididos em várias repartições; b) criação do Conselho de Estado com atribuições de consulta que, com o seu desenvolvimento, transformou-se no órgão máximo de controle contencioso dos atos da administração<sup>21</sup>; c) o território da França, repartido em 83 departamentos, em 1790, passando cada um deles a ser administrado por representante do imperador, denominado *Préfet*, enquanto que os municípios (*communes*) deixaram de ser geridos por órgãos eleitos, substituídos por *maires* designados pelo poder central; d) o funcionalismo, submetido a forte

---

todo ato dos tribunais e das cortes de justiça, tendentes a contrariar os movimentos da Administração, seria inconstitucional, restando sem efeitos e sem poder deter os corpos administrativos na execução de suas operações, no que foi seguida pela Lei de Organização Judicial de 24 de agosto do mesmo ano. Atentara-se, assim, às expressões “movimentos da Administração” e “operações dos corpos administrativos”. Quase um quinquênio adiante, a Lei de 03 setembro de 1795 (16 do Frutidor do Ano III) empregara o dito atos da Administração, ratificando o propósito de excluí-los da apreciação dos tribunais. Em 22 de abril de 1797 (02 do Germinal do Ano V), o Diretório francês enunciava que como operações dos corpos e atos administrativos deviam ser entendidas todas as operações, produzidas dentro das ordens do Governo, por seus agentes imediatos, sob sua vigilância e com recursos do tesouro público

<sup>21</sup> A bem da verdade, o Conselho de Estado é bastante anterior à Revolução de 1789. Originara-se do antigo *Conseil du Roi*, implantado por Felipe, o Belo, no início do século XIV, o qual, reformulado em 1497, fora dividido em duas seções: o *Grand Conseil* e o *Conseil d'État*, competindo-lhe atribuições específicas nas administrações interior e exterior. A partir dos éditos luisinos de 1657 e 1673 ficou conhecido como *Conseil d'en haut*. Restabelecido o Conselho de Estado em 1800, em face da extinção do Conselho do Rei pela Revolução, Bonaparte, em 1806, dota-lhe da Seção do Contencioso-Administrativo, que tem a virtude de tornar definitiva a possibilidade de recurso do cidadão contra atos administrativos ante a incompetência para tanto dos juízes. Também se deveu a Napoleão a criação, mediante lei do mesmo ano, dos Conselhos de Prefeituras, aos quais foi atribuída competência para o conhecimento de determinados tipos de reclamações, ostentando o Conselho de Estado a condição de grau recursal superior, o que até hoje se mantém e com notada ampliação a partir da reforma de 1953.

controle hierárquico, passa a ter o seu recrutamento efetuado com base no mérito<sup>22</sup>, sendo, para esse fim, criadas escolas de formação de funcionários, assegurando-se a estes garantias, de modo que não poderiam ser responsabilizados civil e criminalmente pelos atos relativos às suas atribuições, a não ser com base em decisão do Conselho de Estado; e) realização de obras públicas confiada a corpos funcionais especializados; f) controle da gestão financeira aprimorado mediante a criação da *Inspection – Généra-*

---

<sup>22</sup> Com efeito, na França setecentista a nobreza ou aristocracia, dividida entre dois grupos principais, quais sejam a *noblesse d'épée* (a tradicional nobreza de espada) e a *noblesse de robe*, formada por burgueses de posses elevadas e que, desde o início do século XVII, haviam adquirido o direito à aquisição de cargos públicos, possuía o privilégio de ocupar os mais elevados lugares na burocracia real, incluindo-se os principais postos militares e, pela condição de donos das grandes propriedades, exerciam os direitos concernentes aos antigos senhores feudais do lugar, tais como direitos de justiça, vigilância local, monopólios (tais eram chamados de *banalités* e consistiam no direito exclusivo de caçar, possuir um moinho, um forno ou um *lagar*) e, acima de tudo, o de exigir de seus camponeses, rendas e serviços de caráter feudal. Coube, de maneira efetiva, a Bonaparte por cobro a essa situação de desigualdades e privilégios, declarando as carreiras do serviço público abertas ao talento, sem contar que a Constituição de 03 de setembro de 1791, no seu Título Primeiro, art. 1º, haver declarado: “Que todos os cidadãos são admissíveis aos lugares e empregos, sem outra distinção senão aquela das virtudes e dos talentos” (Que tous les citoyens sont admissibles aux places et emplois, sans autre distinction que celle des vertus et des talents). Disponível em: <<http://constitucion.rediris.es>>. Acesso em: 15 jul. 2003). A título de ilustração, na China, ocorreu com a nobreza situação distinta. Cuidava-se dos *shen-shih* (nobreza erudita), que administrou o Estado para o imperador por aproximadamente dois milênios, decorria de origem honrosa, cuja escolha era calçada na meritocracia manifestada pela submissão a concursos. Eis o relato de Peter Burke: “Durante grande parte desse período, a elite política, magistrados e mandarins, era escolhida com base em concursos em diferentes níveis (o distrito, a prefeitura, a província e, finalmente, a metrópole). Os candidatos eram isolados em cubículos individuais no local do concurso. Suas respostas, em geral comentários sobre clássicos do confucionismo, eram avaliadas por examinadores que não conheciam a identidade dos candidatos” (*Uma história social do conhecimento – De Gutenberg a Diderot*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003. p. 35). Conclui o autor que o sistema chinês, de recrutamento de sua nobreza pela cultura e conhecimento, ao invés do sangue e do parentesco, influenciara Quesnay e Voltaire, podendo haver inspirado a introdução dos concursos para o serviço público na França, Prússia e Inglaterra, durante a centúria oitocentista.

*le des Finances* e de um tribunal especial (*Cour des Comptes*)<sup>23</sup>, com o que se procurava concretizar o disposto no art. 15º da Declaração de 26 de agosto de 1789, a assegurar à sociedade o direito de exigir a todo agente público a prestação de contas de sua administração.

O chamado direito administrativo napoleônico, embora inserido cronologicamente na fase do Estado Liberal, mostrou-se dotado de face autoritária, apresentando, como nos informa Sabino Cassese<sup>24</sup>, as seguintes características: a) reforço do poder público nos confrontos com os cidadãos; b) sobreposição do poder público a normas do direito comum e atribuição àquele de poderes especiais, o que era notabilizado pela máxima “*le Prince n’est point obligé aux lois civiles*”; c) preponderância da centralização e uniformidade administrativas; d) amplitude da competência regulamentar da administração; e) evidente separação entre as funções administrativa e jurisdicional, estabelecendo-se que os juízes não podem perturbar, de maneira alguma, a atividade dos corpos administrativos, tocando a um órgão administrativo especial, o Conselho de Estado, o conhecimento dos conflitos administrativos.

A influência do direito administrativo estruturado por Bonaparte, como nos ensina Enterría<sup>25</sup>, produziu seu marco na Espanha quando da renúncia de Carlos IV em maio de 1808, e conseqüente assunção ao trono de José Bonaparte, responsável por dotar o novo reino de uma Constituição, jurada em 08 de julho do referido ano, na qual, dentre outros aspectos, pôde-se observar a: a) criação de Ministérios e a previsão de responsabilidades dos ministros (arts. 27 e 31); b) consagração da liberdade de comércio e

---

<sup>23</sup> A criação da Corte de Contas ocorrera em 16 de setembro de 1807 em substituição ao *Bureau de Comptabilité*, instituído nos albores da Revolução frente à extinção das *Chambres des Comptes* da realeza.

<sup>24</sup> *La contruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*. In: *Tratato di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo Générale*. Milão: Giuffrè Editore, 2000. Tomo Primo, p. 11-12.

<sup>25</sup> *La lengua de los derechos*. Madri: Alianza Editorial, 2001. p. 188-189.

indústria, com exclusão de privilégios (arts. 40 e 88); c) supressão de aduanas internas (art. 116); d) exigência de legalidade e igualdade nas contribuições (art. 117); d) independência do poder judicial, com o desaparecimento das justiças eclesiásticas e senhoriais (art. 98); e) estruturação legal da fazenda pública (art. 118); f) direitos individuais, tais como a inviolabilidade do domicílio (art. 126), a liberdade de locomoção (arts. 127 a 129), a supressão do tormento (art. 133), a igualdade através da redução da nobreza a qualidade de mera distinção honorífica (art. 140), liberdade de imprensa (art. 145) etc.

Em 1819, sob o jugo da Restauração, surge na Universidade de Paris a cátedra de *Droit Public et Administratif*,<sup>26</sup> antecedida pelo pioneirismo, em 1814 e 1818, respectivamente, das obras de Foucart (*Précis de droit public et administratif*) e Macarel sobre justiça administrativa (*Eléments de jurisprudence administrative*), as quais foram acompanhadas de cátedras e outras obras importantes. Outros escritores de então foram: Gerando, Cormenin e Vivien, os quais, a exemplo de Macarel, eram integrantes do serviço público, mais precisamente o Conselho de Estado, de sorte que o seu método de estudo é essencialmente prático, tomando por base a análise jurisprudencial.

Contradizendo o período de escassa proteção da liberdade, vivenciado entre Napoleão I a Napoleão III<sup>27</sup>, durante a Terceira República, instaurada em 1870, o direito administrativo francês inaugura uma fase de marcante liberalismo. Antes esse progresso já pôde ser notado em dois precedentes, consistentes na atribuição ao juiz ordinário, no ano de 1810, do procedimento de expropria-

---

<sup>26</sup> Suprimida pouco tempo depois de criada, tal cátedra fora restabelecida em 1828.

<sup>27</sup> Importante ressaltar, como fez François Grazier (*O Conselho de Estado Francês*. Rio de Janeiro: Escola Brasileira de Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas. Cadernos de Administração Pública, n. 29, p. 7), haver Napoleão III, com vistas a compensar o clima de autoritarismo político reinante, proporcionado aos seus súditos a ampla possibilidade de protestar contra os excessos de poder da administração, facilitando-lhes, assim, a acessibilidade ao Conselho de Estado.

ção e pela introdução, no art. 10 da Constituição de 1848, do princípio, já adotado como critério de boa vontade, do mérito para a seleção daqueles que viessem a ingressar no funcionalismo<sup>28</sup>.

Como inovações, o governo republicano suprimiu a garantia dos funcionários, inerente à sua responsabilização civil e penal<sup>29</sup>, e reconheceu, de modo pleno, o Conselho de Estado como autêntico órgão judicante. Este, com a Lei de 24 de maio de 1872, saiu do regime de justiça reservada (*justice retenue*)<sup>30</sup>, exercida sob o

---

<sup>28</sup> À laia de ilustração, segue-se o teor do citado dispositivo: “Todos os cidadãos são igualmente admissíveis a todos os empregos públicos, sem outro motivo de preferência a não ser o de seu mérito, e segundo as condições que serão fixadas pelas leis. São abolidos para sempre todo título nobiliárquico, toda distinção de nascimento, de classe ou de casta”. (Tous lês citoyens sont également admissibles à tous lês emplois publics, sans autre motif de préférence que leur mérite, et suivant lês conditions qui seront fixées par lês lois. Sont abolis à toujours tout titre nobiliaire, toute distinction de naissance, de classe ou de caste). Disponível em: <<http://www.constitucion.rediris.es>>. Acesso em: 15 jul. 2003.

<sup>29</sup> Tratava-se do art. 75 da Constituição do ano VIII, ao subordinar a responsabilização pessoal, perante os tribunais ordinários, dos servidores públicos, por fatos relativos às suas funções, à prévia autorização do Conselho de Estado, revogado pelo Decreto de 18 de setembro de 1870. Todavia, o Tribunal de Conflitos, no aresto Pelletier, de 30 de julho de 1873, muito embora salientando a revogação do referido dispositivo, sustentou ser ofensiva à separação de poderes se os danos causados pela Administração fossem, de forma indiscriminada, imputados aos servidores e julgados pelos tribunais ordinários. Assim, a competência destes somente se justificaria para aqueles fatos danosos que possam ser apreciados com abstração de qualquer exame do comportamento do órgão ou entidade administrativa, ou seja, hipóteses de culpa pessoal e destacável do seu autor, separável do exercício normal da função.

<sup>30</sup> Resquício do *Ancien Régime*, a justiça reservada persistira mesmo após 1789, tocando ao Conselho de Estado, apenas e tão-só, a elaboração de pareceres, a serem submetidos à apreciação do Monarca, que, de costume, os seguia. Segundo Lei de 28 do Pluvioso do ano VIII (1799), a justiça delegada somente era titularizada pelos conselhos de prefeitura, com competência bastante reduzida. Não obstante, importante advertir que, antes da Revolução, a expressão justiça reservada assumia um significado diferente, mais característico da concentração de poderes de então, qual seja a de que o próprio Rei chamava para si a decisão dos processos, afastando qualquer intervenção dos tribunais.



consentimento do soberano, para o de justiça delegada (*justice déléguée*), em que a função de decidir lhe é transferida a título próprio. Simultaneamente, referido diploma legal, antevendo a necessidade de resolução de conflitos de competência entre o juiz ordinário e o juiz administrativo, trouxe à baila o Tribunal de Conflitos, de composição paritária, com a integração por três membros da Corte de Cassação e três do Conselho de Estado, cabendo-lhes a escolha dos outros dois juizes, enquanto que a sua presidência toca ao Ministro da Justiça.

A despeito do forte preconceito francês à atividade criativa da jurisprudência, foi graças ao fecundo labor dos juizes (*rectius*, dos membros do Conselho de Estado)<sup>31</sup> que o direito administrativo se tornou, ao final do século XIX, um instrumento de tutela dos cidadãos diante do Poder Executivo. Assim, numa radical transformação, o Conselho de Estado assumiu o papel de atento censor da administração. Aspecto bastante notável, como nos diz Sabino Cassese<sup>32</sup>, foi a introdução e desenvolvimento, por mencionado órgão, dos princípios gerais do direito, propiciando um papel essencialmente criativo que compensou a presente carência de normas gerais administrativas.

A profunda influência do Conselho de Estado na sedimentação dos alicerces do sistema administrativo da França é destacada na pena de Daniel Pepy:

O direito administrativo francês contém, sem dúvida, numerosas disposições legislativas ou regulamentares, mas o papel da jurisdição administrativa é de tal importância, que são freqüentes manuais e cursos começando pelo estudo do Conselho de Estado. (...) Em país de direito escrito, o Conselho de

---

<sup>31</sup> Mesmo situando-se fora da estrutura do Judiciário, o caráter jurisdicional do Conselho Estado é de reconhecimento indiscutível pela doutrina (Jean Rivero. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981, p. 212, 218, 228 e 230).

<sup>32</sup> *La contruzione del Diritto Amministrativo: Francia e Regno Unito*. In: *Trattato di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo Générale*. Milão: Giuffrè Editore, 2000. Tomo Primo, p. 22.

Estado, emanção do Poder Executivo, deveria, parece, adotar atitude diametralmente oposta, aplicando a lei, e apenas a lei. Mas nunca houve, na França, um código administrativo no sentido em que existe um Código Civil ou um Código Penal, embora o direito administrativo seja, antes de tudo e, de mais nada, o direito do Conselho de Estado<sup>33</sup>.

Não demasiada a sempre precisa percepção de Enterría: “O Direito Administrativo formula seus princípios, e se desenvolve, no caminho da doutrina jurisprudencial do Conselho de Estado nas decisões dos recursos, cada vez mais frequentes e mais elaboradas”<sup>34</sup>.

O primeiro, e talvez o mais relevante, resultado do funcionamento do Conselho de Estado recaíra no sistema de aberturas<sup>35</sup>, construído através do *récurso pour excès de pouvoir*. Inicialmente, veio a análise do ato administrativo fundado na incompetência da autoridade que o perpetrara, seguido pelo controle do vício de forma, de maneira a avaliar-se se o ato cumpria suas exigências de forma, porquanto, em caso contrário, haveria igualmente excesso de poder. Em terceiro lugar, surge o *détournement de pouvoir*, a prescrever que a competência administrativa possui sempre uma finalidade a ser respeitada e, caso desta o ato venha a afastar-se, deverá ser anulado<sup>36</sup>. Haveria, do mesmo modo, um extravasa-

---

<sup>33</sup> Justiça inglesa e justiça administrativa francesa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 58, p. 28-53, out./dez. 1959. p. 31 e 33.

<sup>34</sup> “El Derecho Administrativo formula sus principios y se desarrolla al hilo de la doctrina jurisprudencial del Conselho de Estado em estas decisiones de recursos, cada vez más frecuentes y más elaboradas”( *La lengua de los derechos*. Madri: Alianza Editorial, 2001. p. 194).

<sup>35</sup> A esse respeito, sugere-se a leitura de David Duarte (*Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996. p. 45-48).

<sup>36</sup> O aresto apontado como marco da jurisprudência do Conselho de Estado, no desenvolvimento da teoria do desvio de poder, foi o caso *Lesbats* (Rec. 209, de 25 de fevereiro de 1864), onde se firmou a impossibilidade de prefeito

mento do poder enfeixado pela autoridade para a emissão do ato administrativo. À derradeira, o Conselho de Estado integra no campo do recurso por excesso de poder o recurso pela violação da lei e dos direitos adquiridos.

A influência jurisprudencial francesa não parou por aí, merecendo realce suas formulações no plano da responsabilidade civil, como fora o *arrêt Blanco*, julgado em 08 de fevereiro de 1873, em cuja motivação o Tribunal de Conflitos reconheceu que a responsabilidade do Estado, decorrente de prejuízos causados aos particulares por atos das pessoas que ele emprega no serviço público, não poderia ser regida pelos princípios estatuídos no Código Civil, mas sim por regras especiais, seguido dos arestos Anguet (Rec. 146, de 03 de fevereiro de 1911) e Regnault-Desroziers (Rec. 329, de 28 de março de 1919)<sup>37</sup>, ambos do Conselho de Estado, componentes embrionários das teorias da culpa administrativa (*faute du service*) e do risco administrativo, respectivamente.

Do mesmo modo, decisiva fora a participação do Conselho de Estado na identificação, com objetivos processuais, dos contratos administrativos como instituto jurídico diverso dos contratos de direito privado, como se pôde notar do *arrêt Terrier* (Rec. 94, 06 de fevereiro de 1903), onde se adotou, para fins de competência jurisdicional, o critério do serviço público como o da delimitação material da atividade administrativa.

---

regular a entrada, o estacionamento e a circulação de veículos nos pátios das estações ferroviárias, porque não exercida no interesse público, mas para assegurar a execução de contrato entre uma companhia de estrada de ferro e um empreendedor de veículos públicos. Há, todavia, quem afirme, como faz Caio Tácito (*Temas de Direito Público, Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1, p. 105), recair o julgado pioneiro no caso *Vernes*, de 16 de maio de 1858.

<sup>37</sup> Antes mesmo desse acórdão, o Conselho de Estado já se havia deparado com a aceitação da teoria do risco, embora limitando-a ao risco profissional. Acontecera no *arrêt Cames*, de 21 de junho de 1895 (Rec. 509), decorrente do fato do autor, operário no arsenal de *Tarbes*, haver padecido de ferimento em sua mão esquerda, em decorrência de estilhaços de metal projetados por um forte choque com um martelo, impossibilitando-o definitivamente para o trabalho.

Doutro lado, não pode passar despercebida a contribuição inglesa. Em contraposição ao experimentado na França, aquela se baseou em vertentes distintas, caracterizadas pela(o): a) aplicação do direito comum à administração pública, muito embora não pudesse ser desconhecido o princípio da imunidade da Coroa e o gradual surgimento de um direito diverso daquele, produzido pela atividade parlamentar, consentindo a administração em expropriar, construir coercivamente na propriedade particular, instituir obrigações de fazer, recolher tributos, etc., ou seja, em recorrer à força nos contrastes com os indivíduos; b) autogoverno dos entes locais (*self – government*); c) ausência de organismos especiais para solução dos litígios entre os cidadãos e a administração, os quais eram dirimidos pela justiça comum, sem contar que a fraqueza desta era demonstrável pela imunidade da Coroa e pela figura da *privative clause*, a excluir a impugnação de determinados atos; d) aumento do corpo funcional, em resposta à ampliação das tarefas da organização administrativa, o qual chegou a aproximadamente cem mil na segunda metade do século XIX, com a adoção de uma política de promoções com base na antigüidade ao invés do mérito.

Em meados do século XIX, a estrutura administrativa começava a sofrer transformações. A necessidade de manter, mesmo ao depois de Waterloo, um potente aparato militar, a fim de fazer face às exigências daquele que iria afirmar-se como o maior império colonial de então, aliada ao fortalecimento da opinião pública que, uma vez beneficiada com a ampliação do direito de sufrágio, fez-se portadora dos crescentes reclamos às condições desfavoráveis advindas com a industrialização (concentração populacional nas grandes cidades; urbanização e condições sanitárias precárias; imigração irlandesa; condições decadentes de vida e de trabalho nas fábricas; exploração do trabalho feminino e de menores etc.), deu ensejo a uma pletera legislativa, regulando os mais diversos setores sociais, como indústria, ferrovias, educação, mineração, prisões, saúde pública, entre outros. Tratou-se, portanto, de uma abundante, mas desorganizada, legislação administrativa, na qual já se notava uma interseção entre o liberalismo e o intervencionismo.

A isso se some a aparição de sólido estuque doutrinário. De-

mais de Dicey, cujos ensinamentos, lançados em livro clássico *The Law of the Constitution*, tiveram responsabilidade decisiva para a negativa da existência do caráter especial do regime administrativo, de destacar a função precursora de Rudolf Gneist, autor alemão que, no próprio idioma, escrevera, em 1883, sobre o direito administrativo inglês, tendo sua obra sido vertida para o italiano em 1893 (*L'Amministrazione e il Diritto Amministrativo Inglese*). A primazia, na língua inglesa, coube a Frank J. Goodnow (*Comparative Administrative Law*, 1893; *Principles of Administrative Law of the United States*, 1905), que afirmou a existência, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, de regime jurídico administrativo equivalente ao europeu continental, observadas, no entanto, as peculiaridades próprias de cada um deles, tendo sido acompanhado por Farlie (*The national administration of the United States*, 1905), Mathews (*Principles of american state administration*, 1917), F.T. Port (*Administrative Law*, 1923) e Munro (*Principles and methods of municipal administration*, 1924).

Mais lento, mas nem por isso menos relevante, o desenrolar científico do direito administrativo na Alemanha. A precedência radical, antes mesmo da unificação, na obra *Direito Político do Reino de Württemberg*, de Robert V. Mohl, na qual consta uma articulação sistemática das funções estatais, bem como o tratamento autônomo do direito constitucional e do direito administrativo, continuando-se na pena de Lorenz V. Stein, ao devotar-se ao estudo da ciência da administração, cujo objeto não deveria recair na limitação do poder pelos direitos individuais, mas na atividade a serviço da coletividade.

No entanto, assinala Ernst Forsthoff<sup>38</sup> que dois fatores foram decisivos para a sistematização germânica do direito administrativo. Inicialmente, tal decorreu do predomínio da teoria, de gênese controversa, da personalidade jurídica do Estado, a implicar na concepção de que os vínculos deste com os súditos pudessem ser tidos como relações jurídicas bilaterais, merecendo destaque o escrito sobre direitos públicos, de Carl Friedrich Gerber, de 1852.

---

<sup>38</sup> *Tratado de Derecho Administrativo*. Madri: Institutos de Estudios Políticos, 1958, p. 82 e seguintes.

Em segundo lugar, o impulso derivou das reformas realizadas entre 1870 e 1880, com ênfase à criação de tribunais administrativos especiais, formando cenário apropriado para a aparição de vasto labor monográfico.

Sobressai-se, dentre os diversos autores, o trabalho de Otto Mayer (1846-1924)<sup>39</sup>. Este, tomando como paradigma o direito administrativo francês<sup>40</sup>, lançou-se em desenvolver a construção jurídica das formas de atuação da administração no Estado de Direito, além de, em correspondência com o direito privado, haver adentrado no exame de instituições correspondentes no direito público, tais como os direitos reais públicos, o direito de obrigações especiais, as limitações administrativas à propriedade, a empresa pública etc. A peculiaridade da investigação estava em que tais conceitos não se limitavam a uma mera repetição do vivenciado no direito civil. Procedera-se o autor, ao revés, a sua visualização de modo independente, em conformidade com os traços essenciais do direito público, o que alcançou serventia para a busca da autonomia científica do direito administrativo. Tributa-se ainda ao referido autor importante passo na elaboração da teoria das relações especiais de poder, que representara uma exceção à vinculação da administração à lei, pela qual o ingresso de alguém em uma instituição pública (por exemplo, a condição de estudante numa escola pública) conduziria a submissão aos deveres impostos por aquela, cujo estudo na atualidade está a justificar indispensáveis aprofundamentos.

---

<sup>39</sup> A influência desse autor foi tamanha que Karl – Peter Sommermann, jurista moderno, em trabalho recente (*A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão. In: Execução contra a fazenda pública*. Tradução de Luís Greco. Brasília: Conselho da Justiça Federal - Centro de Estudos Judiciários, Série Cadernos do CEJ, vol. 23.), àquele se refere como o pai do direito administrativo alemão.

<sup>40</sup> A afirmativa é confirmada por René David (*Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 74. Tradução: Hermínio A. Carvalho) quando diz que o primeiro tratado de Direito Administrativo escrito na Alemanha foi um tratado de direito administrativo francês, a partir do qual o seu autor, Otto Mayer, considerou-se apto a escrever sobre o sistema jurídico de seu país.

Em reforço, tem-se que a proveitosa ação jurisprudencial germânica deu azo à sedimentação de vários princípios jurídicos incorporados à legislação, principalmente com relação ao poder de polícia, o que pode ser comprovado pela Lei prussiana de Polícia de 01 de junho de 1931, a constituir um resumo das orientações estabelecidas durante anos pelo Tribunal Supremo Administrativo.

Outras contribuições podem ser citadas. Na Itália, há a atuação, com primado cronológico, de Romagnosi, com o seu *Principi fondamentali del diritto amministrativo*, de 1814, destacando-se também Orlando, sob cuja direção, colaboradores do porte de Santi Romano, Raneletti, Borsi, Forti, Cammeo e Vitta elaboraram, em dezoito volumes, o *Primo Trattato completo de diritto amministrativo italiano*, surgindo sua primeira edição em 1897. Já na Espanha podem ser referidos os estudos de Silvela (*Colección de Proyectos, Dictámenes y Leyes orgánicas o Estudios prácticos de Administración*, 1839) e de Pedro Sáliz Andino (*Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, 1848). Por sua vez, aparece em Portugal, no ano de 1857, o trabalho de Justino Antônio de Freitas (Instituições de Direito Administrativo Português).

No Brasil, onde a disciplina começou a ser ministrada nos cursos jurídicos então existentes em agosto de 1851, pode-se mencionar as publicações de Vicente Pereira do Rego (*Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, 1859), Veiga Cabral (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1859), Visconde do Uruguai (*Ensaio de Direito Administrativo*, 1862<sup>41</sup>), Furtado de Mendonça (*Excerpto de Direito Administrativo Brasileiro*, 1865), Antônio Joaquim Ribas (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1866) e José Rubino de Oliveira (*Epítome de Direito Administrativo Brasileiro*, 1884).

---

<sup>41</sup> Feliz iniciativa do Ministério da Justiça, sob a direção do então titular, Ministro Nelson Jobim, em republicar tal obra em 1997 na Série Arquivos do Ministério da Justiça, acrescida de introdução da lavra do Ministro Célio Borja.

## 1.5. O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO E NOVAS TENDÊNCIAS.

O crescente movimento em prol da intervenção estatal na vida social e econômica, verificado nas últimas décadas do século XIX, ocasionou o aparecimento de um novo tipo de Estado, denominado do bem-estar ou *Welfare State*.<sup>42</sup> Várias foram as causas que provocaram a sua irrupção, podendo-se citar: a) as crises econômicas surgidas a partir da Primeira Guerra Mundial; b) a continuidade das crises bélicas, mesmo depois do conflito de 1914-1918, a requerer a versão de forte parcela dos recursos estatais; c) a expansão de princípios democráticos, nascidos da reivindicação pelas classes proletárias e camponesas não só a direitos fundamentais de proteção, mas igualmente ao acesso às condições necessárias à uma vida digna, surgindo daí os chamados direitos sociais<sup>43</sup>; d) a consolidação do fenômeno da urbanização, decorrente do acelerado crescimento democrático das cidades, o que tivera início com a Revolução Industrial.

---

<sup>42</sup> Guarda contemporaneidade com esse marco evolutivo o surgimento de forte produção doutrinária francesa, de que é exemplo, entre muitos, Gaston Jèze, Hauriou, Berthelemy, Roger Bonard, Roland, Waline, Pequinot, Laubadère e Duez, o que, de modo algum, obscureceu o talento jurisprudencial, notabilizado pelo aresto da *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* (Rec. 125, de 30 março de 1916), que fincou em bases sólidas a teoria da imprevisão em detrimento do dogma da autonomia da vontade, pedra de toque da teoria contratual liberal. No plano anglo-americano, apreciáveis as contribuições de Cecil T. Carr (*Concerning English Administrative Law*, 1941), William Robison (*Justice and Administrative Law*, 1947), Bernard Schwartz (*Law and the Executive Britain*, 1949), Griffith & Street (*Principles of Administrative Law*, 1952), Wade (*Administrative Law*, 1961) e de J.F. Garner (*Administrative Law*, 1963).

<sup>43</sup> À irrupção, no plano do direito escrito, dos direitos sociais, também denominados de direitos fundamentais de segunda geração, precederam fortes reclamos da sociedade, cristalizados no Manifesto Comunista (1848), na Comuna de Paris (1871) e na doutrina social da Igreja, inaugurada com a Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, de autoria do Papa Leão XIII, após a qual se seguiram a *Quadragesimmo Anno* (1931, Pio XII), *Mater et Magistra* (1961, João XXIII), *Pacem in Terris* (1963, João XXIII), *Populorum Progressio* (1967, Paulo VI), *Redemptor Hominis* (1979, João Paulo II) e *Laborem Exercens* (1981, João Paulo II). Embora obscurecido pela maioria dos autores, as



Esse novo modelo estatal, que as Constituições do Segundo Pós-Guerra convencionaram em intitular de Estado Social e Democrático de Direito<sup>44</sup>, caracteriza-se pela vertiginosa expansão de sua estrutura, a fim de que possam ser providos, a contento, um complexo de serviços públicos essenciais e de prestações inerentes ao trabalho subordinado, à seguridade social, à saúde, à habitação, à educação e cultura. Isso sem contar que a amplitude da ação do Poder Público fora incrementada, na segunda metade da centúria recém-finda, com a aparição dos direitos coletivos e difusos, ditos de terceira geração, tais como os inerentes à preservação do meio ambiente e ao resguardo do consumidor frente à realidade contratual de massa.

Essa conjuntura, como não poderia deixar de ser, trouxe um

---

reivindicações em torno dos direitos sociais tiveram seu início com o movimento dos trabalhadores franceses que volveram às ruas de Paris em julho de 1830, para a derrubada de Carlos X, da dinastia dos Bourbons, para os quais, como noticia George Rudé, “os fatos de 1830 significavam não somente – como o era para a burguesia liberal – o término da tarefa não concluída de 1789 e o retorno aos decadentes “princípios de 89”, mas também algo novo: o direito ao trabalho e, por combinação, a ganhar um salário que lhes permitisse viver” (los hechos de 1830 significaban no solo – como era el caso para la burguesia liberal – la terminación de la tarea inconclusa de 1789 y el retorno a los decaídos “princípios del 89”, sino también algo nuevo: el derecho al trabajo y, por asociación, a ganar un salario que les permitisse viver”. *La Revolución Francesa*. Buenos Aires: Ediciones B. Argentina, 2004. v. 1, p. 292).

<sup>44</sup> Cf. Constituições da Alemanha de 1949 (art. 20.1), Espanha de 1978 (art.1.1), Portugal de 1976 (art. 2º) e a vigente em nosso país (art. 1º, *caput*). Estas duas últimas aboliram o vocábulo social, o que, de forma alguma, traduz mudança de sentido. Atenta a observação de Ernest Forsthoﬀ (*Stato di diritto in trasformazione*. Milão: Giuﬀrè Editore, 1973. p. 45), para quem, no Estado Social, a garantia dos direitos não visa apenas a criar delimitações à ação estatal, mas prestações positivas, ou seja, não se aspira à liberdade, mas à participação. Esta característica, segundo o autor tedesco, faz subtender um Estado “que executa prestações, que atribui, distribui, divide, que não abandona o indivíduo à sua situação social, mas lhe vem em ajuda com concessões” (che esegue delle prestazioni, che attribuisce, distribuisce, divide, che non abbandona il singolo allà sua situazione sociale, ma gli viene in aiuto con concessioni”. *Stato di diritto in trasformazione*. Milão: Giuﬀrè Editore, 1973. p. 46). Atraente também a leitura de Giannini (Diritto Administrativo. 3 ed. Milão: Giuﬀrè Editore, 1993. Volume Primeiro, p. 48-51).

grande impulso ao direito administrativo, ora pela inevitabilidade de crescimento dos órgãos públicos, inclusive daqueles incumbidos do controle da economia, ora pela aproximação cada vez mais sentida entre Estado e sociedade, antes reputados como corpos estanques.

Daí alguns resultados poderem ser enunciados. Um deles foi a descentralização administrativa, decorrente da multiplicidade de funções que passaram ao Poder Público, com a criação de um variado conjunto de entidades administrativas, dotadas de personalidade distinta daquela do ente central e com autonomia administrativa e de gestão financeira (autarquias, fundações públicas, agências reguladoras e executivas).

Em segundo lugar, a intervenção do Estado na economia houve de fazer-se não só como disciplinador do mercado, mas como fornecedor de bens e serviços, dando existência, para tanto, a empresas com capital predominantemente público, constituídas na forma do direito comercial, cuja regência de seus atos se pauta pelas normas do direito obrigacional privado, somente aplicando-se o regime jurídico administrativo em caráter supletivo.

Depois, há de notar-se que o conceito de legalidade, como parâmetro da atividade administrativa, fora sensivelmente ampliado, representando uma idéia de conformação ao Direito. Abandonou-se, com isso, o perfil tradicional de vinculação exclusiva da atuação da administração pública à lei formal, aportando-se na idêntica necessidade de observância dos princípios jurídicos, na condição de suporte e fundamento do sistema jurídico.

Assim têm vislumbrado os recentes textos constitucionais, não sendo demasiado recordar que a Lei Fundamental alemã, no seu art. 20.3, proclama que o legislador está sujeito à ordem constitucional, enquanto que o Executivo e o Judiciário, à lei e ao Direito, o que vem repetido pela Constituição espanhola (art. 103.1, parte final)<sup>45</sup>. A seu turno, a Constituição Política da República do Chile,

---

<sup>45</sup> De referir-se igualmente que o art. 9.1 da Constituição hispânica menciona que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico.

de 1980, com as reforma de 1997, afirma que o Estado deve em sua ação obediência à Constituição e às normas ditadas em conformidade com esta.

Ressalte-se ainda que, com o Estado Social e Democrático de Direito, restou fortalecido o paradigma do procedimento administrativo como instrumento de controle da atividade pública e de garantia dos direitos do cidadão, o que, a partir do primeiro quartel do século XX, pode ser observado pela eclosão de inúmeros diplomas legais cuidando da matéria<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Entre outros exemplos, conferir a pioneira lei austríaca de 21 de julho de 1925, para cuja elaboração foram de importância fundamental a boa tradição administrativa austríaca, legada pela jurisprudência do Tribunal Administrativo daquele país, ao influxo da Escola de Viena e da forma federal introduzida pela Constituição de 1920. Referido diploma influenciou as leis da Polônia (1928), da Tchecoslováquia (1928) e da Iugoslávia (1930), havendo passado por reforma parcial em 1991. Realce também ao norte-americano *Federal Administrative Procedure Act* de 1946, sendo, sem sombra de dúvida, o mais importante diploma a reger a atividade da Administração Pública que, naquele país, é fortemente marcada pela atividade das agências reguladoras, havendo possuído influxo na elaboração da *Legge* 241/90 e da recente lei japonesa. Outro padrão é o espanhol, introduzido pela Lei de 1958, substituída pelas Leis do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum de 1992, tendo servido de base à formulação da *Loi Fédéral sur la Procédure Administrative* da Suíça (1968) e da lei alemã de procedimento administrativo de 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz*). Ainda na Espanha, não se omite o lustre constitucional que alçou o instituto, como se obtém, primeiramente, do art. 105º da Constituição de 1978, ao dispor: "A lei regulará: a) a audição dos cidadãos, diretamente ou através das organizações e associações, reconhecidas pela lei, no procedimento de elaboração das providências administrativas que lhes digam respeito; b) o acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos, salvo em matérias relativas à segurança e defesa do Estado, à investigação criminal e à intimidade das pessoas; c) o procedimento de formação dos atos administrativos, garantindo, quando for o caso disso, a audição dos interessados" (La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado). Disponível em: <http://constitucion.rediris.es/legis/1978/ce1978.html>. Acesso em: 16 dez. 2004.

E, como não bastasse o prestígio a nível legislativo, a elevada dignificação da importância do procedimento administrativo é objeto de realce da doutrina, conforme se vê da pena de Massimo Severo Giannini: “É, por isso, possível constatar que a atividade administrativa das administrações contemporâneas se desenvolve mediante procedimentos administrativos: este constitui um princípio do direito administrativo contemporâneo”<sup>47</sup>.

Contudo, não se pode olvidar que, aproximadamente a contar das duas últimas décadas do século XX, o papel do Estado vem sendo alvo de mudança, a refletir na atividade da administração pública. O antes não imaginado desenvolvimento tecnológico, a culminar no desaparecimento das fronteiras territoriais com o surgimento da INTERNET, aliado ao desmedido fortalecimento das instituições financeiras e à globalização dos mercados, implicou diminuição do aparato estatal<sup>48</sup>.

---

Mais adiante, no art. 149º.1.18º, referida Constituição estatui ser da competência exclusiva do Estado espanhol legislar sobre o procedimento administrativo comum, sem prejuízo das especialidades derivadas da organização própria das Comunidades Autônomas. Na América Latina, de vislumbrar os direitos argentino (*Ley* 19.549, de 25 de maio de 1976, denominada de Lei Nacional de Procedimento Administrativo) e uruguaio (Decreto 500, de 27 de setembro de 1991) e, recentemente, o brasileiro com a Lei 9.784, de 29-01-99, precedida pela Lei 10.117, de 30-12-98, do Estado de São Paulo.

<sup>47</sup> “È quindi possibile constatare che l'attività amministrativa delle amministrazioni contemporanee si svolge mediante procedimenti amministrativi: ciò costituisce un principio del diritto amministrativo contemporaneo” (*Diritto amministrativo*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993. v. II, p. 100).

<sup>48</sup> Digno de leitura a descrição feita por Francisco Cavalcanti (*O novo regime previdenciário dos servidores públicos*. Recife: Nossa Livraria, 1999. p. 13-23), inclusive com o destaque à fragilização dos Estados ditos periféricos, excessivamente endividados. Interessante, sobre a viragem pela qual o direito administrativo vem passando na atualidade, a leitura de estudo de Sabino Cassese (*As transformações do direito administrativo do Século XIX a XXI. Interesse Público*, n. 24, p. 16-23, mar./abr. 2004), o qual, partindo de cotejo com as características tradicionais daquele, aponta as seguintes mutações: a) o Estado não mais é a fonte única do direito administrativo, advindo o fenómeno de sua europeização e internacionalização; b) a supremacia da Administração sofre abalos, sendo partilhada com soluções de consenso e bilateralidade; c) apesar de mantida sua preponderância no plano substancial, o direito

Várias conseqüências podem ser apontadas. De logo, resulta a preocupação constante com a contenção dos gastos com a seguridade social, havendo os vários sistemas previdenciários e de assistência social passado por reformulações, exemplificadas, entre nós, pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Noutro passo, de verificar-se a retirada do Estado da qualidade de agente econômico e de responsável pela prestação de serviços públicos, materializado através de intenso processo de privatização<sup>49</sup>. Desapareceram os antigos monopólios, permitindo-se a entrada de novos operadores no exercício das atividades antes privativas das empresas estatais.

No particular dos serviços públicos, desfez-se o Estado dos amplos poderes de controle e direção das empresas prestadoras, que antes lhe pertenciam, assumindo a posição de regular e árbitro da livre concorrência e do respeito aos direitos dos usuários. Consuma-se, assim, um movimento de maior aproximação ao direito privado.

No Brasil, essa tendência pode ser bem visualizada com as reformas constitucionais patrocinadas pelas Emendas Constitucionais 06/95, 08/95, 09/95 e 19/98, com alento na revitalização dos contratos de concessão, com sua disciplina nas Leis 8.987/95 e 9.074/95, sem olvidar a transferência, no que concerne a atividades de cunho não econômico, à esfera pública não estatal, como é o exemplo das organizações sociais e das organizações da so-

---

administrativo cede lugar ao direito privado no que tange à forma de parte de sua atuação; d) diminuição da importância do governo, que cede espaços ao domínio de entes não necessariamente nacionais, ou para o desenvolvimento de autoridades independentes em relação ao poder central; e) paulatino crescimento da importância da jurisdição na solução dos litígios administrativos.

<sup>49</sup> Notícia Tomás Ramón Fernández (*Las transformaciones del derecho administrativo a resultas de las privatizaciones*. In : *Os caminhos da privatização da Administração Pública – IV Colóquio luso-espanhol de direito administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Studia Iuridica, n. 60, colloquia 7, 2001, p. 337) que, nos finais de 1998, a participação das empresas públicas no PIB fora reduzida em dois terços, enquanto que, a partir de 1982, foram privatizadas cem delas, sendo 66 por um governo socialista e as demais por um governo popular.

cidade civil de interesse público, instrumentalizadas com as Leis 9.637/98 e 9.790/99, respectivamente<sup>50</sup>.

A predisposição liberalizante, importante enfatizar, não constituiu fator impeditivo do avanço das instituições administrativas noutras searas de grande importância. Em primeiro lugar, na atualidade é cada vez mais presente o reclamo da ética no exercício da função pública, a pressupor, entre outros, o permeio de valores como a lealdade institucional, a economicidade no manuseio dos recursos públicos, a tomada de decisões com base em critérios objetivos e imparciais, o regime de mérito no acesso à função pública, o combate à corrupção e a adequada prestação de serviços públicos.

Ajunte-se a isso a busca de uma aproximação, cada vez mais sentida, entre o governante e o cidadão, a suceder tanto no controle como na gestão da função administrativa.

Atento a essa singularidade, Caio Tácito modela a face atual do regime jurídico da administração pública, qual seja o direito administrativo participativo, como resultante, no plano interno, da feliz junção do poder com a cidadania, averbando: “O Direito Administrativo tende ao abandono da vertente autoritária com a acolhida da participação democrática da sociedade. O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração que procurei caracterizar em estudos diversos”<sup>51</sup>.

Apesar de restrita até o momento ao continente europeu, outra propensão atual do direito administrativo centra-se no direito comunitário, resultante do movimento de integração de vários países, iniciado, com objetivos primordialmente econômicos, com os Tratados de 18 de abril de 1951 e de 25 de março de 1957, e que culminou com o Tratado da União Européia (Tratado de Maastricht) de 07 de fevereiro de 1992, em razão do qual à comunidade

---

<sup>50</sup> Cf. a esse respeito o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de novembro de 1995, subscrito pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso ([www.planalto.gov.br/publi\\_04](http://www.planalto.gov.br/publi_04)).

<sup>51</sup> Transformações do Direito Administrativo. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 2, ano XV, p. 84, fev. 1999.

foram transferidas várias competências materiais executivas, havendo, para esse fim, a instituição de órgãos de direção, como o Conselho Europeu, o Conselho das Comunidades Europeias e a Comissão das Comunidades Europeias.

Prova disso é a influência que o direito administrativo possuiu na elaboração do direito comunitário europeu, traduzida pelos princípios de larga aplicação na vida administrativa dos estados membros da comunidade. A particularidade é destacada por Fausto de Quadros:

O Direito da Comunidade Europeia é, na sua essência, Direito Administrativo, e, de modo especial, Direito Administrativo da Economia. Confluem nele concepções jurídicas dos ordenamentos francês, alemão, italiano, e alguns outros; depois, ele irradia-se, por sua vez, para essas Ordens Jurídicas estaduais. Isso acontece assim tanto no domínio da produção das normas, como também no da sua interpretação, da sua percepção dogmática e da sua sistematização<sup>52</sup>.

Eis, portanto, nessas mal aligeiradas linhas, os principais aspectos que, hodiernamente, tendem a dominar o direito administrativo no alvorecer do terceiro milênio, coroando a evolução pela qual percorreram as mais embrionárias formas de atividade administrativa.

---

<sup>52</sup> *A Nova Dimensão do Direito Administrativo – O Direito Administrativo português na perspectiva comunitária*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 11.





**JURISPRUDÊNCIA**

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.795-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
Parte Autora: JOÃO ALBERTO AMARANTE DORIA  
Advogados: DRS. ERIVALDO GOMES OLIVEIRA E OUTRO (PARTE A)  
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA MERA-MENTE FORMAL. INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA QUE VISA DESCONSTITUIR SENTENÇA TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE UM DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

**1. O pressuposto específico da Ação Rescisória, que se adiciona aos demais exigíveis das ações cíveis em geral, é a presença de decisão de mérito transitada em julgado e da observância do prazo decadencial, sem os quais não tem procedibilidade.**

**2. Não cabe ação rescisória que visa desconstituir sentença terminativa, por não haver decisão acerca do mérito da questão.**

**3. Não conhecimento da ação rescisória, por ausência de pressuposto constitutivo de regularidade do processo.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AR 2.795-SE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais do Pleno do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em não conhecer da presente ação rescisória, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de Ação Rescisória que visa desconstituir acórdão prolatado pela egrégia Segunda Turma deste Tribunal, em que foi improvida a apelação do particular, à unanimidade, com o seguinte teor:

*“Previdenciário. Revisão de benefício. Índices de reajuste com base na Lei 8.213/91 e suas alterações. Apelação improvida.”* (fls. 49).

2. A sentença proferida no Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, I do CPC (inépcia) e, também, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I do CPC, como se vê pela parte dispositiva do *decisum*:

*“Isto posto, nos termos do art. 295, I, parágrafo único, do CPC, indefiro a inicial e, com fulcro no art. 267, I, também do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito.”* (fls. 36).

3. A parte requerente argumenta ter havido literal violação ao texto da lei, invocando os arts. 194, IV e 201, parág. 2º da CF/88, alegando que o procedimento para revisão dos benefícios previdenciários estatuído no art. 41, II da Lei 8.213/91 desrespeita a determinação do art. 201 da CF/88, não assegurando aos beneficiários a manutenção do valor de seus benefícios, posto que o requerente, quando lhe foi concedida a aposentadoria, percebia benefício equivalente a 7 salários mínimos e, em março/99, percebeu quantia equivalente a 5,2 salários mínimos; em suas razões finais, o requerente ratificou tudo o que constava na inicial.

4. O réu, devidamente citado, não apresentou defesa, conforme certidão de fls. 67; porém, apresentou razões finais, alegando que o autor não demonstrou como a decisão rescindenda ofendeu literalmente disposição legal, nem mesmo qual seria a lei, precisamente, que teria sido violada, pugnando pelo não conhecimento da ação.

5. No mérito, aduziu o réu que o art. 201, § 2º da CF/88 é

norma programática, atribuindo claramente ao legislador ordinário competência legislativa para fixar os critérios de reajuste a serem aplicados, com o fim de perseguir a intenção do constituinte de preservar o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários. Ademais, alega que a questão da utilização do salário mínimo como indexador já foi há muito superada, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade de tal pretensão pela CF/88, e que as disposições do art. 58 do ADCT são de caráter provisório, sendo de todo incabível sua aplicação após a regulamentação da Lei 8.213/91.

6. O Ministério Público Federal, instado a ofertar parecer no presente feito, opinou pelo não conhecimento do mesmo, em razão de não ser possível rescindir sentença ou acórdão que não tenha apreciado o mérito da questão e de que o indeferimento da petição inicial extingue o processo sem julgamento do mérito, o que possibilita o novo ajuizamento da ação, desde que sanado o vício que determinou a extinção do feito.

7. É o relatório.

8. Ao eminente Revisor.

## **VOTO**

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

1. A tipicidade de certas ações, como as possessórias, o mandado de segurança, os procedimentos especiais e a ação rescisória, impõe o atendimento de certos pressupostos específicos, além das condições genéricas exigíveis em qualquer tipo de ação.

2. Por sua vez, o uso indiscriminado da ação rescisória tem contribuído, de certo modo, para banalizar o perfil dessa ação que há de ser sempre excepcional, sob pena de se transformar a coisa julgada numa conquista vulgar e facilmente desconstituível, intranqüilizando-se o vencedor da demanda primitiva, o que é de todo desaconselhável, inconveniente e seguramente não aceitável pelo Direito.

3. O instituto da coisa julgada tem a finalidade de proteger a segurança das relações jurídicas já discutidas no seio do processo de conhecimento, pondo-as a salvo de modificabilidade, exce-

to, obviamente, nas hipóteses excepcionais, em que é cabível a Ação Rescisória.

4. A Ação Rescisória tem como pressuposto essencial a existência de decisão de mérito (sentença ou acórdão) transitada em julgado. Essa é a dicção do art. 485, *caput*, do CPC:

*“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:  
(...).”*

5. No caso em exame, por se tratar de Ação Rescisória, necessário se faz a presença de seus pressupostos específicos, que são a decisão de mérito transitada em julgado e a observância do prazo decadencial. O colendo STJ já firmou entendimento nesse sentido, como se pode verificar pela seguinte decisão proferida pelo eminente processualista, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

*“São pressupostos específicos da Ação Rescisória o enquadramento em uma das hipóteses legais, a observância do prazo decadencial e a impugnação dirigida contra decisão de mérito transitada em julgado. Manifesta é a inadmissibilidade da via excepcional da rescisória se ausente pelo menos um desses requisitos, a ensejar a carência da ação por impossibilidade jurídica.” (AR 17/MG, DJU 22.06.92, p. 9.721).*

6. Observa-se, na situação examinada, que a parte autora propôs a Ação Rescisória contra sentença terminativa, ou seja, contra sentença que indeferiu a inicial, sem adentrar no mérito, contra a qual não se admite a propositura deste tipo de ação, estando ausente um dos seus pressupostos específicos: a presença de decisão de mérito transitada em julgado.

7. Neste sentido, as seguintes decisões do STJ:

**“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 485 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.**

1. Conforme preconiza o art. 485 do CPC, somente

a sentença de mérito pode ser rescindida por meio de ação rescisória. *In casu*, a decisão rescindenda, que teve por extemporânea a oposição de embargos à execução, é terminativa, ou seja, não apreciou o mérito da demanda, motivo pelo qual não é cabível a ação rescisória.

2. Agravo regimental improvido.” (AGA 354262/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, *DJU* 13.08.01, p. 324).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE RESCINDIR SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Só é possível Ação Rescisória contra sentença de mérito ou seja, contra sentença que apreciou o fundo da questão processual controvertida. Assim, não pode verdejar a pretensão de através de Ação Rescisória, se rescindir decisão que acolhendo alegativa de litispêndência, extinguiu o processo com base no artigo 267, V do Código de Processo Civil, com aplicação de multa por litigância de má-fé.

2. Recurso Especial desprovido.” (REsp. 182906/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, *DJU* 15.03.99, p. 112).

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 485 DO CPC - PRECEDENTE.

1. Incabível ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação do mérito.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp. 67240/DF, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, *DJU* 21.09.98, p. 124).

8. Desta forma, por entender ausente um dos pressupostos

essenciais à propositura da Ação Rescisória, qual seja a existência de decisão de mérito, voto pelo seu não conhecimento.

9. É como voto, Presidente.

## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.730-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL

Autora: UNIÃO

Ré: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA SAÚDE EM PERNAMBUCO - ASSER-FESA

Advs./Procs.: DRS. MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA E OUTROS

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 84,32%. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO DESTA JUÍZ PARA JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 252 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. CONTROVÉRSIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA. REFORMADA, POR MAIORIA DE VOTOS, PELA SEGUNDA TURMA DESTA TRIBUNAL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE RECONHECEU O DIREITO DOS SUBSTITUÍDOS AO REAJUSTE DE 84,32%. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 73, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1993. INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO SEM INDICAÇÃO DO NOME DO PROCURADOR. ACÓRDÃO QUE DECIDIU ACERCA DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO DA UNIÃO. DECISÃO IMPEDITIVA DO CONHECIMENTO DE UMA DECISÃO DE MÉRITO. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. ABRANDA-***



**MENTO PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DA EXPRESSÃO “SENTENÇA DE MÉRITO, TRANSITADA EM JULGADO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 485 DO CPC. ACOLHIMENTO DO PRIMEIRO PEDIDO DA AÇÃO RESCISÓRIA. SEGUNDO PEDIDO DA AÇÃO. RESCISÃO DO ACÓRDÃO DE MÉRITO DA SEGUNDA TURMA, O QUAL RECONHECEU O DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES À INCORPORAÇÃO NOS SEUS VENCIMENTOS DO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE AO MÊS DE ABRIL/90. CONHECIMENTO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE. ENSEJO QUE SE OFERECE. OPORTUNIDADE. EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE DA TERCEIRA SEÇÃO DAQUELA CORTE. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO DE VALIDADE DE LEI E DE SENTENÇA. CONSTITUIÇÃO. ORIENTAÇÃO DOS JURISTAS PORTUGUESES E DOCTRINADORES ALEMÃES E HOJE, TAMBÉM DOS PROFESSORES BRASILEIROS. IDÉIA DE QUE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NÃO PODE SER RECONHECIDA COMO INCONSTITUCIONAL. VALORIZAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL INFRACONSTITUCIONAL, EM DETRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO. SISTEMA BRASILEIRO. LIMITE PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA CONSTITUIÇÃO. RELAÇÕES CONTINUADAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECISÕES DO PLENÁRIO DESTA EG. CORTE. SENTENÇA PROFERIDA COM BASE EM LEI DECLARADA POSTERIORMENTE INCONSTITUCIONAL PELO STF. CUMPRIMENTO DA DECISÃO, A PARTIR DE ENTÃO. APLICABILIDADE IMPERIOSA NO RESPEITANTE À RELAÇÃO CONTINUATIVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. ENTEDIMENTO PACIFICADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**HIPÓTESE DOS AUTOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESISTIR À CONSTITUIÇÃO. HIERARQUIA DAS NORMAS. LEI SUPREMA DO ESTADO. JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “PREVALECIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS CUJA FONTE LEGAL FOI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”. “ILÓGICA JURÍDICA”. “OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA”. TESE DANTES DEFENDIDA NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO. QUESTÃO APRECIADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA CONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 84,32%. ENTENDIMENTO UNÍSSONO DO STF. PRECEDENTE DO TRIBUNAL PLENO DO PRETÓRIO EXCELSO (MS Nº 21.216 – DF) DE 05.12.1990. REVOGAÇÃO DA LEI Nº 7.830, DE 28 DE SETEMBRO DE 89, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 154, DE 16 DE MARÇO DE 1990, ANTES DE CONSUMADOS OS FATOS IDÔNEOS A AQUISIÇÃO DO DIREITO AO REAJUSTE, PREVISTO PARA 01.04.91. UNIFORMIZAÇÃO. JUSTIÇA DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE SE SOBREPOR A COISA JULGADA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, ISONOMIA E, SOBRETUDO, O PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE. PECULIARIDADES DO PROCESSO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL, FIXANDO OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA À RELAÇÃO DE SUBSTITUÍDOS CONSTANTE DA INICIAL. EXECUÇÕES EM GRANDE QUANTIDADE E ALÉM DOS LIMITES FIXADOS. REFLEXO DE MILHÕES DE REAIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.984-19/2000. ADINMC Nº 2.251/DF. PROVIMENTO INTEGRAL DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

**- Nada obstante, tenha este Juiz prolatado a sen-**

**tença de primeiro grau não há impedimento para julgamento da presente ação rescisória, a teor da uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada pela Súmula nº 252 do Pretório Excelso.**

**- Ação ordinária ajuizada pela Associação dos Servidores da Sucam em Pernambuco – ASSUPE em face da União, cujo pedido fora julgado improcedente na primeira instância. Interposto recurso de apelação, a Segunda Turma deste eg. Tribunal, por maioria, deu provimento à apelação. Empós, o processo seguiu, retornando-se para a Primeira Instância, onde se discutiu a questão da publicação do acórdão que reconheceu o direito dos substituídos ao reajuste de 84,32%, alegando a União que não teria sido intimada pessoalmente, eis que já em vigor, a época, a Lei Complementar nº 73 de 10/02/1993. Acostou-se, outrossim, cópia do diário oficial, na qual se verificava, inclusive, que não constava o nome de procurador, fato que foi apontado pelo então Juiz Federal Substituto da 5ª Vara o qual proferiu despacho esclarecendo que não era apenas a questão da intimação é que havia a intimação da União Federal sem a indicação do procurador. Esse fato gerou um agravo ao qual foi negado provimento. Opostos recurso especial e agravo regimental, a decisão do último, transitou em julgado em 09 de março de 2000. O outro agravo interposto pela União foi perante o Supremo Tribunal Federal, cuja decisão denegatória, transitou em julgado em 14 de maio de 2001. A presente ação rescisória foi proposta em 14 de maio de 2003.**

**- De se afastar, in casu, a aplicação da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, porquanto é inaplicável quando a controvérsia for de ordem constitucional, restringindo-se, assim, a divergência de interpretação de texto legal, de acordo com o entendimento fixado pelo Pretório Excelso**

***nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 103.880/SP e 101.114/SP. Rechaçada a preliminar.***

***- Afastada a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pelo réu, sob o argumento de que o acórdão, o qual decidiu acerca da validade da intimação da União, por não se tratar de decisão de mérito, não se presta a ação rescisória para desconstituir o aludido julgado.***

***- É possível o conhecimento da rescisória apesar de não se tratar de decisão de mérito em sentido estrito, mas sim de decisão impeditiva do conhecimento de uma decisão de mérito. A jurisprudência e a doutrina têm atenuado o rigor da expressão “sentença de mérito, transitada em julgado” contida no caput do artigo 485, do CPC.***

***- “(...) a ação rescisória pode ser manejada para rescindir *decisum* transitado em julgado que não tratou de matéria de mérito, como no caso em epígrafe. Pelo panorama dos autos, negar o direito à rescisória é o mesmo que fechar os olhos para o preceito estatuído no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal (...)”. RESP nº 395139/RS; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/05/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 10.06.2002 p.00149, dentre outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

***- Não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de conhecimento da rescisória e, em se conhecendo, já adentrado no mérito, eis que afastadas as preliminares, ela deve ser acolhida.***

***- O acórdão que decidiu pela validade da intimação da União contém dois aspectos: um, consiste na questão da intimação pessoal da União á época, eis que quando da publicação da decisão de fls. 42/50 já estava em vigor a Lei Complementar nº 73/93, havendo, destarte, divergência quanto a esse aspecto. O outro, diz respeito***

***ao argumento de que, como até então a União não funcionava nos autos, não constava o nome do advogado e, sendo assim, a intimação era válida. Em se entendendo desta maneira, decerto, estar-se-ia violando uma regra processual. Há uma afronta expressa à lei. Tome-se uma hipótese em que o Juiz indefere a inicial – e se indefere não tem a outra parte no processo – e em função disso há uma apelação e aí se publica a intimação da parte contrária no Diário Oficial, Seção da Justiça, ninguém vai se apresentar, porquanto não tem advogado constituído e a intimação da parte por publicação no Diário da Justiça não faz com que ele tome conhecimento do processo.***

***- Rescisória conhecida em relação ao segundo acórdão e seguindo a mesma linha do Relator, acolhido o pedido.***

***- Quanto ao segundo pedido, o qual se refere ao acolhimento da rescisória no que tange ao acórdão de mérito que considerou haver direito adquirido à incorporação aos vencimentos dos servidores do percentual de 84,32% referentes ao mês de abril de 1990, razão não há, haja vista o ensejo que se oferece e tendo em conta o princípio da oportunidade e até mesmo por questão prática de efetividade e instrumentalidade do processo, do não conhecimento da matéria.***

***- “Na nova ordem de relativização da coisa julgada material, contudo, é imperioso abrir os espíritos para a interpretação dos incisos do art. 485 do CPC, de modo a permitir a censura de sentenças ou acórdãos pelo prisma da constitucionalidade das decisões que contêm – ou seja, impõe-se a relativa e prudente flexibilização das hipóteses de admissibilidade da AR, para que ela sirva de remédio contra os males de decisões flagrantemente inconstitucionais”.***

***- “Os Tribunais não podem se furtar de, até mes-***

*mo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução”.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal já afirmou que “lei inconstitucional não produz efeito, nem gera direito, desde o seu início [...] assim sendo, perfeitamente comportável é a ação rescisória”.*

*- O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em sede de rescisória, a desconstituição da coisa julgada inconstitucional. “Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que “deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna”. AR 870 / Fonte DJ DATA:13/03/2000 PG:00123 LEX STJ VOL.:00130 PG:00012 Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Revisor Min. FERNANDO GONÇALVES (1107).*

*- A teor da orientação de professores como Paulo Otero, no “Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional” e Marcelo Rebelo de Sousa, catedrático de Lisboa, em “O Valor Jurídico do Acto Constitucional”, os quais seguem a trilha dos bons autores alemães, não há nada que resista à constitucionalidade. E a explicação teórica é muito simples: o fundamento da validade de qualquer lei é a Constituição, assim como, o fundamento de validade de qualquer sentença.*

*- Hoje já aceita parte da doutrinadora brasileira a relativização da coisa julgada. Teresa Arruda Alvim Wambier possui trabalho sobre a matéria, mostrando que quando se apega à idéia de que uma decisão transitada em julgado não pode ser reconhecida como inconstitucional, estamos valorizando a norma processual infraconstitucional, seguindo a Constituição, porque quem*

***fixou o prazo de dois anos para a rescisória foi a norma processual, e o fundamento da norma processual é a Constituição. Se se imaginar que esse decurso de prazo permitiria ou permitirá a afronta constitucional, estar se entendendo que pela lei processual há um permissivo de afronta constitucional por decurso de prazo. Ocorre que o sistema brasileiro não é esse: não há prazo para a propositura da ADIN, porque o que se entende é que, a qualquer tempo pode a mesma ser interposta, o único limite para o ajuizamento de uma ADIN é uma nova Constituição. Destarte, tudo aquilo que está abaixo da Constituição busca nela fundamento de validade e, conseqüentemente, o que afronta a Constituição tem que ser afastado.***

***- “(...) é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto, branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a CF repudia”.***

***- O Tribunal Pleno desta col. Corte reiteradamente vem decidindo nesse mesmo sentido, nas relações continuadas de direito tributário, a exemplo de um caso, onde o Tribunal tinha o entendimento de reconhecer a norma com toda inconstitucional e transitou em julgado. Depois o Supremo Tribunal Federal limitou a inconstitucionalidade. E qual é o entendimento? A decisão transitou em julgado, mas o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade fez com que se entendesse como válida e de boa-fé a forma de postura da empresa até a decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo-se, portanto, cumprir o decisum ex***

**nunc. Isso numa relação tributária. Impõe-se, no entanto, a indagação, onde é que no Código de Processo Civil diz que a decisão do Supremo Tribunal Federal posterior em matéria tributária modifica o efeito da coisa julgada e não modifica no campo do direito administrativo? São duas matérias de direito público em estado presente, aliás, o direito administrativo originariamente era quem tratava da questão tributária, e depois, houve a especialização.**

**- O Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de relação jurídica continuativa, tem admitido a revisão da coisa julgada, quando a mesma for arimada em fonte legal declarada inconstitucional pelo STF, por afrontar o princípio da igualdade, no caso, tributária.**

**- “O preavalecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias”. RESP 218354 / RS ; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 17/08/1999; Data da Publicação; Fonte DJ 11.10.1999 p.00049 RSTJ VOL.: 00129 p.00146.**

**- Numa relação continuada de direito administrativo, a pacificação da posição do Supremo tem o efeito de fazer com que aquilo se aplique a todas as situações, também no direito tributário, porquanto não há norma tributária que excepcione. O posicionamento referente a esse caso ou qualquer outro é que a partir do entendimento firmado pelo Pretório Excelso aquilo que foi recebido por força de uma coisa julgada é recebimento de boa-fé, no entanto, a partir de então, tem que se suspender. É que, a partir de então nenhuma coisa julgada pode resistir à Constituição. A coisa julgada é apenas aparente ou**



***assim se admitiria um “monstrengo”.***

***Destarte, se amanhã o legislador reduz o prazo da rescisória para quatro meses, só se teriam quatro meses para discutir a constitucionalidade e desse ponto, absurdamente, qualquer inconstitucionalidade seria válida. Decerto, seria uma aberração. Por conseguinte, como se pode consentir que um mero decurso de prazo previsto na regra processual legal dá direito a se afrontar a Constituição? E a hierarquia das normas, não existe? Decerto, que sim.***

***- Análise da questão da coisa julgada inconstitucional à luz do princípio da isonomia. “O fato implica irretorquível agressão ao princípio constitucional da isonomia, macula os cânones máximos do Direito Administrativo (impessoalidade, indisponibilidade, legalidade fechada) e agride ao senso comum de justiça, daí porque desserve ao Direito. O respeito à coisa julgada não justifica tamanho sacrifício!!”.***

***- É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal, decisão (MS nº 21216-DF) do Tribunal Pleno do Pretório Excelso acerca da matéria data de 05.12.1990 e outras se seguiram em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, no sentido de não haver direito adquirido ao reajuste no percentual de 84,32% em março de 1990, conquanto não perfeitos todos requisitos fáticos à sua aquisição.***

***- O Supremo Tribunal Federal no julgamento de ADINs declarou a inconstitucionalidade de resoluções, dando-as contornos de atos normativos, que mandavam aplicar aos vencimentos de servidores o reajuste da Lei nº 7.830, de 28/09/1990, por entender que a aludida lei foi revogada pela MP nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90, assentando, ainda, inexistir direito adquirido ao reajuste de 84,32% e a inocorrência de violação à garantia da irredutibilidade de ven-***

**cimentos.**

**- Uniformização das decisões judiciais, aplicação do entendimento do Pretório Excelso que se justifica em face do princípio da isonomia e da segurança jurídica, além de outro valor de imensa grandeza, garantido constitucionalmente, que é a justiça das decisões judiciárias.**

**- O princípio da constitucionalidade impõe força vinculativa da lei e ato normativo à Constituição, enquanto Lei Fundamental da ordem jurídica.**

**- Não há que se alegar, além disso, não se aplicarem as decisões do Supremo Tribunal Federal nas referidas ADINs, porquanto naquelas não se declarou a inconstitucionalidade da lei e sim de resoluções. Ocorre que, antes mesmo de se produzirem, foram tolhidos os efeitos da Lei nº 7.830, de 28/09/1990, em face da revogação da mesma pela MP nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90. Por conseguinte, ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei nº 7.830/90, fatalmente, seria julgada prejudicada, haja vista a revogação da lei antes mesmo de vir a gerar efeitos.**

**- A despeito da decisão de primeira instância, confirmada por este Tribunal, fixando os limites subjetivos da coisa julgada à relação de substituídos constante da inicial, as execuções foram opostas pelos exeqüentes em grande quantidade, além dos limites fixados e com reflexo de centenas milhões de reais.**

**- O Supremo Tribunal Federal, na ADinMC nº 2.251/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, apreciando a MP nº 1.984-19/2000, inclusive o art. 10 que atribuía nova redação ao art. 741 do CPC, deferiu medida cautelar apenas para suspender o art. 4º da Medida Provisória nº 1.984, que alterou o artigo 4º e respectivos parágrafos da Lei nº 8.437/92.**

**- Impõe-se invocar a prevalência da Constitui-**

***ção, porquanto se se entender que uma regra processual afasta a Constituição, o nosso sistema jurídico estará todo destruído. Com efeito, a coisa julgada não pode sobrepujar a lei, em se tratando de inconstitucionalidade, sob pena de torna-se instituto de maior valor que a própria Constituição.***

***- Pela procedência integral da ação rescisória.***

## **VOTO-VISTA**

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União, pleiteando seja julgada procedente a ação, a fim de que seja rescindido o acórdão de fls. 352/356 e proferido novo julgamento declarando-se sem efeito a decisão rescindenda e chamando-se o feito a ordem, seja intimado o Representante Judicial da União, na pessoa da Procuradora Regional da Advocacia-Geral da União da 5ª Região, para apresentar o recurso cabível do acórdão de fls. 50/58 que lhe foi desfavorável e, conseqüentemente, declarados nulos os atos praticados ao referido, por violação, segundo alegou, aos artigos 1º, 9º, 35 a 38 e 67 da Lei Complementar nº 73/93; art. 6º da Lei nº 9.028/95; Lei nº 8.682/93; artigos 145, incisos III, IV e V do Código Civil; artigos 126, 236, § 2º e 245 e seguintes do Código de Processo Civil; arts. 1º, 2º, II e 9º da Lei nº 8.030/90; parágrafo 1º do artigo 29 do ADCT; artigo 131, incisos XXV e LV, e parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Federal. Alternativamente, requereu a procedência da ação, a fim de que seja rescindido o r. acórdão de fls. 50/58, sendo ao final proferido novo julgamento, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Alegou a União, em síntese, que não fora intimada do acórdão de fls. 50/58, nos termos em que dispõe a Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993, vigente à época. Aduziu que todos aos atos processuais posteriormente praticados devem ser reputados nulos, assim com o próprio trânsito em julgado do processo, porquanto “houve preterição de ato essencial, impossibilitando àquela pessoa jurídica de Direito Público a defesa de seus interesses em juízo”. Sustentou, em seguida, que o primeiro acórdão deve ser rescindido e proferido novo julgamento, conquanto, “a invocação

de direito adquirido a reajuste no percentual de 84,32% concedido no acórdão rescindendo, viola a Constituição Federal (art. 5º, XXXVI) não ocorrente o direito adquirido sem sua conceituação lúdima, bem como viola os arts. 1º, 2º, II e 9º da Lei nº 8.030/90". Invocou, demais, precedentes do Supremo Tribunal Federal, rechaçando a tese da existência de suposto direito adquirido à reajuste remuneratório de servidor, face modificação na política salarial.

É de se ressaltar, de logo, que nada obstante tenha este Juiz prolatado a sentença de primeiro grau não há impedimento para julgamento da presente ação rescisória, a teor da uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada, outrora, pela Súmula nº 252 do Pretório Excelso, cujo enunciado ostenta a seguinte dicção:

*"NA AÇÃO RESCISÓRIA, NÃO ESTÃO IMPEDIDOS JUÍZES QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO RESCINDENDO".*

Convém, neste momento, fazer breve histórico sobre este processo, embora a questão fática não tenha relevância, mas envolva uma ação de muitos substituídos.

Esse processo (Ação ordinária nº 91.946-6) é deveras conhecido por este Juiz, haja vista ter proferido a sentença na Primeira Instância, julgando improcedente o pedido da autora, com espeque em decisões já existentes do Supremo Tribunal Federal.

Interposta a ação ordinária pela Associação dos Servidores da Sucam em Pernambuco – ASSUPE, a União apresentou defesa, de uma única página, do Procurador da República, Dr. Miécio Uchoa, que dizia, basicamente o essencial: que a matéria já tinha sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal, citando, inclusive, precedentes.

Após o julgamento pela improcedência, a autora interpôs recurso de apelação, subindo, então, os presentes autos para este eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando a Segunda Turma, por maioria, deu provimento à apelação, vencido o MM. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, que negou provimento ao recurso.

Empós, o processo seguiu, retornando-se para a Primeira Ins-

tância.

Intimada, por via postal, para dar início à liquidação, a autora não se manifestou. Em seguida, determinou-se que se aguardasse a manifestação da interessada por um ano. Após seis meses, a Associação dos Servidores Federais da Saúde (ASSERFESA), requereu a retificação da atuação do feito, sob o argumento de que era “sucedânea da fusão das seguintes Associações: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA SUCAM – PE (ASSUPE) - autora da ação ordinária em comento -, ASSOCIAÇÕES DOS PROFISSIONAIS E EMPREGADOS DA FUNDAÇÃO (APSESP), ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE (ASMIS) e a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE”.

Em seguida, foi proferida decisão por este Juiz (vide fls. 281 dos autos da ação ordinária) definindo os limites subjetivos da coisa julgada, nos seguintes termos: “*Examinando os autos verifica-se que só podem ser considerados como integrantes do pólo passivo, digo, ativo da relação processual p/ substituição, aqueles associados na data da propositura da ação (momento em que foi externada vontade de litigar contra a Entidade-ré). Posteriores ingressos no quadro de associados da autora não tem o condão de ampliar o elenco dos beneficiários. P.I., após o que voltem os autos conclusos*”. Em face da citada decisão, a autora interpôs agravo de instrumento perante este eg. Tribunal Regional Federal (AGTR 8.260 PE), em relação ao qual a Segunda Turma, a unanimidade, **negou provimento**, confirmando, conseqüentemente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto do Relator. Transcrevo, por oportuno, excerto do voto do Relator, o citado AGTR 8.260 PE, *ipsis verbis*:

*“(...) Compulsando-se os autos, percebe-se que apesar de a agravante ter se refiliado à Associação antes da citação da Entidade-ré, em maio de 1991, somente requereu a sua inclusão no pólo ativo da relação processual, na condição de substituída processual, em setembro de 1995, não podendo, com isso, fazer parte do elenco de beneficiários já existente. Conclui-se, assim, que além da necessidade, de o substituído fazer parte da Associação subs-*

*tituta, faz-se necessário, também, a inclusão do seu nome da lista de associados apresentada no momento da propositura da ação. Isto posto, nego provimento ao agravo”.*

Discutiu-se, ainda, a questão da publicação do acórdão que reconheceu o direito dos substituídos ao reajuste de 84,32%, alegando a União que não teria sido intimada pessoalmente, eis que já em vigor, a época, a Lei Complementar nº 73 de 10/02/1993. Acostou-se, outrossim, cópia do diário oficial, na qual se verificava, inclusive, que não constava nome de procurador, fato que foi apontado pelo então Juiz Federal Substituto da 5ª Vara, Dr. José Manuel Zeferino Galvão de Melo, o qual proferiu despacho (fls. 328 dos autos da ação ordinária), esclarecendo que não era apenas a questão da intimação – que ele até falava da divergência jurisprudencial – é que havia a intimação da União Federal sem a indicação do procurador. Observem-se, a propósito, os termos em que vazados o referido despacho, *litteris*:

*“Ainda que se possa dizer – como, de fato, parece-me vir prevalecendo ao nível jurisprudencial – que o art. 38 da Lei Complementar não determina a intimação pessoal do advogado da União (situação alterada e/ou definida com o advento do art. 6º da MP 460/94), é certo, pelo menos, que impõe a inclusão, nas publicações oficiais, do nome do profissional que atua no processo, a teor do art. 236, § 1º, do CPC. Observo, no caso vertente, todavia, que, da publicação do v. acórdão de fls. 58/59 (cuja cópia faço acostar a esta decisão), datada de 02.04.93, não constou o nome do Advogado da União, então atuante junto à Corte Regional, razão pela qual, e atendendo aos reclamos das regras de competência, determino, em acolhimento às ponderações de fls. 258/259, sejam os autos remetidos ao MM. Relator da apelação incidente, com vistas a uma definitiva apreciação e/ou sanção da irregularidade”.*

Esse fato gerou um agravo (Agravo Regimental na AC 12.471 PE), tendo o Presidente da Segunda Turma, a época, o MM. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, proferido decisão negan-

do provimento ao agravo, da qual se colhe:

*“(...) A regra é clara: as intimações devem ocorrer na pessoa do Procurador que atuar nos autos respectivos. Desse modo, a partir da vigência da norma legal torna-se indispensável para a validade das intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional ou dos Advogados da União que as intimações registrem os nomes dos profissionais que estejam atuando nos autos respectivos. Entretanto, quem agora passou a atuar nos autos foi a Dra. Rosângela Maria C. Macedo. Dessarte, deverá constar o nome desta nas publicações respectivas.*

*No caso em tela, todavia, não há aplicação da regra geral. Nenhum Advogado da União vinha acompanhando o feito. Por isso mesmo, não havia como incidir a regra legal específica. O legislador não estabeleceu regra transitória, determinando, por exemplo, que nessa hipótese deveria constar o nome do Advogado-Chefe. Em face do exposto, tornou-se plenamente válida a intimação feita à União pela mera publicação do Acórdão, que, assim, validamente, transitou em julgado”.*

Houve, demais disso, contra a aludida decisão a interposição de recurso especial e de recurso extraordinário. Ao recurso especial, no entanto, foi negado seguimento por decisão do então Vice-Presidente deste Tribunal, o MM. Desembargador Federal José Maria Lucena. Haja vista a negativa de seguimento do recurso por esta Corte, a União interpôs Agravo de Instrumento (AI nº 233.122), o qual não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a agravante não apresentou cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, documento essencial. Da decisão monocrática do Ministro Relator, a União interpôs Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento. Eis o teor da ementa do Relator, Ministro Edson Vidigal:

**“EMENTA**  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a certidão de intimação do Acórdão recorrido é peça essencial à formação do instrumento do Agravo – Súmula 223/STJ.*
2. *Cabe ao agravante, e não ao Relator, zelar pela correta formação do Agravo de Instrumento.*
3. *Agravo Regimental não provido”.*

De acordo com a certidão de fls. 129 dos autos do AI nº 233.122, a supracitada decisão transitou em julgado em 09 de março de 2000.

O outro Agravo de Instrumento (AI nº 302.127-6 PERNAMBUCO) oposto pela União foi perante o Supremo Tribunal Federal, cujo Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, negou-lhe provimento, por entender que: “(...) *O RE é inviável: o acórdão recorrido, ao qual não se opuseram embargos de declaração, não cogitou da matéria constitucional suscitada no extraordinário (Súmula 282 e 356). Ademais, conforme assinalou a decisão agravada, das razões da recorrente – as mesmas deduzidas na interposição do REsp – verifica-se que as pretensas violações ao texto constitucional seriam reflexas, dependentes do exame da legislação infraconstitucional, o que não viabiliza o RE*”. Esta decisão, conforme certidão de fls. 116 dos autos do AI nº 303127, transitou em julgado em 14 de maio de 2001. A ação rescisória foi proposta em 14 de maio de 2003.

Impõe-se afastar, *in casu*, a aplicação da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, porquanto é inaplicável quando a controvérsia for de ordem constitucional, restringindo-se, assim, a divergência de interpretação de texto legal, de acordo com o entendimento fixado pelo Pretório Excelso nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 103.880/SP e 101.114/SP.

Passa-se a apreciar a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pelo réu, sob o argumento de que o acórdão de fls. 68/72 (dos autos da rescisória), o qual decidiu acerca da validade da intimação da União, por não se tratar de decisão de mérito, não se presta a ação rescisória para desconstituir o aludido julgado.

Em relação ao acórdão rescidendo de fls. 68/72, o MM. Desembargador Federal Luiz Alberto, relator desta rescisória, desta-



cou bem a questão de, no caso, ser possível o conhecimento da rescisória apesar de não se tratar de decisão de mérito em sentido estrito, mas sim de decisão impeditiva do conhecimento de uma decisão de mérito.

Nessa esteira, em pesquisa realizada, colhe-se orientação na doutrina e na jurisprudência – não como regra, mas como situação excepcional, em relação a essas decisões que são impeditivas da apreciação do mérito – que há possibilidade de acolhimento da rescisória.

Sobre a matéria, aduziu, com percuciência Pontes de Miranda, em seu clássico Tratado das Ações:

*“A sentença não é rescindível somente por defeito oriundo da própria sentença, mas por algum defeito de ato processual anterior, inclusive a citação. (...) não só as sentenças de mérito são rescindíveis”.<sup>1</sup>*

Apreende-se, ademais, do artigo – “Ação rescisória. Possibilidade de cabimento contra acórdão que não admite recurso” – da lavra o Juiz do TRT do Paraná, Ney José de Freitas:

*“(...) Pontes de Miranda inaugurou discussão ao sustentar que o uso da rescisória seria possível para que o Judiciário se pronunciasse sobre vício apreciável a qualquer momento e grau, e mesmo de ofício. (...) Medite-se na orientação condita em aresto do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, rescindindo acórdão de não conhecimento de recurso ordinário, por deserção, que, mais tarde, provou-se não ter ocorrido sem culpa do recorrente. Ainda que não faça coisa julgada material sobre a lide, a decisão que o acórdão do Tribunal paranaense rescindiu causou prejuízo à parte. (...) o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente a rescisória de acórdão que, fundado em errônea informação do*

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 528.

*cartório, não conheceu de agravo de instrumento e determinou que se conhecesse do recurso. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais admitiu rescisória contra acórdão que não conheceu de apelação. (...) Pelo teor do art. 485, caput, não é cabível rescisória contra acórdão que julgou recurso interposto fora do prazo. Porém, a 1ª Seção do STJ já acolheu, por unanimidade, a rescisória, com fundamento no inciso IV, por ofensa à coisa julgada.<sup>2</sup> Não me parece que o julgamento de mérito, indevido nesta hipótese, represente verdadeiro permissivo para manejo da rescisória. Carece de lógica, nesta linha de raciocínio, impedir a possibilidade de rescisão do acórdão que deveria ter julgado o mérito, mas não o fez por comprovado erro do cartório. O acesso à tutela jurisdicional é, não raro, bloqueado pela visão estreita do intérprete que se atém à letra, abstraído do espírito, não da norma, mas do sistema que ela integra”.*

Estriba-se, o Juiz Ney José Freitas, no entendimento do Prof. Manoel Antônio Teixeira Filho, acrescentando:

*“Alertando que a lei deve servir aos apelos da realidade, o notável Manoel Antônio Teixeira Filho há muito sustenta a possibilidade de rescindir acórdão que não apreciou o mérito. São casos muito especiais em que, por exemplo, não se admitiu recurso por intempestividade ou por deserção. Comprovada a interposição no prazo, ou que houve o regular pagamento das custas, há que se admitir a ação rescisória, para assegurar a supremacia da ordem legal. A lei não pode servir de obstáculo para a solução do litígio sob a alegação de que ainda restam outros instrumentos para buscar a satisfação da pretensão, pois não há coisa julgada material. (...)*

---

<sup>2</sup> AR 169-GO. Relator Min. Américo Luz, j. 24.10.1989, v.u., DJ 27.11.1989, p. 17.560.

*O inciso V do art. 485 permite que se rescindam sentenças proferidas em violação a literal disposição de lei. Perfilho do entendimento Manoel Antônio Teixeira Filho quanto à preeminência axiológica deste objetivo em relação ao fato de a decisão não haver apreciado o mérito. E isto porque, mesmo sem apreciar o mérito, violou o princípio constitucional do devido processo legal, inculpido, entre outros, no inciso LV do art. 5º da Carta de 1988: asseguram-se aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A possibilidade de rescindir decisão que não conheceu do recurso regularmente interposto – e, portanto, violou literal disposição de lei – é a consagração da supremacia do ordenamento jurídico. Assim, dizer que esta defesa somente pode ser empreendida, pela ação rescisória, quando houver pronunciamento de mérito, contraria o princípio inculpido no inciso V do art. 485, asseverado, em diversas passagens, na Carta de 1988. (...) Entendo se tratar de uma daquelas situações concreta que, aparentemente, escapou à previsão do legislador. Aparentemente porque, como já se disse, a dinâmica do Direito autoriza interpretação evolutiva. No fundo, o manejo da ação rescisória para corrigir erro jurisdicional, mesmo em decisão que não apreciou o mérito, é condizente com a tendência moderna de imprimir caráter sociológico ao processo civil. (...) A segurança da coisa julgada, então, é superada pelo apelo dramático do caso concreto, sem previsão expressa no ordenamento jurídico”.*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Nery Jr., Nelson. Wambier, Teresa Arruda Alvim/Coordenadores. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v. 4. pp. 865-871.

Acerca da matéria urge destacar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais aquela Corte entendeu por abrandar o rigor da expressão “sentença de mérito”, constante do art. 485, *caput*, do CPC, *ipsis verbis*:

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 562334 / SP ; RECURSO ESPECIAL  
2003/0125916-3 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGA-  
DO (1105)*

*Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 23/03/2004*

*Data da Publicação/Fonte DJ 31.05.2004 p.00207*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO FUNDADO EM ERRO DE FATO (CONSIDEROU-SE INTEMPESTIVO RECURSO PROTOCOLIZADO EM COMARCA DO INTERIOR OPORTUNAMENTE). CORREÇÃO DO ERRO PELA VIA RESCISÓRIA. VIABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 485, IX DO CPC.*

*1. Há de ser reformado acórdão que entendeu não ser cabível a via rescisória com intuito de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda (apenas declarou a intempestividade do agravo de instrumento interposto). Porquanto o acórdão rescindendo não tenha enfrentado o mérito, consoante pressupõe o caput do art. 485 do CPC, o seu inciso IX admite a rescisória fundada em erro de fato.*

*2. O erro constatado traduz-se no fato de que o recurso foi tempestivamente protocolizado em comarca do interior, mas tido como extemporâneo porque considerada a data constante da chancela do protocolo de segunda instância.*

*3. A melhor exegese a ser emprestada ao dispositivo legal em análise (art. 485, IX do CPC) é o de se reconhecer como erro de fato a informação equivocada sobre a tempestividade de peça processual, como ocorreu no presente caso. Esse atuar confor-*

ta a pretensão da recorrente, autorizando a correção do erro mediante o prosseguimento da rescisória.

4. Se de um lado é dever do advogado ser diligente, protocolizando oportunamente suas peças processuais, do outro é obrigação do julgador, na sua missão constitucional de dizer o direito ao caso concreto, utilizar-se de critérios conducentes à decisão mais justa possível, proporcionando ao jurisdicionado a certeza de que a tutela foi efetivamente prestada.

5. Recurso especial provido.

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte) votaram com o Sr. Ministro Relator”.*

**“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 395139 / RS ; RECURSO ESPECIAL  
2001/0142825-8 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGA-  
DO (1105)**

**Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA**

**Data do Julgamento 07/05/2002**

**Data da Publicação/Fonte DJ 10.06.2002 p.00149**

**Ementa**

**PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AO FUNDAMENTO DE COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. AÇÃO RESCISÓRIA.**

**CABIMENTO.**

**1. Inexiste identidade de ações quando ausente ao**

*menos um dos três requisitos elencados no parágrafo 2º, do artigo 301, do CPC, isto é, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.*

*2. A jurisprudência do STJ já pacificou entendimento no sentido de que não há identidade de causas, não se operando coisa julgada, quando uma ação busca a declaração de inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, enquanto que a outra pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquotas desta mesma contribuição.*

**3. O rigor da expressão “sentença de mérito” contida no caput do artigo 485, do CPC, tem sido abrandado pela doutrina e jurisprudência.**

*4. O acórdão confirmatório de sentença que decreta extinto o processo sob alegação de incidência de coisa julgada, quando esta não ocorreu, é passível de reforma via ação rescisória.*

*5. Recurso especial não provido.*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator”. (Negrito nosso)*

Por oportuno, é de se observar excerto do voto do Ministro José Delgado, Relator do RESP 395139 / RS, supracitado:

*“(…) O Ordenamento Jurídico brasileiro é um todo harmônico, onde as normas não devem ser interpretadas de per si mas de acordo com os ditames de igualdade e justiça social.*

*A interpretação isolada de Norma Legal pode conduzir o Aplicador do Direito à aberração jurídica.*

*A não apreciação da matéria de fundo referente à segunda ação ajuizada pela recorrida não pode transformar-se em óbice à apreciação da ação res-*

*cisória.*

*Não obstante o Tribunal Estadual haver confirmado sentença que decretou extinto o processo sem julgamento do meritiim causae, não é dado ao Poder Judiciário abster-se de reparar o próprio erro, sob pena de incorrer em erro maior.*

*Ademais, o rigor da expressão “sentença de mérito, transitada em julgado”, contida no caput, do artigo 485, do Código de Processo Civil, tem sido abrandada pela doutrina e jurisprudência, conforme registra o ilustre professor Bernardo Pimentel de Souza, em sua obra Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória:*

*“a doutrina e a jurisprudência têm temperado ‘cum grano salis’ a cláusula legal ‘sentença de mérito, transitada em julgado’.*

*Assim, na doutrina: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça. In Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo. Saraiva, 1991, p. 260 e 261, nota 3: ‘Em alguns casos, pode-se admitir a ação rescisória em se tratando de acórdão que, por equívoco, extingue o processo sob o fundamento da coisa julgada (CPC, art. 267, V), uma vez que, em tal hipótese, não há possibilidade de renovar-se a causa em primeiro grau, por força do disposto no art. 268 do CPC.*

*(...)*

*De acordo ainda a doutrina: OTHON SIDOU. Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1997, p. 19: ‘A expressão sentença de mérito deve ser tomada com reserva (admitindo portanto interpretação ampla) pois há casos em que o processo é extinto sem julgamento do mérito e, quando menos por equidade, a ação rescisória deve prevalecer’. Em seu Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões, PONTES DE MI-*

*RANDA defende que 'não só as sentenças de mérito são rescindíveis' (5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 144). Reitera o jurisperito a tese em seus Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VI. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 162 e 166. Ainda em sentido semelhante: HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (...). De acordo, na jurisprudência: AR n. 1.501/RJ. 2ª Seção do TFR, unânime, relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, in Diário da Justiça de 10 de abril de 1989. p. 5.004: 'Ação rescisória – impugnação de sentença que extinguiu o processo, a fundamento de existir coisa julgada. Embora não se trate de sentença de mérito, enseja ação rescisória já que inadmissível seja novamente intentada a ação (CPC, art. 268)'. Também é muito elucidativa a ementa do voto vencedor declarado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: 'Reconhecida a existência da coisa julgada, assim como de perempção e de litispendência, muito embora a decisão não seja de mérito, a ação não poderá ser renovada. Daí ser cabível a rescisória.' (p.373)*

**Ao meu julgar, excepcionalmente, a ação rescisória pode ser manejada para rescindir decisum transitado em julgado que não tratou de matéria de mérito, como no caso em epígrafe.**

***Pelo panorama dos autos, negar o direito à rescisória é o mesmo que fechar os olhos para o preceito estatuído no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, pois mesmo ausente a tríplice identidade entre as ações ajuizadas, não é facultada à recorrida a propositura de nova demanda face o disposto parágrafo único, do art. 268, do CPC". (Grifos acrescidos)***

Conseqüentemente, no que concerne ao acórdão de fls. 68/72, entendo não haver qualquer dúvida quanto à possibilidade de conhecimento da rescisória e, em se conhecendo, já adentrado no mérito, eis que afastadas as preliminares, ela deve ser acolhida.



Realce-se que a decisão do MM. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, então Presidente da Segunda Turma, contém dois aspectos: um, consiste na questão da intimação pessoal da União á época, eis que quando da publicação da decisão de fls. 42/50 já estava em vigor a Lei Complementar nº 73/93, havendo, destarte, divergência quanto a esse aspecto. O outro, diz respeito ao argumento de que, como até então a União não funcionava nos autos, não constava o nome do advogado e, sendo assim, a intimação era válida. Se nós entendermos desta maneira, decerto, estaremos violando uma regra processual. Há uma afronta expressa à lei. Tome-se uma hipótese em que o Juiz indefere a inicial – e se indefere não tem a outra parte no processo – e em função disso há uma apelação e aí se publica a intimação da parte contrária no Diário Oficial, Seção da Justiça. É, outrossim, o caso de alguns agravos que chegam ainda no nascedouro da relação processual e o caminho, a meu sentir, a ser percorrido é determinar que o Juiz intime a parte, porque se se publica “*intime-se o agravado para contra-razões*”, ninguém nunca vai se apresentar, porquanto não tem advogado constituído e a intimação da parte por publicação no Diário da Justiça não faz com que ele tome conhecimento do processo.

Em face do exposto, conheço da rescisória em relação ao segundo acórdão (o de fls. 69/72) e seguindo a mesma linha do Relator, acolho o pedido.

Resta a questão do segundo pedido, o qual se refere ao acolhimento da rescisória no que tange ao acórdão anterior (o de fls. 50/57), o acórdão de mérito da Segunda Turma que teve como Relator o Desembargador Federal Nereu Santos e a Turma, por maioria de votos, deu provimento à apelação, considerando haver direito adquirido à incorporação aos vencimentos dos servidores do percentual de 84,32% referentes ao mês de abril de 1990.

Em relação a esse acórdão, é de se observar que ao se ter o julgamento desse agravo e começar a fluir o prazo de rescisória, a parte, discutindo apenas essa matéria, correria o risco de não ter conhecida uma rescisória em relação ao primeiro, porque o acórdão não estaria sendo discutido. Destarte, razão não há, haja vista o ensejo que se oferece e tendo em conta o princípio da oportuni-

dade e até mesmo por questão prática de efetividade e instrumentalidade do processo, do não conhecimento da matéria atinente ao primeiro acórdão.

Acerca da oportunidade de apreciação do primeiro acórdão, urge, destacar os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior a respeito do decisório ofensivo à Constituição, *ad litteram*:

*“(...) É que a mácula da inconstitucionalidade torna absolutamente ineficaz o ato, seja ele uma lei, uma providência administrativa ou ma sentença judicial. Por isso, o parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, incluiu entre as defesas manejáveis por embargos à execução de título judicial a inexigibilidade da sentença proferida com base em lei inconstitucional ou com apoio em aplicação ou interpretação tida como incompatíveis com a Constituição Federal.*

***Embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter a parte prejudicada o reconhecimento da nulidade ou inexistência do julgado, no caso ora apreciado, não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo, do Código Civil***.<sup>4</sup> (Destques que não constam do original)

Destaca, demais, Humberto Theodoro Júnior, “Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a

---

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1. p. 613.

*inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em **ação rescisória (não sujeita a prazo)**, em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução”.*<sup>5</sup> (negrito nosso)

Arremata, por fim, o professor Humberto Theodoro Júnior, “a ação de rescisão do julgado, embora não necessária para desconstituir a sentença nula ou inexistente, pode servir de ensejo ou oportunidade para tanto, já que tais vícios são argüíveis e declaráveis em qualquer processo ou instância, e até mesmo ex-officio”.<sup>6</sup>

Nessa esteira, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já afirma que “lei inconstitucional não produz efeito, nem gera direito, desde o seu início [...] assim sendo, perfeitamente comportável é a ação rescisória”.<sup>7</sup>

É, ademais, a tese brandida pelo insigne processualista, Cândido Rangel Dinamarco, que leciona:

*“(...) Outra legítima abertura ao reconhecimento da inconstitucionalidade da coisa julgada em casos extremos pode e deve ser o redimensionamento da ação rescisória e dos limites de sua admissibilidade. Ela é tradicionalmente apontada como um remédio rigorosamente extraordinário de infringência à coisa julgada material, reputada esta um valor a ser preservado a todo custo e sujeito a questionamentos apenas em casos verdadeiramente extraordinários. O rol das hipóteses de sua admissibilidade é um numerus clausus (CPC, art. 485) e os*

---

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. 3ª ed. p. 109.

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *Revista Jurisvível do S.T.F.* Ano – VIII, novembro de 1980, nº 95. p. 39.

<sup>7</sup> RE 89.108-60. Relator Ministro Cunha Peixoto. Ac 28.08.1980, RTJ 101/209.

*tribunais brasileiros esmeram-se em afunilar a interpretação de cada um dos incisos que tipificam as hipóteses de sua admissibilidade, sempre assumida a premissa da prevalência do valor da segurança jurídica. Na nova ordem de relativização da coisa julgada material, contudo, é imperioso abrir os espíritos para a interpretação dos incisos do art. 485 do CPC, de modo a permitir a censura de sentenças ou acórdãos pelo prisma da constitucionalidade das decisões que contêm – ou seja, impõe-se a relativa e prudente flexibilização das hipóteses de admissibilidade da AR, para que ela sirva de remédio contra os males de decisões flagrantemente inconstitucionais, ou fundadas em prova falsa, na fraude ou no dolo de uma das partes em detrimento da outra, etc”.*

Conforme asseverou, outrossim, o Ministro Teori Albino Zavascki, *litteris*:

*“A coisa julgada não é um valor constitucional absoluto. Trata-se, na verdade, de um princípio, como tal sujeito a relativização, de modo a possibilitar a convivência harmônica com outros princípios da mesma hierarquia existentes no sistema. Por exemplo: o da imparcialidade do juiz, o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional, o da própria coisa julgada e, mesmo o da justiça da sentença quando comprometida de modo manifesto. Nos casos em que tais valores possam ficar comprometidos, relativiza-se a imutabilidade das sentenças, propiciando a correção de injustiça. O instrumento processual para isso é a ação rescisória (...).”<sup>8</sup>*

Frise-se, a propósito, que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em sede de rescisória, a desconstituição da coisa julgada

---

<sup>8</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.126.

da inconstitucional. Confirmam-se, no pertinente, os julgados que se seguem, inclusive da Terceira Seção, *verbis*:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AR 870 / PE;

AÇÃO RESCISÓRIA 1999/0006984-6

Fonte DJ DATA:13/03/2000 PG:00123 LEX STJ

VOL.:00130 PG:00012

Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
(1106)

Revisor Min. FERNANDO GONÇALVES (1107)

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE PRECEITO LEGAL NO QUAL SE LOUVARA O ACÓRDÃO RESCINDENDO.**

***Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que “deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna.***

*Ação procedente.*

*Data da Decisão 13/12/1999*

*Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO*

*Decisão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram de acordo os Srs. Mins. FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, GILSON DIPP, HAMILTON CARVALHIDO, JORGE SCARTEZZINI, EDSON VIDIGAL e FONTES DE ALENCAR. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON”. (Grifos acrescidos)*

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESP 36.017 / PE; RECURSO ESPECIAL

1993/0016816-9 Fonte DJ DATA:11/12/2000  
PG:00185

Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS  
(1094)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INTERPRETAÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL - CABIMENTO - SÚMULA 343/STF- INAPLICABILIDADE - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (CPC, ART. 485, V) - FNT - SOBRETARIFA - LEI 6.093/74 - INCONSTITUCIONALIDADE (RE 117.315/RS) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES.

**- O entendimento desta Corte, quanto ao cabimento da ação rescisória nas hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei é no sentido de que “a conformidade, ou não, da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue a vigência supõe lei válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida ou inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional”.**

(Resp 128.239/RS)

- A eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepância, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula 343/STF (Resp. 155.654/RS, DJ

de 23.08.99)

- Recurso especial não conhecido.

Data da Decisão 19/10/2000

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto”. (Grifos inexistentes no original)

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESP 132314 / PE; RECURSO ESPECIAL 1997/0034242-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 25/08/1998

Data da Publicação/Fonte DJ 28.09.1998 p.00010

Ementa

PROCESSUAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA LEI - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA 343 DO STF - NÃO INCIDÊNCIA - CABIMENTO DA RESCISÓRIA.

I - Não constitui fundamento - para efeito da Súmula 283/STF – tese enunciada por dois integrantes do tribunal, mas ignorada pela maioria formadora do acórdão recorrido.

II - Se a lei foi ignorada por suposta inconstitucionalidade, a ação rescisória é cabível. Nada importa a circunstância de ter sido controvertida pelos tribunais a compatibilidade entre a constituição e a lei: a restrição contida na Súmula 343 do STJ incide somente, quando o acórdão enveredou pela interpretação do dispositivo legal.

Acórdão

Por unanimidade, dar provimento ao recurso”.

Às vezes, até um trabalho antigo serve para mostrar a coerência de um posicionamento e não um posicionamento de oportunidade.

Há cerca de cinco anos atrás, este Juiz foi orientador do MM. Juiz Federal Francisco de Barros Dias, do Rio Grande do Norte, sobre sua dissertação de mestrado, com o título de “Coisa Julgada Inconstitucional”. Naquela oportunidade, segui-se exatamente a orientação de professores como Paulo Otero, no “Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional” e Marcelo Rebelo de Sousa, catedrático de Lisboa, em “O Valor Jurídico do Acto Constitucional”, os quais seguem a trilha dos bons autores alemães, dizendo que não há nada que resista à inconstitucionalidade. E a explicação teórica é muito simples: o fundamento da validade de qualquer lei é a Constituição, assim como, o fundamento de validade de qualquer sentença, também no caso de Marcelo Rebelo de Sousa que examina o ato normativo inconstitucional, o ato administrativo inconstitucional e o ato jurisdicional inconstitucional. É, de fato, de se reconhecer a procedência dos argumentos desses doutrinadores.

Acerca do tema *sub examinem*, Marcelo Rebelo de Sousa, jurista lusitano, pontifica:

*“(…) a mesma função jurisdicional encontra-se obviamente vinculada à Constituição, devendo entender-se que a referência à garantia da legalidade vigente incluída na sua definição abrange quer a legalidade em sentido restrito que a constitucionalidade. (...) Desses escassos dados parece legítimo inferir que a Constituição rege directa e imediatamente a função jurisdicional do Estado quanto aos elementos contidos na sua definição, quanto à orgânica competente para o seu exercício, e quanto a algumas outras matérias pontuais, como a fundamentação das decisões dos tribunais, a sua obrigatoriedade para todas as entidades públicas e privadas”.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo. *O valor jurídico do acto inconstitucional*. Alameda: Lisboa, 1988. p. 317/320.



Bastante elucidativa, a propósito, a lição do doutrinador português, Paulo Otero, o qual nos diz:

*“(...) admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado com tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecorrível do juiz. (...) A sentença violadora da vontade constituinte na se mostra possível de encontrar um mero fundamento constitucional indirecto para daí retirar a sua validade, ou, pelo menos, a sua eficácia na ordem jurídica com caso julgado. Na ausência de expressa habilitação constitucional, a segurança e a certeza jurídicas inerentes ao Estado de Direito são insuficientes para fundamentar a validade de uma caso julgado inconstitucional”<sup>10</sup>.*

Hoje já se diz por vários doutrinadores brasileiros. Teresa Aruda Alvim Wambier possui trabalho sobre a matéria, mostrando que quando se apega à idéia de que uma decisão transitada em julgado não pode ser reconhecida como inconstitucional, estar se valorizando a norma processual infraconstitucional, em detrimento da Constituição, porque quem fixou o prazo de dois anos para a rescisória foi a norma processual, e o fundamento da norma processual é a Constituição. Assim, se se imaginar que esse decurso de prazo permitiria ou permitirá a afronta constitucional, estaria se entendendo que pela lei processual há um permissivo de afronta constitucional por decurso de prazo. E realce-se que o sistema brasileiro não é esse, porquanto não há prazo para a propositura da ADIN, pois o que se entende é que, a qualquer tempo pode ser interposta, o único limite para o ajuizamento de uma ADIN é uma nova Constituição. Destarte, tudo aquilo que está abaixo da Constituição busca nela fundamento de validade e, conseqüentemente,

---

<sup>10</sup> OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. LEX Edições Jurídicas: Lisboa, 1993.

o que afronta a Constituição tem que ser afastado.

Aqui vale transcrever a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que com muita propriedade defende a relativização da coisa julgada e sustenta não ser legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas:

***“(...) é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto, branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a CF repudia. (...) Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional. (...) Não me impressiona o argumento de que, sem a rigorosa estabilidade da coisa julgada, a vida dos direitos seria incerta e insegura, a dano da tranqüilidade social. Toda flexibilização de regras jurídico-positivas traz consigo esse risco, como já venho reconhecendo há mais de uma década; mas a ordem processual dispõe de meios para a correção de eventuais desvios ou exageros, inclusive mediante a técnica dos recursos, da ação rescisória, da reclamação aos tribunais superiores, etc. Além disso, não estou a postular a sistemática desvalorização da auctoritas rei judicante, mas apenas o cuidado para situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante critérios extraordinários. (...) Não é lícito entrincheirar-se comodamente de trás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidade. (...) A posição defendida tem***

*apoio também no equilíbrio, que há muito venho postulando, entre duas exigências opostas mas conciliáveis – ou seja, entre a exigência de certeza ou segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de justiça e legitimidade das decisões (...) Nessa linha, repito: **a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretextos de não eternizar litígios**”<sup>11</sup>. (grifos acrescentados)*

Ainda, no dizer o Ministro José Delgado, “*a regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático. (...) A coisa julgada é uma entidade definida e regradada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza do homem e às regras postas na Constituição. (...) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto. (...) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual*”<sup>12</sup>.

Calha à justa trazer à baila o ensinamento do MD. Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas, em cujo artigo intitulado, “Considerações sobre a desconstituição e a relativização da coisa julgada”, discorre: “(...) *considero inteiramente constitucional – com as vênias devidas a quem também pensa de modo diverso – o parágrafo único acrescentado ao art. 741 do CPC pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, muito embora abo-*

---

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* nº 19. SET-OUT/2002. p. 22e 29.

<sup>12</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. 3ª ed. p. 50/52.

mine – pessoalmente – o fato de ele ter sido ali posto através de Medida Provisória. Acrescento, porém, que quando se admite que a sentença que ofenda norma constitucional – norma-regra constitucional, bem entendido – possa ser atacada por ação rescisória, à invocação do permissivo do art. 485, V, do CPC, implica também se aceitar que nada mais poderá acontecer quando a sentença rescindível se torna coisa soberanamente julgada, quando se ultrapassa o biênio decadencial a que alude o art. 495 do CPC. Nada disso acontece, porém, quando a sentença, ainda que transita em julgado agride norma-princípio constitucional porque, nessa hipótese, se terá uma situação onde a desconstituição da coisa julgada radica na relativização desse instituto, cuja solução – como já demonstrado anteriormente – implica a solução de um conflito de princípios constitucionais: o da segurança que lastreia a coisa julgada e o outro princípio que se alega haver sido desobedecido pela sentença. (...) Considero, porém – como já mencionei – que a coisa julgada não é um valor absoluto e que quando a sentença se fundamenta numa lei que foi julgada constitucional pelo STF, em qualquer espécie de controle – concentrado ou difuso – se pode muito bem rescindi-la à invocação da hipótese do art. 485, V, do CPC. (...) **Por fim, quando se tratar de sentença que se funde em norma julgada inconstitucional ou constitucional pelo STF – conforme o caso – no exercício de qualquer dos controles, se poderá rescindir a sentença, com fundamento no art. 485 do CPC, por violação de literal disposição da lei constitucional**”<sup>13</sup>. (negrito nosso)

Valho-me, ainda, da lição do eminente par, Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, no que tange a matéria em apreço, *ipsis verbis*:

“No que respeita à coisa julgada, a própria legislação carece de alterações para dar ao instituto novas cores, sem o que arrisca-se a própria eficiência do Direito. **Às alturas a que se eleva o valor da**

---

<sup>13</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Considerações sobre a desconstituição e a relativização da coisa julgada. *Revista do Tribunal Regional Federal Quinta Região*. N° 56. Abril/Junho, 2004. p. 166/187.

***isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com cânones constitucionais, em holocausto a intangibilidade da coisa julgada. Magoa fundo a noção de justiça, v.g., que determinado contribuinte pague certa exação, porque vencido em ação onde argüiu inconstitucionalidade do tributo, quando todos os demais venceram suas demandas. (...) Casos há, e não são poucos, onde servidores da mesma “repartição” e no exercício dos mesmos cargos e funções recebem remunerações diferentes, justo porque uns venceram e outros perderam suas demandas. Nestes casos, olvida-se o princípio constitucional da isonomia, maltrata-se a regra magna da prevalência do interesse público sobre o privado, aniquila-se o princípio de Direito Administrativo de que todos devem, na mesma medida, contribuir para a manutenção do Estado, espanca-se o valor psicossocial da justiça, tudo em louvor à coisa julgada. (...) O princípio da legalidade não pode ser sacrificado em homenagem à coisa julgada, tampouco o princípio da isonomia. No choque entre uns e outro, a imutabilidade tem de ceder passagem àqueles princípios basilares do constitucionalismo nacional. (...)O respeito da sociedade civil ao Direito, enquanto processo social de adaptação, o prestígio do Judiciário, enquanto instituição encarregada de realizar o bem supremo da Justiça, passa necessariamente pela urgente adoção da revisibilidade da sentença anti-isonômica”<sup>14</sup>. (Grifei)***

Afastando qualquer preconceito, este Plenário reiteradamente vem decidindo nesse mesmo sentido, nas relações continuadas

---

<sup>14</sup> LIMA, Paulo Roberto Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 1997. pp.10-11 e 116-117.

de direito tributário. De fato, há algum tempo atrás discuti-se no Tribunal Pleno caso da White Martins, referente a contribuição social sobre o lucro, onde o Tribunal tinha o entendimento de reconhecer a norma com toda inconstitucionalidade e transitou em julgado. Depois o Supremo Tribunal Federal limitou a inconstitucionalidade. E qual é o entendimento? A decisão transitou em julgado, mas o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade fez com que se entendesse como válida e de boa-fé a forma de postura da empresa até a decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo-se, portanto, cumprir a partir dali. Isso numa relação tributária. Impõe-se, no entanto, a indagação, onde é que no Código de Processo Civil diz que a decisão do Supremo Tribunal Federal posterior em matéria tributária modifica o efeito da coisa julgada e não modifica no campo do direito administrativo? São duas matérias de direito público em estado presente, aliás, o direito administrativo originariamente era quem tratava da questão tributária, e depois, houve a especialização.

Ressalte-se que no caso referido da White Martins (Embargos Infringentes na Ação Rescisória nº 310/PE) o voto condutor caminhou no sentido de não ser cabível a ação rescisória. Entrementes, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 132.314/PE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, reconhecendo o cabimento da ação rescisória no caso concreto, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 132.314 / PE ; RECURSO ESPECIAL  
1997/0034242-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO  
GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador T1 -  
PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 25/08/1998*

*Data da Publicação/Fonte DJ 28.09.1998 p.00010*

*Ementa*

*PROCESSUAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA LEI - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA 343 DO STF - NÃO INCIDÊNCIA - CABIMENTO DA RESCISÓRIA.*

*I - Não constitui fundamento - para efeito da Súmula 283/STF – tese enunciada por dois integrantes do tribunal, mas ignorada pela maioria formadora do acórdão recorrido.*

*II - Se a lei foi ignorada por suposta inconstitucionalidade, a ação rescisória é cabível. Nada importa a circunstância de ter sido controvertida pelos tribunais a compatibilidade entre a constituição e a lei: a restrição contida na Súmula 343 do STJ incide somente, quando o acórdão enveredou pela interpretação do dispositivo legal.*

*Acórdão*

*Por unanimidade, dar provimento ao recurso”.*

Trata-se, no dizer de Teresa Arruda Alvim ao apreciar a questão da sentença proferida com base em lei declarada posteriormente inconstitucional pelo STF, de hipótese bastante comum em matéria tributária. “*Cogita-se, aqui, da possibilidade de tal sentença ser rescindida com base na alegação de violação a literal disposição de lei, quando a lei tenha sido, posteriormente, declarada inconstitucional pelo STF, em ação direta declaratória de inconstitucionalidade*”.<sup>15</sup>

Frise-se que se se considerar que numa relação continuada de direito administrativo, a pacificação da posição do Supremo não tem o efeito de fazer com que aquilo se aplique a todas as situações, também no direito tributário seria por igual, porque não há nenhuma norma tributária que excepcione. Tem-se, na hipótese dos autos, um caso típico: o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria no sentido de que não são devidos os 84,32%. A relação é continuada, o servidor recebe todo mês.

Ora, o posicionamento referente a esse caso ou qualquer outro é que até a fixação da interpretação diversa pelo Pretório Excelso aquilo que foi recebido por força de uma coisa julgada é recebimento de boa-fé, no entanto, a partir dali, tem que se suspender. É

---

<sup>15</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de Relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 40/41.

que, a partir de então nenhuma coisa julgada pode resistir à Constituição. A coisa julgada é apenas aparente ou então passaríamos a admitir um “monstrengo”. Assim, se amanhã o legislador reduz o prazo da rescisória para quatro meses, só se teriam quatro meses para discutir a constitucionalidade e desse marco, absurdamente, qualquer inconstitucionalidade seria válida. Decerto, seria uma aberração. Por conseguinte, como posso consentir que um mero decurso de prazo previsto na regra processual legal dá direito a se afrontar a Constituição? E a hierarquia das normas, não existe? Decerto, que sim.

Sobre o ordenamento das normas, no pertinente, trago à lume a lição de Kelsen:

*“(...) O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de norma jurídicas. Sua unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção e, desta forma, a validade de uma reverte para a outra, cuja produção novamente é determinada pela outra; um regresso que desemboca, finalmente na norma fundamental, na regra fundamental hipotética e, conseqüentemente, no fundamento de validade mais alto”.<sup>16</sup>*

Observe-se, a propósito, o escólio de José Afonso da Silva:

*“(...) a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se no-*

---

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 2ª ed. rev. da tradução. p. 103.



*tará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (...) Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”<sup>17</sup>*

No que tange à relação jurídica continuativa tributária, tem assim se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, *litteratim*:

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 218.354 / RS; RECURSO ESPECIAL  
1999/0050275-2 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105)*

*Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 17/08/1999*

*Data da Publicação/Fonte DJ 11.10.1999 p.00049  
RSTJ VOL.:00129 p.00146*

*Ementa*

*TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS “AUTÔNOMOS” E DOS “ADMINISTRADORES”. LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I.*

*1 - O **prevalcimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias.** A Súmula nº 343/STF nada mais é do que a repercussão, na es-*

---

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 47/48.

*fera da ação rescisória, da Súmula nº 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os Tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp 128.239/RJ - Rel. Min. Ari Pargendler). Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp nº 154.708/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).*

**2 - A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.**

*3 - Não há que se entender, data vênua, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos extunc, alcançando as relações jurídicas passadas.*

**4 - O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária.**

*5 - Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao Colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao Congresso Nacional a sua retirada do mundo jurídico.*

*6 - Precedentes: REsp nº 139.865/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.12.97; REsp nº 122.477/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 02.03.98; REsp 104.227/DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 09.03.98.*

*7 - Recurso provido.*

Acórdão

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado". (Destaques que não constam do original)*

**"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 186.565 / RS ; RECURSO ESPECIAL  
1998/0062537-2 Relator(a) Ministro FRANCISCO  
PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 -  
SEGUNDA TURMA**

*Data do Julgamento 19/10/2000*

*Data da Publicação/Fonte DJ 09.04.2001 p.00340*

*Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES. AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI 7.787/89 (ART. 3º, I). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POSTERIOR À AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.**

**PRECEDENTES DO STF E STJ.**

*1. A Súmula 343/STF é aplicável quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais e não de texto constitucional.*

**2. Admissível a ação rescisória contra decisão que julgou ação de repetição de indébito de contribuição social que, posteriormente, veio a ser declarada inconstitucional pelo Eg. STF.**

*3. Entendimento consagrado no STJ com o qual o acórdão recorrido não se concilia.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

Acórdão

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-*

*nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto”. (Negrito nosso)*

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 281.209 / GO ; RECURSO ESPECIAL  
2000/0101846-9 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGA-  
DO (1105)*

*Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 07.06.2001*

*Data da Publicação/Fonte DJ 27.08.2001 p.00227*

*Ementa*

*TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. EFEITOS. RE-  
LAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. CONTRIBUI-  
ÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.*

*1. A Lei nº 7.689, de 15.12.88, foi declarada constitu-  
cional, com exceção do art. 8º, pelo STF (RE nº  
138.284-8/CE).*

*2. Efeitos da coisa julgada que reconheceu, sem  
exame pelo STF, ser inconstitucional toda a Lei nº  
7.689, de 15.12.88.*

*3. Superveniência da Lei nº 8.212, de 24.07.91, e da  
LC nº 70, de 30.12.1991. Reafirmação, nestas leis,  
da instituição da contribuição social sobre o lucro  
das pessoas jurídicas.*

***4. Superveniência de situações jurídicas que afetam a imutabilidade da coisa julgada quando se trata de declaração de inconstitucionalidade não examinada, na situação debatida, pelo STF e proclamada na apreciação de relação jurídico-tributária de natureza continuativa.***

*5. Recurso provido que resulta em denegação da  
segurança impetrada pela empresa, obrigando-a a  
pagar a contribuição em questão devida, a partir da  
vigência da Lei nº 8.212/91, por respeito aos efeitos  
da coisa julgada nos exercícios de 1989 e 1990.  
Inexistência de ação rescisória.*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator". (Destaques acrescentados)*

*"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 193.500 / PE ; RECURSO ESPECIAL  
1998/0079850-1 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA (1082)*

*Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 06.05.1999*

*Data da Publicação/Fonte DJ 13.09.1999 p.00043*

*Ementa*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.689/88 - MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 239/STJ.*

***Em se tratando de relação continuativa é possível rever decisão transitada em julgado, se ocorrer alteração no estado de fato.***

*Recurso improvido.*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator Milton Luiz Pereira e José Delgado". (Grifei)*

Dos arestos supracitados, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de relação jurídica continuativa, tem admitido a revisão da coisa julgada, quando a mesma for arrimada em fonte legal declarada inconstitucional pelo STF, por afrontar o

princípio da igualdade, no caso, tributária. É, aliás, a tese já defendida por este Juiz, no âmbito do direito administrativo, no julgamento da AC 325.323/CE, caso semelhante ao dos presentes autos, cuja matéria também consistia na percepção por servidores públicos do reajuste de 84,32%.

Analisando a questão da coisa julgada inconstitucional à luz do princípio da isonomia. Sobre o assunto, é de se destacarem os valiosos ensinamentos de Tereza Arruda Alvim Wambier:

*“O princípio da isonomia se constitui na idéia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar a todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos Tribunais não podem aplicar a lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. De fato, de nada adiantaria a existência de comando constitucionalmente dirigido ao legislador, se o Poder Judiciário não tivesse que seguir idêntica orientação, e pudesse decidir, com base na lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei) em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes. Esses princípios têm, portanto, aplicação, por assim dizer, “engrenada”, funcionando ambos como pilares fundamentais da concepção moderna de Estado de Direito. (...) Do contrário, se verão feridos de morte o princípio da legalidade e da isonomia”<sup>18</sup>.*

Especificamente acerca da matéria posta nos presentes autos, urge transcrever as considerações do MD. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, às quais me filio por inteiro, constantes do livro *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada, literis*:

---

<sup>18</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de Relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 59/60.

*“Volte-se a exemplo já analisado: a remuneração dos servidores públicos. Em face do momento em que foram propostas e julgadas, algumas ações terminaram com a concessão de 84,32% de reajuste, em março de 1990, aos autores, servidores públicos. Tendo o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, cifrado o entendimento de que tal reajuste não era devido, outras tantas ações terminaram por negar aos autores servidores públicos, igual vantagem. Ironicamente, em muitos casos ambas as sentenças transitaram em julgado, tendo decorrido in albis o prazo da rescisória. Em face das regras hoje adotadas, disciplinadoras do instituto da coisa julgada, a situação será definitivamente mantida, ou seja, na mesma “repartição pública” servidores exercentes de cargo igual receberão eternamente remunerações diferentes. **O fato implica irreversível agressão ao princípio constitucional da isonomia, macula os cânones máximos do Direito Administrativo (impessoalidade, indisponibilidade, legalidade fechada) e agride ao senso comum de justiça, daí porque desserve ao Direito. O respeito à coisa julgada não justifica tamanho sacrifício!!”**<sup>19</sup>. (Grifos que não constam do original)*

Ainda acerca do reajuste de 84,32%, o MM. Juiz Federal Francisco Barros Dias, em trabalho já referido, ensina:

*“(...) Invocaremos aqui algumas situações concretas que restaram conhecidas em todo território nacional, as quais dizem respeito à revisão de vencimentos de servidor público, sendo a primeira referente aos 84,32% e a segunda a 28,86%. Como se trata de matéria relativa ao servidor público federal, submetida, conseqüentemente, á competência da Justiça Federal, foi a primeira acolhida em primeiro*

---

<sup>19</sup> LIMA, Paulo Roberto Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 1997. p. 158.

*e segundo grau de jurisdição, sob o argumento de existir direito adquirido previsto no texto constitucional, cuja tese chegou a ser abraçada pelo Superior Tribunal de Justiça. A segunda foi rejeitada em primeiro e segundo graus, sob o argumento de que os servidores civis não estavam abrangidos por esse percentual que havia sido concedido aos militares através da Lei nº 8.627/93, tendo, inclusive, recebido a chancela do Superior Tribunal de Justiça. O percentual de 84,32%, o qual deixou de ser concedido quando da elaboração do Plano de Governo que estava iniciando em março de 1990, que recebeu a adesão dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça. (...) Tempo depois, o Supremo Tribunal Federal analisou a mesma matéria, (manifestando-se contrariamente) (...) A disparidade dos julgados leva a uma grande injustiça ao se fazer uma comparação entre os mesmos. Vejamos os casos de dois servidores públicos, por exemplo, em que um obteve decisão favorável em segundo grau e até no Superior Tribunal de Justiça, vindo essa decisão de seu processo a transitar em julgado. Passou esse servidor a gozar de um benefício em seu salário que praticamente dobra seu ganho em relação ao outro funcionário. Esse privilégio se torna definitivo, caso venha a ser consumir o prazo decadencial da ação rescisória por não ter o ente público utilizado esse instrumento hábil. Enquanto isso, o outro servidor que foi ao Judiciário e seu processo chegou ao Supremo Tribunal Federal, através do recurso próprio ou de uma ação rescisória interposta no lapso de tempo normal, teve como conseqüência o seu direito negado e passou, na prática, a receber um salário quase pela metade, em relação ao seu colega de trabalho. (...) Essa circunstância só pode ser vista com perplexidade. Não se concebe, nem se entende, como ocorre em alguns julgados, que, em tese, cabe ação rescisória para corrigir uma ilegalidade da decisão, porém não*



*é possível se socorrer de um instrumento legal para desconstituir uma sentença inconstitucional, caso tenha decorrido o prazo decadencial dessa espécie de ação. Essas e outras situações parecidas levam ao total descrédito do Judiciário. Somente se pode entender uma situação dessas como de total desprestígio ao poder jurisdicional, motivando uma série de críticas, muitas vezes fundadas, sobre a real finalidade dessa função estatal. (...) Os julgados conflitantes e contraditórios aqui trazidos à colação servem de exemplo para demonstrar a injustiça que os mesmos representam quando comparados entre si diante da situação concreta que restou aos seus destinatários, justificando, assim, a criação de um instrumento hábil a corrigir essa grave distorção do ordenamento jurídico”.<sup>20</sup>*

*In casu*, verifica-se que a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA SUCAM EM PERNAMBUCO - ASSUPE ajuizou ação ordinária em 1991 visando ao reconhecimento “do direito dos associados da autora ao reajustamento de seus salários, no percentual de 84,32%, a ser aplicado no mês de abril/90, devendo ainda ser a demanda, condena a implantar em folha de pagamento as diferenças salariais decorrentes dos reajustamentos, a partir do mês de abril/90”.

Em 12 de agosto de 1991, com já ressaltado, proferi sentença julgando improcedente a ação, julgamento reformado posteriormente pelo Segunda Turma desta colenda Corte, por maioria de votos.

Com efeito, a época do julgamento da ação era pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal, cuja primeira decisão, fundamento da sentença, (MS nº 21.216-DF) do Tribunal Pleno do Pretório Excelso acerca da matéria data de 05.12.1990 e outras se seguiram em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, conforme se atesta das ementas abaixo transcritas, no sentido de não haver

---

<sup>20</sup> DIAS, Francisco Barros. *Coisa julgada inconstitucional*. Dissertação de mestrado. UFPE/UFRN – NATAL/RN – AGOSTO/1999. pp. 124/129.

direito adquirido ao reajuste no percentual de 84,32% em março de 1990, conquanto não perfeitos todos requisitos fáticos à sua aquisição.

São nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *ipsis verbis*:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
MS 21.216 / DF - DISTRITO FEDERAL  
MANDADO DE SEGURANÇA  
Relator(a): Min. OCTÁVIO GALLOTTI  
Julgamento: 05.12.1990  
Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO  
Publicação: DJ DATA 28.06.1991 PP-08905 EMENT  
VOL-01626-02 PP-00216 RTJ VOL-00134-03 PP-  
01112*

*Ementa*

***- Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28.9.89. Revogada esta pela Medida Provisória n. 154, de 16.3.90 (convertida na Lei 8.030/90), antes de que se houvessem consumados os fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.4.91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição.***

*Pedido indeferido, por maioria.*

*Observação*

*Votação: por maioria, vencidos os Mins. Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Paulo Brossard.*

*Resultado: indeferido.*

*Acórdãos citados: RE-77.897, RE-99.217 (RTJ-110/744), RE-94.041 (RTJ-105/671), RE-96.458, RE-100.007.*

*Partes*

***IMPETES.: ERALDO DA MOTA MACHADO E OUTROS***

ADVDO.: INOCÊNCIO OLIVEIRA CORDEIRO  
IMPDO.: PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBU-  
NAL FEDERAL”. (Destaques acrescidos)

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ADI 577 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA  
CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITU-  
CIONALIDADE

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 18.09.1991

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ DATA 18.10.91 PP-14549 EMENT  
VOL-01638-01 PP-00123 RTJ VOL-00138-01 PP-  
00070

Ementa

- Ação direta de inconstitucionalidade: decisão ad-  
ministrativa de Tribunal Regional Federal, que - além  
de propor a inclusão, no orçamento de 1992, da do-  
tação necessária ao pagamento do reajuste de  
84,32%, de acordo com a L. 7.830/89 e não obstan-  
te sua revogação pela MP 154/90 (L. 8.030/90), em  
cumprimento de decisões judiciais liminares - re-  
solveu estender o mesmo tratamento a todos os  
juízes e servidores da Justiça Federal na Região,  
independentemente de ordem judicial; concorrência  
das condições da ação direta em relação à segun-  
da parte da decisão administrativa questionada, que  
configura ato normativo de caráter geral e e objeto  
de imputação de inconstitucionalidade imediata; sus-  
pensão cautelar deferida, à vista, sobretudo, do acór-  
dão do STF no MS 21.216, 5.12.90, Octávio Gallot-  
ti, no qual se assentou a inexistência, no caso, de  
direito adquirido ao reajuste mencionado; conside-  
rações sobre o papel do Supremo Tribunal Federal  
na uniformização de critérios de aplicação das leis  
comuns, sem prejuízo da autonomia administrativa  
e financeira dos diversos tribunais da União.

Observação

VOTAÇÃO: UNÂNIME.

RESULTADO: CONHECIDA EM PARTE E DEFE-

*RIDA A CAUTELAR.*

*Veja - ADIN-99, ADIN-201, ADIN-311, ADIN-365, ADIN-370, MS-21.216”.*

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ADI 684 MC / RN - RIO GRANDE DO NORTE  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE IN-  
CONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. NERI DA SILVEIRA*

*Julgamento: 26.02.1992*

*Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO*

*Publicação: DJ DATA 26.06.92 PP-10104 EMENT  
VOL-01667-01 PP-00105*

*Ementa*

*- Ação direta de Inconstitucionalidade. Resolução Administrativa de Tribunal Regional Eleitoral que determinou o pagamento do reajuste de 84,32% relativo à variação do IPC de março de 1990, a todos os servidores da Corte, inclusive inativos, a contar de abril do mesmo ano. Alegação de ofensa aos arts. 37, X, e 96, II, “b”, da Constituição. Natureza normativa da Resolução. Relevância dos fundamentos do pedido. Decisão em sentido contrário do STF, no Mandado de Segurança n. 21.216, quanto aos funcionários do Quadro de sua Secretaria. “Periculum in mora”. Medida cautelar deferida para suspender, “ex nunc” e até o julgamento final da ação, a eficácia da Resolução impugnada.*

*Observação*

*VOTAÇÃO: UNÂNIME.*

*RESULTADO: DEFERIDA.*

*Veja - ADIN-577, MS-21216-1, ADinMC-661, ADinMC-662”.*

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ADI 658 MC / PE - PERNAMBUCO  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE IN-  
CONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE*

*Julgamento: 26.02.1992*

*Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO*

*Publicação: DJ DATA 29.05.92 PP-07834 EMENT VOL-01663-02 PP-00300 RTJ VOL-00140-03 PP-00788*

*Ementa*

*Vencimentos: Reajuste pela variação do IPC de março de 1990: sistema extinto pela M. Prov. 154/90, convertida na L. 8.030/90, cuja aplicação imediata, segundo decidiu o STF (MS 21.216, Gallotti), não ofendeu as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos: suspensão cautelar de ato normativo em contrário do TRF/5. Região (precedente: ADIn 577, med. cautelar, 18.9.91, Perence).*

*Observação*

*VOTAÇÃO: UNÂNIME.*

*RESULTADO: DEFERIDA.*

*VEJA MS-21216, ADINMC-577, ADINMC-661”.*

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

*ADI 683 MC / SC - SANTA CATARINA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO*

*Julgamento: 11.03.1992*

*Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO*

*Publicação: DJ DATA 10.04.92 PP-04796 EMENT VOL-01657-01 PP-00035*

*Ementa*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR. Mostra-se procedente o pedido de concessão de liminar quando no caso concorrem o sinal do bom direito e o risco decorrente de se manter com plena eficácia o preceito impugnado. E a hipótese de decisão administrativa de Tribunal Regional do Trabalho a qual conferem-se contornos normativos, no que revela a concessão de diferenças salariais resultantes da*

*apuração do Índice de Preço ao Consumidor alusivo ao mês de março de 1990.*

*Observação*

*VOTAÇÃO: UNÂNIME.*

*RESULTADO: DEFERIDA.*

*VEJA MS-21216-1”.*

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ADI 666 MC / PE - PERNAMBUCO  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE IN-  
CONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. MOREIRA ALVES*

*Julgamento: 12.03.1992*

*Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO*

*Publicação: DJ DATA 22.05.92 PP-07214 EMENT*

*VOL-01662-01 PP-00174*

*Ementa*

*Ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto decisão administrativa do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco, a qual determinou o pagamento do reajuste de 84,32% relativo a variação do IPC de março de 1990, extinto pela Medida Provisória n. 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90. Liminar. Concessão de medida liminar que se referenda por ocorrerem os requisitos da relevância jurídica do pedido e da conveniência da suspensão do ato impugnado.*

*Observação*

*VOTAÇÃO: POR MAIORIA. RESULTADO: DEFE-  
RIDA”.*

Sabido é que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal tem efeitos vinculantes em relação aos próprios órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública. Assim, a decisão ditada pelo STF vinculará todos os órgãos dos Poder Judiciário e do Poder Executivo, vinculação esta decorrente da racionalidade do sistema concentrado de constitucionalidade, devendo os órgãos dos aludidos Poderes pautar o exercício de suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema, a quem compete, por disposição inserta na

Constituição pelo legislador constituinte originário, a guarda da Constituição.

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal no julgamento das aludidas ADINs declarou a inconstitucionalidade de resoluções, dando-as contornos de atos normativos, que mandavam aplicar aos vencimentos de servidores o reajuste da Lei nº 7.830, de 28/09/1990, por entender que a aludida lei foi revogada pela MP nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90, assentando, ainda, inexistir direito adquirido ao reajuste de 84,32% e a inocorrência de violação à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Apreende-se, destarte, que antes do julgamento da apelação por este Tribunal, o STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário, a quem cabe a missão primacial de guarda da Constituição e a interpretação da mesma, havia firmado o entendimento de que o sistema extinto pela Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, com aplicação imediata, não ofendeu as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Faz-se coro, neste aspecto, ao MD. Ministro CARLOS VELOSO, o qual em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 557-DF – Medida Cautelar, afirmou, *litteris*:

*“Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator. Não deixo, entretanto, de reparar – (...) – como possa um Tribunal, agindo administrativamente, depois que a Corte Suprema, Corte Constitucional, Cúpula do Poder Judiciário, se manifestou, interpretando um dispositivo da Constituição, opor-se a essa decisão”.* (Negrito nosso)

Por conseguinte, da mesma forma, não caberia a órgão do Poder Judiciário decidir em desconformidade com a interpretação dada pelo Excelso Pretório à questão do pagamento do reajuste de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, aos servidores públicos federais. Tal uniformização justifica-se em face do princípio da isonomia e da segurança jurídica, além de outro valor de imensa grandeza, garantido constitucionalmente, que é a justiça das decisões judiciais. Ademais, o princípio da constitucionalidade

impõe força vinculativa da lei e ato normativo à Constituição, enquanto Lei Fundamental da ordem jurídica.

Como, então, se atribuir à coisa julgada carga imperativa a ponto de se permitir que se estipule obrigações para o Estado, não amparada pelo direito. De mais a mais, no Direito Administrativo os interesses públicos devem prevalecer sobre os privados. Verdadeiro absurdo seria se admitir dispor de dinheiro público para pagamento de valores reconhecidamente (pelo guardião da Constituição) indevidos em face da coisa julgada. Implicaria, por certo, sobrepor a coisa julgada aos princípios da legalidade, moralidade, isonomia e, sobretudo, o princípio da constitucionalidade. Ademais, *“a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado”*<sup>21</sup>, tal como no caso dos presentes autos.

Não há que se alegar, além disso, não se aplicarem as decisões do Supremo Tribunal Federal nas referidas ADINs, porquanto naquelas não se declarou a inconstitucionalidade da lei e sim de resoluções. Ocorre que, antes mesmo de se produzirem, foram tolhidos os efeitos da Lei nº 7.830, de 28/09/1990, em face da revogação da mesma pela MP nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90. Por conseguinte, ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei nº 7.830/90, fatalmente, seria julgada prejudicada, haja vista a revogação da lei antes mesmo de vir a gerar efeitos. Nesse sentido, têm decidido o STF: *“Se a norma inquinada de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato deixa de integrar o ordenamento jurídico, porque revogada, torna-se insubsistente o interesse de agir. Conseqüência: Prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda do seu objeto”*.<sup>22</sup>

Nesse processo há, outrossim, um aspecto interessante que

---

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* nº 19. SET-OUT/2002. p. 16.

<sup>22</sup> ADIN 254 QO/GO -GOIÁS QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min.MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 05/11/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.



aguça ainda mais a preocupação. Como já realçado, esse processado foi ajuizado pela Associação dos Servidores da SUCAM, em Pernambuco, quando posteriormente, houve a fusão de três associações, do que poderia se acrescer em termos de substituição. Para o fim de fixar e destacar os limites subjetivos da coisa julgada, em 1996 foi proferida decisão, de onde se lê: *“Examinando os autos verifica-se que só podem ser considerados como integrantes do pólo passivo, digo, ativo da relação processual p/ substituição, aqueles associados na data da propositura da ação (momento em que foi externada vontade de litigar contra a Entidade-ré). Posteriores ingressos no quadro de associados da autora não tem o condão de ampliar o elenco dos beneficiários. P.I., após o que voltem os autos conclusos”*. Em face da referida decisão, como já frisado, fora interposto agravo, o qual foi improvido. Impende chamar atenção para esse fato porque, não obstante a decisão da Segunda Turma confirmando a decisão deste Juiz em primeiro grau em 1996, as execuções foram opostas pelos exequentes em grande quantidade e vão muito além da relação de substituídos que consta da inicial. É, com efeito, um fato importante porque há um reflexo de centenas de milhões de reais.

Essa ação tem, ademais, algumas peculiaridades, por exemplo, a mesma foi ajuizada contra a União. A despeito de a FUNASA, autarquia, ter sido criada quando se iniciava a ação, a mesma só veio para o processo no acórdão inicial, no qual foi Relator o Dr. Nereu Santos. Assim, a FUNASA já existia e era a sucessora em relação a parte dos servidores, no entanto, não foi chamada à compor a relação processual. Nesse processo, por certo, há muitas particularidades.

Esquecendo as peculiaridades e voltando à tese jurídica, embora as peculiaridades também sejam jurídicas, entendo, no caso concreto, destarte, de conhecer da rescisória e a conheço não só em relação ao segundo acórdão, mas também em relação ao primeiro, sobretudo por entender, em face do exposto, que em se tratando de questão constitucional os prazos estão afastados.

Nessa direção, a Medida Provisória nº 1.984-19, de 29 de junho de 2000, alterou o art. 741 do CPC, passando, então a vigorar acrescido o seguinte parágrafo único:

*“Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.*

Assim, o citado parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil reputa como inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Neste diapasão, a coisa julgada não obsta que se alegue em sede de embargos à execução a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado.

O Supremo Tribunal Federal, na ADInMC nº 2.251/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, apreciando a MP nº 1.984-19/2000, inclusive o art. 10 que atribuía nova redação ao art. 741 do CPC, deferiu medida cautelar apenas para suspender o art. 4º da Medida Provisória nº 1.984, que alterou o artigo 4º e respectivos parágrafos da Lei nº 8.437/92. Interessante seria ter tido o julgamento do mérito da ADIn pelo STF e deste modo, a previsão de que nas execuções judiciais os títulos reputados inconstitucionais não seriam exeqüíveis. Infelizmente o STF terminou por ficar numa preliminar, apesar de que várias decisões terem entendido pela prevalência da Constituição sobre o argumento processual.

Não há dúvida, conseqüentemente, de que haverá uma apreciação da matéria, no sentido da prevalência da Constituição, porquanto se uma regra processual poderá afastar a Constituição, o nosso sistema jurídico estará todo destruído. A meu sentir, portanto, é constitucional a medida provisória no sentido de reconhecer que, tudo aquilo que é inconstitucional não é exeqüível. Tal se explica porque a coisa julgada não pode sobrepular a lei, em se tratando de inconstitucionalidade, sob pena de torna-se instituto de maior valor que a própria Constituição. No dizer de Humberto Theodoro Júnior, *“O que se deduz do texto do parágrafo único do art. 741 do CPC é que se torna inquestionável o dever de recusar a execução da sentença quanto a norma legal que lhe serviu de fundamento já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Não caberá, portanto, ao juiz dos embargos recusar a interpretação a que chegou a Suprema Corte. A inexigibilidade do crédito exequendo será automática decorrência do pronunciamento*

*da inconstitucionalidade do STF. (...) A invalidade da lei e, consequentemente, da sentença que a aplicou, é irrecusável, e não pode deixar de ser reconhecida sob pena de colocar-se acima da Constituição um simples ato judicial”*<sup>23</sup>. Consequentemente, o vício de inconstitucionalidade torna inexigível o título executivo.

Em face do exposto, **julgo totalmente procedente a ação rescisória.**

**É o meu voto.**

---

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle. Coisa Julgada Inconstitucional*. Coordenador Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. 3ª ed. p. 112/113.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.347-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO  
Agravante: ASSOCIAÇÃO POTIGUAR DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC  
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ MAURÍCIO DE ARAÚJO MEDEIROS E OUTROS (AGRTE.)  
Agravados: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL/RN, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO  
Partes Rés: EMPRESA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A - EMPARN, INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO NORTE - IDEMA, ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE E MUNICÍPIO DE NATAL - RN

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESAFIADO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**- Revendo posicionamento anteriormente firmado, entendo que a superveniência de sentença de mérito durante a pendência do julgamento do agravo de instrumento pode acarretar, em certos casos, a perda de objeto deste recurso.**

**- Há que se distinguir as decisões interlocutórias em dois tipos distintos: as que antecipam o mérito da sentença ou os seus efeitos (antecipação de tutela do art. 273 do CPC, liminares em mandado de segurança e em cautelares em geral, entre outras), e as que versam sobre questões incidentais outras.**

**- Para as primeiras, a superveniência da sentença de mérito acarreta a perda de objeto do agravo de instrumento por falta de interesse recursal**

***superveniente, haja vista que o conteúdo da sentença absorve o das liminares que lhe antecedem, retirando a utilidade do provimento do agravo.***

***- Já no caso das segundas, porque diversas as matérias impugnadas, é irrelevante a prolação da sentença de mérito, que fica condicionada ao desprovimento do agravo de instrumento.***

***- Hipótese em que a recorrente insurgia-se contra a decisão concessiva de liminar em ação civil pública, que determinara a suspensão das atividades de carcinicultura na área objeto do litígio – ressalvada a despesa dos viveiros povoados – bem como a suspensão das licenças já concedidas e obstará a concessão de quaisquer novas licenças até o julgamento final do feito.***

***- Com a prolação de sentença de mérito em primeiro grau, resta caracterizada a falta de interesse recursal em obter provimento revogatório da aludida liminar.***

***- Agravo de instrumento prejudicado.***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 16 de setembro de 2004 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Cuida-se de agravo de instrumento contra liminar proferida em sede de ação civil pública, na qual determinou-se a imediata sus-

pensão das atividades de carcinicultura na área objeto do litígio – ressaltada a despesca dos viveiros povoados – bem como a suspensão das licenças já concedidas e obstar a concessão de quaisquer novas licenças até o julgamento final do feito.

A recorrente alega que a decisão carece de consistência fática e jurídica, uma vez que a exploração das atividades vem sendo realizada naquela área há mais de 40 (quarenta) anos, sem qualquer risco efetivo ou potencial para o meio ambiente. Assevera que a decisão chega a ser contraditória, uma vez que dentre os objetivos daquela instituição encontra-se justamente o de preservação do meio ambiente, além de fomentar pesquisas relacionadas à aqüicultura, com o escopo de encontrar melhores maneiras de proceder ao manejo do ecossistema sem provocar impacto na qualidade de sua biodiversidade.

A União apresentou contraminuta, argüindo a existência de relatório técnico lavrado por profissionais do IDEMA que atestam a lesividade das atividades desenvolvidas no Estuário do Potengi, o que milita em favor da manutenção da decisão vergastada. Acrescenta que a exploração do cultivo de camarões não foi precedida do necessário Estudo de Impacto Ambiental, o que importa vício incontornável para a continuidade da atividade.

Os demais agravados, a despeito de terem sido regularmente intimados, não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Consultando-se o sistema de informações processuais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, pode-se constatar que nos autos da Ação Civil Pública nº2002.84.00.001548-8 já foi prolatada sentença de mérito. Por esta razão, impõe-se o exame preliminar acerca dos efeitos que este ato judicial produz no processamento do agravo de instrumento, à luz da melhor doutrina e jurisprudência pátrias.

Vinha entendendo, seguidamente, que a superveniência de

sentença de mérito no processo subjacente ao agravo não prejudicava o seu julgamento. Os motivos desta orientação radicavam no entendimento de que a declaração de perda de objeto do agravo conduziria a uma incontornável inversão de graus de jurisdição, porquanto um provimento monocrático estaria a sobrepor-se sobre a decisão proferida pelo órgão colegiado de graduação superior.

Todavia, um exame mais acurado da questão levou-me a rever tal posicionamento, antes adotado de forma irrestrita. Decerto, há que se fazer uma distinção entre dois tipos de decisão interlocutória: de um lado, as que antecipam provimentos de mérito, decidindo com base em cognição sumária a matéria que virá a ser posteriormente apreciada pelo julgador quando da prolação da sentença. Neste tipo de decisão incluem-se, dentre outras, a antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC, as liminares em mandado de segurança e as cautelares em geral.

Nestes casos, a sentença de mérito prolatada pelo julgador monocrático, sobre ter abrangência igual ou mais ampla que aquelas primeiras, são proferidas com base em cognição exauriente, caracterizada por juízo de certeza e não de mera probabilidade. Sobrevêm à regular instauração do contraditório e possibilidade de ampla defesa, além de contar com o suporte probatório que se houver produzido no curso do processo.

Em casos que tais, parece-me que o julgamento do agravo resta, de fato, prejudicado, porquanto não seria razoável fazer prevalecer uma decisão baseada em cognição sumária – ainda que emanada de uma Corte Superior – sobre o juízo de certeza próprio da sentença. Além disso, admitir tal prevalência conduziria à possível situação de trazer ao mesmo órgão julgador dois recursos voltados à mesma finalidade, em aparente malferimento do princípio da unirrecorribilidade.

Nesta quadra, considero que a sentença de mérito sobreposição, para todos os efeitos, a decisão que lhe houvera antecipado os efeitos, não remanescendo assim qualquer interesse no julgamento do agravo. Caso o sucumbente queira impugnar o conteúdo da sentença, deverá fazê-lo por meio de apelação, não havendo mais o que ser decidido em sede de agravo de instrumento, a caracterizar a superveniente perda de interesse recursal.

Nesse sentido é a orientação de Nelson Nery Júnior, que bem esclarece a questão:

*“Situação diferente ocorre quanto às medidas liminares de caráter antecipatório, como por exemplo as do CPC 273, 461 e 928. Nestes casos a superveniência de sentença de mérito **não depende** da manutenção ou da cassação da liminar antecipatória, já que ambas – liminar e sentença – decidirão sobre a mesma matéria (mérito ou efeito dele decorrente). Se a interlocutória (liminar antecipatória) aprecia o mérito ou algum de seus efeitos e a sentença de mérito também, são decisões da ‘mesma classe’, razão por que a sentença **absorve** a liminar antecipatória.*

*Com efeito, quando o agravo tiver sido interposto contra decisão que apreciou o pedido de medida liminar de caráter antecipatório, é necessário que sejam feitas algumas observações:*

*I – Se a medida tiver sido negada, o agravo objetiva a concessão da liminar: sobrevindo sentença, haverá **carência superveniente** de interesse recursal, pois o agravante não mais terá interesse na concessão da liminar porquanto já houve sentença, e ele terá de impugnar a sentença que, por haver sido prolatada depois de **cognição exauriente**, substitui a liminar que fora concedida mediante **cognição sumária**.*

*II – Se a liminar tiver sido concedida, o agravo objetiva a cassação da liminar: a) se a sentença superveniente for de improcedência do pedido, a liminar estará **ipso facto** cassada, ainda que a sentença não haja consignado expressamente essa cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada no **STF 405**<sup>1</sup>; b) se a sentença superveniente for de*

---

<sup>1</sup> Súmula 405 do STF – Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.



*procedência, terá absorvido o conteúdo da liminar, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença e não mais da liminar, restando prejudicado o agravo por falta superveniente de interesse recursal”.* (NERY JR., Nelson, *in* Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed. Atual., ampl. E reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 467/468).

Importa deixar bem esclarecido que esta orientação somente se aplica aos agravos de instrumento desafiados contra liminares antecipatórias. Solução diversa é de ser conferida às demais decisões interlocutórias, que resolvem questões incidentes no curso do processo, para as quais continua a prevalecer o entendimento de que a sentença de mérito fica condicionada ao eventual desprovimento do agravo, que desponta como prejudicial ao trânsito em julgado daquela.

É o caso, *v.g.*, de agravo de instrumento que impugna a decisão que rejeita a exceção incompetência relativa. O eventual acolhimento do agravo implicará o deslocamento da competência para o juízo indicado pelo agravante, tornando prejudicados todos os atos posteriores àquela decisão, inclusive a sentença de mérito que, neste caso, ficará sem nenhum efeito.

Em casos assim, não há que se falar em perda do objeto do agravo de instrumento pela superveniência da sentença de mérito, qualquer que seja o seu conteúdo. É que as matérias tratadas no agravo de instrumento e na sentença são distintas, e a decisão proferida no julgamento do agravo não será absorvida pela sentença de mérito que lhe houver sido anterior.

Abundam na jurisprudência precedentes no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento em face da superveniência de sentença de mérito. À guisa de ilustração, colacionamos os seguintes arestos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA CONFERIR TRÂNSITO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMANDO A TUTE-

LA ANTERIORMENTE DEFERIDA, ATACADA POR APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito julgando procedente o pedido esvazia de interesse o agravo, porquanto o provimento vigente restou absorvido pela decisão adotada em cognição exauriente e consequentemente atacado no recurso contra a decisão final.

2. Atacada por via de apelação recebida apenas no efeito devolutivo, encontra-se a r. sentença sem qualquer óbice à sua exeqüibilidade.

3. Agravo regimental desprovido”.

(STJ, AG nº 502592/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 18/05/2004, DJ em 21/06/2004)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR DEFERIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

- Sobrevindo sentença denegatória da segurança, falta ao agravante/impetrado interesse recursal para a reforma do despacho que deferiu liminar em mandado de segurança.

- Agravo de instrumento prejudicado”.

(TRF 5ª R., AGTR nº 46392/PE, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, j. em 16/09/2003, DJ em 21/12/2003)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO ORIGINÁRIO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. EXTINÇÃO DO FEITO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Deve ser decretada a perda do objeto de agravo de instrumento, quando já foi proferida sentença pelo juízo *a quo* no processo originário em que foi prolatada a decisão recorrida.

2. Agravo de instrumento extinto, sem exame de

mérito, agravo regimental prejudicado”.  
(TRF 5ª R., AGTR nº 31474/PB, Rel. Des. Fed. NA-  
POLEÃO MAIA FILHO, j. em 25/03/2003, DJ em 08/  
05/2003)

Feitos estes esclarecimentos, voltemos à análise do posto em exame neste recurso. Aqui, o agravante se insurge contra decisão concessiva de liminar que deferiu o pedido de suspensão das denegatória de liminar que indeferiu o pedido de suspensão das atividades de carcinicultura na área objeto do litígio – ressalvada a despesa dos viveiros povoados – bem como a suspensão das licenças já concedidas e obstar a concessão de quaisquer novas licenças até o julgamento final do feito. Tal decisão – de natureza liminar inibitória – enquadra-se naquela primeira situação prevista neste voto, a reclamar a declaração de perda superveniente de interesse recursal.

Sendo certo que já houve prolação de sentença de mérito, e que esta foi contrária à pretensão do agravante, não há mais qualquer utilidade na concessão de liminar substitutiva, haja vista que esta não seria apta a alcançar os efeitos pretendidos pelo recorrente.

Em face do exposto, caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.978-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE  
Agravante: SUPERMERCADO CATENDENSE LTDA. - ME  
Agravado: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. REINALDO KLASS E OUTRO (AGTRE.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES INSERTOS EM APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA***

**DE COTAÇÃO DE REFERIDO TÍTULO EM BOLSA DE VALORES, O QUAL SE ENCONTRA IGUALMENTE PRESCRITO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 263/67 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

**- Pacificou-se o entendimento no Colendo STJ quanto ao não reconhecimento dos requisitos de liquidez e certeza dos Títulos da Dívida Pública oferecidos à penhora para suspensão da exigibilidade de crédito tributário.**

**- As hipóteses de suspensão do crédito tributário encontram-se previstas no art. 151 do CTN, não havendo a possibilidade de “caução” para o alcance de tal escopo, revelando-se inviável a utilização de título da dívida pública emitido no início do século passado (no ano de 1916) como garantia de Execução Fiscal, em face da iliquidez do mesmo.**

**- A aceitação, para fins de compensação tributária, de apólices expedidas no início do século anterior, com prazo de resgate em 40 anos, o que há muito já ocorreu, viola não só o princípio da legalidade, como também os da razoabilidade e da segurança jurídica. Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública para fins de extinção do crédito tributário, os quais foram fulminados pela prescrição prevista no Decreto-Lei 263/67, sendo assim inservíveis para fins de dação em pagamento, depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou compensação.**

**- Agravo de instrumento autoral improvido. Agravo Regimental interposto pela parte autora que se julga prejudicado. Decisão de primeiro grau mantida incólume.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento, bem assim julgar prejudicado o Agravo Regimental, ambos interpostos por SUPERMERCADO CATENDENSE LTDA. – ME, de modo a manter incólume a vergastada decisão de primeiro grau, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, interposto por SUPERMERCADO CATENDENSE LTDA. – ME contra decisão do MM. Juízo de Direito da Comarca de Catende-PE (fl. 14), o qual, investido da jurisdição federal e nos autos da Execução Fiscal nº 860/02, rejeitou a garantia oferecida pela Agravante ao Juízo da Execução, qual seja, a Apólice de Dívida Pública do Estado de Minas Gerais, de nº 40.547, emitida no ano de 1916, no valor de FF 250 (duzentos e cinqüenta francos franceses), a que se pretendia atribuir o valor de R\$ 231.299,93 (duzentos e trinta e um mil, duzentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos – fls. 20-36). O Juízo agravado, asseverando encontrar-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, reconheceu tratar-se de título sem valor comercial nem cotação em bolsa de valores, determinando, em consequência, a expedição de mandado de penhora em desfavor dos bens do ora Recorrente.

O Agravante, por seu turno, após tecer largo arrazoado em defesa da validade de referido título, requereu fosse atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para que fosse afastada a livre penhora de seus bens, recaindo dita constrição sobre o mencio-

nado título oferecido.

A tutela recursal liminar foi indeferida em decisão fundamentada, o que motivou a interposição de Agravo Regimental por parte do Recorrente.

Foi ofertada contra-minuta ao presente Agravo de Instrumento pela FAZENDA NACIONAL (fls. 90-97).

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

Entendo, acompanhando a pacífica jurisprudência pátria, pela impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública para fins de extinção do crédito tributário, eis que os mesmos foram fulminados pela prescrição prevista no Decreto-Lei 263/67, sendo assim inservíveis para fins de dação em pagamento, depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou compensação tributária. Utilizo-me igualmente, como fundamentos desta decisão, de excertos de artigo doutrinário publicado no *site* jurídico JUS NAVIGANDI ([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br)), de autoria do Procurador da Fazenda Nacional ALDEMÁRIO ARAÚJO CASTRO, fazendo das suas palavras as minhas razões de decidir, conforme se segue:

“Um dos debates jurídicos mais interessantes e relevantes dos últimos tempos, embora se refira a algo surgido no início do século, diz respeito às famosas apólices da dívida pública lançadas entre 1902 e 1926. O assunto vem paulatinamente ganhando importância. Ocupa cada vez mais espaço nas considerações doutrinárias de vários luminares da cultura jurídica nacional. É o objeto de inúmeros seminários e congressos. Têm visitado com frequência os Tribunais, chamados a solucionar os mais diversos problemas relacionados com as tais apólices.

Em excelente parecer da lavra do Dr. Jorge Amaury Maia Nunes, Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a

administração pública federal já firmou posição quanto à imprestabilidade dos títulos em questão. Não resta dúvida, a partir daquela percutiente manifestação, não terem as apólices seculares qualquer significado jurídico atual, porquanto fulminadas pela prescrição.

Não obstante a escorreita conclusão do parecer já citado, apenas para aprofundar a discussão sobre certos aspectos da possível utilização destes títulos, adotamos a opção metodológica de que eles não estão prescritos, são válidos e podem ser opostos ao emitente e terceiros. Nesta linha, convém fixar, estarmos diante, para os titulares ou detentores das apólices, de um crédito contra a União, vencido ou não, dependendo do raciocínio a ser observado .

### **POSSÍVEIS UTILIZAÇÕES DAS APÓLICES DA DíVIDA PÚBLICA LANÇADAS NO INÍCIO DO SÉCULO**

Superadas as enormes dificuldades relativas à higidez destes títulos, surge a problemática de saber se podem, entre outros, ser utilizados no campo tributário para: pagamento, dação, consignação, suspensão da exigibilidade, garantia do juízo em execução fiscal ou compensação.

Deve ser ressaltado um aspecto de ordem geral aplicável a todas, ou quase todas, as possibilidades analisadas posteriormente. Diz o Código Tributário Nacional em seus arts. 97, inciso VI e 141 que somente **lei** fixará as hipóteses de suspensão da exigibilidade e extinção dos créditos tributários . Portanto, à mingua de lei em sentido material, autorizativa das utilizações idealizadas, a vontade dos detentores dos títulos, e mesmo o pronunciamento judicial, não possui o condão de viabilizar as pretensões alinhadas adiante.

Estas últimas considerações estão em perfeita consonância com o **princípio da indisponibilidade do interesse público pelo administrador**. Este último não é uma mera formulação abstrata ou um discurso elegante e sedutor. Trata-se de um dos dois pilares básicos

da construção do edifício do direito público, em especial o administrativo e o tributário. Segundo este notável vetor da cidadela do direito público, somente o legislador pode dispor diretamente do interesse público - em particular, do patrimônio público representado por seus créditos a receber - ou autorizar, sob certas condições, a sua disponibilização pelo administrador e pelo juiz, agentes aplicadores da lei de ofício e por provocação no caso conflituoso, respectivamente.

## **PAGAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA UNIÃO**

A doutrina considera o pagamento o meio direto de extinção das obrigações, ou seja, “a execução voluntária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar previstos no título constitutivo” (Maria Helena Diniz).

Entre as várias espécies de obrigações encontramos, com o devido relevo, as pecuniárias. Estas últimas, modalidades de obrigações de dar, têm por objeto uma prestação em dinheiro onde o pagamento será feito em moeda corrente, de curso forçado e com poder liberatório.

Um dos exemplos por excelência das obrigações pecuniárias são as exigências tributárias. Para chegar a esta conclusão basta verificar os arts. 3º e 162 do Código Tributário Nacional. Assim, os títulos da dívida pública somente podem ser utilizados para pagamento de créditos tributários na medida em que a lei lhes atribua o poder liberatório próprio do dinheiro, da moeda de curso forçado. Até porque, em relação aos créditos tributários federais, a rigor estaríamos diante da possibilidade de verdadeira compensação.

Pesquisado o ordenamento jurídico em vigor, concluímos que somente os TDAs – Títulos da Dívida Agrária, as LTNs – Letras do Tesouro Nacional, as LFTs – Letras Financeiras do Tesouro e as NTNs – Notas do Tesouro Nacional - podem ser utilizados com efeito de



pagamento contra créditos tributários da União. Não há espaço jurídico, não há autorização legislativa, absolutamente essencial, para as apólices do início do século serem manejadas na forma de pagamento.

## **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

Na chamada dinâmica de constituição e cobrança do crédito tributário ocorrem hipóteses ou situações onde a exigibilidade dos valores a serem embolsados pelo Fisco fica suspensa. Tratam do assunto os arts. 97, inciso VI, 141 e 151 do Código Tributário Nacional.

Nestas ocasiões, a suspensão da exigibilidade implica a impossibilidade, para o Fisco, de encetar qualquer atitude de cobrança do crédito. Não é possível a inscrição em Dívida Ativa ou o ajuizamento da competente ação executiva, por exemplo.

Justamente por tolher a ação fiscal e adiar para um dia incerto no futuro o ingresso de recursos nos cofres estatais, a Fazenda Pública defendeu a tese de que somente o dinheiro poderia satisfazer a exigência do art. 151, inciso II do CTN. Até porque, superada em favor do Erário a discussão administrativa ou judicial em que estava envolto o crédito, este seria extinto através da pertinente conversão do depósito em renda (art. 156, inciso VI do CTN).

A argumentação da Fazenda Pública restou vencedora na letra da Súmula nº 112 do e. Superior Tribunal de Justiça, vazada neste termos: “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro” .

Derrotadas, de novo, as apólices “de ocasião”. A pretensão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários a partir delas encontrará óbices intransponíveis no conjunto normativo regulador da matéria e na assente jurisprudência pretoriana.

## **Compensação com créditos tributários federais**

Na medida em que os títulos da dívida pública representam créditos contra o emitente, exigíveis ou não, dependendo do vencimento, surge, em tese, a possibilidade destes créditos serem compensados com as exações tributárias reclamadas ao contribuinte pelo Erário.

O tema da compensação de créditos tributários tem sido tratado de forma singular, ao revés da compensação no âmbito do direito privado. O Código Civil, já em 1916, consagrava em seus arts. 1.009 e 1.017, respectivamente:

“Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma das outra, as obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

“as dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de encontro entre a Administração e o devedor autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda”.

J. M. de Carvalho Santos, sintonizado com as normas presentes no Estatuto Civil, assim discorreu sobre a compensação de créditos tributários:

“Visa-se impedir, em suma que fiquem paralisadas as fontes de renda com que conta a administração pública, para satisfazer as suas necessidades, que são também as da comunhão”.

As contribuições fiscais são para o Estado o que os alimentos são para o homem. Elementos essenciais para a própria manutenção, escapam necessariamente a qualquer compensação, porque acima dos interesses privados estão colocados os interesses superiores da ordem pública, traduzidos no interesse da própria conservação do Estado”.

(Código Civil Brasileiro Interpretado. Livraria Freitas Bastos S.A. Vol. XIII. 13ª Edição. Pág. 308)

Na linha da inaplicabilidade da compensação no setor

público figura ainda o comando presente no art. 54 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, norma com *status* de lei complementar. O dispositivo estatui:

“Art. 54. Não será admitida a compensação da obrigação de recolher rendas ou receitas com direito creditório contra a Fazenda Pública”.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, ao contemplar em dois dispositivos a compensação, revogou parcialmente o art. 54 da Lei nº 4.320/64, mas reafirmou seu caráter especial e restrito. Primeiro, no art. 156, inciso II consagra o instituto como uma das formas de extinção do crédito tributário. Depois, já no art. 170, fixa os contornos gerais da compensação no campo tributário. Eis as normas em questão:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:  
(...)

II – a compensação”;

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento”.

Não é ocioso evidenciar um dos traços fundamentais da compensação civil, distanciando-a muitas léguas no terreno jurídico, da compensação tributária. A nossa compensação legal, tal como insculpida no Código Civil, independe de convenção das partes e opera seus efeitos mesmo que uma delas se oponha. Em outras palavras, ela se processa automaticamente, indepen-

dente da vontade, no momento em que se constituem créditos recíprocos entre duas pessoas.

Ora, uma simples leitura do Código Tributário Nacional demonstra não ter a compensação tributária a marca do automatismo presente no instituto civilístico. Afinal, aquela somente ocorrerá se existir lei autorizativa estabelecendo as condições e garantias para a operação prosperar.

Obviamente, não pode ser oposta contra esta última característica da compensação tributária a impossibilidade do instituto sofrer alterações quando deixa a seara civil e adentra a tributária. Calcados na autonomia do ramo tributário do direito, inclusive nos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional, temos traços e efeitos específicos para compensação tributária, assim como para a prescrição, decadência, capacidade, confissão de dívida, entre outros.

Recentemente, por intermédio de lei, veículo apropriado, a compensação tributária ganhou considerável extensão. Com efeito, o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, inaugurou a possibilidade de compensação de pagamentos indevidos ou a maior de tributos com outras destas exações da mesma espécie.

Houve considerável evolução nesta legislação mais recente sobre a compensação tributária, mas restou fixado em lei que:

“A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes”.

Trataram ainda de compensação tributária os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Por

força destas normas, sempre que o contribuinte tiver direito a restituição ou ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, deverá o órgão efetivar a pertinente compensação. Estes comandos convivem em harmonia com a sistemática preconizada pela Lei nº 8.383/91.

Debruçadas sobre o conjunto normativo destacado e seus aspectos jurídicos mais relevantes, a jurisprudência e a doutrina firmaram majoritariamente as seguintes premissas:

(a) o Código Tributário Nacional em seu art. 170, norma com *status* de lei complementar, possibilita a lei ordinária autorizar a compensação de créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte contra o Fisco;

(b) o direito subjetivo a este tipo de extinção do crédito tributário somente surge no momento, na forma e nos casos estabelecidos em lei ordinária;

(c) a Lei nº 8.383/91 e as que lhe seguiram criaram a efetiva possibilidade de compensação de créditos tributários a partir do recolhimento indevido de outros tributos da mesma espécie;

(d) sem lei ordinária autorizativa não é possível a compensação tributária, posto que a obrigação tributária, sendo *ex lege*, está submetida ao regime jurídico de direito público, claramente distinto dos ditames presentes na compensação privada.

Vê-se, com clareza, a efetiva impossibilidade de serem utilizados os créditos retratados nas apólices da dívida pública emitidos no início do século com o fito de realizar qualquer espécie de compensação tributária. Falta, para tanto, a absolutamente necessária lei autorizativa.

Ademais, como amplamente demonstrado, não podem ser reconhecidas as inafastáveis características de liquidez e certeza aos créditos, em tese, veiculados por tais papéis.

Deve, ainda, ser destacado o pífio raciocínio já desmontado no Parecer PGFN/GAB nº 859/98 :

“95. Especificamente quanto à pretendida compensação fiscal, dois aspectos merecem breve consideração. O primeiro pertinente ao argumento lançado no item 57 da petição de Wald e Associados. Lá se insinua que o direito dos autores estaria amparado por decisão do STJ que, por sua Primeira Seção, teria entendido que ‘o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).’

96. O aresto em tela não tem a mais mínima pertinência com o caso em disputa, não guardando sequer ponto de tangência. cuida, isso sim, de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação em que o contribuinte, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à fazenda, por pagamento de tributo de igual natureza, i.e. trata-se de técnica de recolhimento de tributos indiretos, sem qualquer relação com o caso concreto”.

O ilustre parecerista, como de costume, está coberto de razão e foi ao âmago do problema. O precedente do e. Superior Tribunal de Justiça decretou o fim de uma árdua disputa entre a Fazenda Nacional e os contribuintes acerca da interpretação e aplicação da Lei nº 8.383/91, com as alterações posteriores. O crédito compensável, a ser declarado pelo juiz, como faz referência o *decisum*, é só, e somente só, aquele consagrado nas leis referidas: o decorrente de tributo pago indevidamente, jamais os decorrentes das bolorentas apólices aqui tratadas.

Para fecho do assunto, não é demais repetir as palavras do Mestre Aliomar Baleeiro:

“Processo irregular e condenável de amortização, praticado por governos sem crédito, consiste na faculdade

que o Tesouro acena aos subscritores de pagarem impostos com títulos públicos, pelo valor ao par. Uma perda seca para o Fisco, quando os títulos se acham abaixo do par, é a conseqüência desses expedientes, que repugnam aos Estados de sadia administração financeira”. (Uma Introdução à Ciência das Finanças. Forense. 14ª Edição. Pág. 488)

## CONCLUSÕES

Não há a menor possibilidade jurídica de sucesso em qualquer das utilizações alinhadas para as apólices da dívida pública emitidas no início do século. É inexorável: estaremos diante da ausência de norma competente autorizativa, distorção de institutos jurídicos sedimentados ou mesmo de contrariedade a pacífica jurisprudência pretoriana”.

Sobre o tema, confira-se ainda julgados do colendo STJ e deste e. TRF da 5ª Região:

“PROCESSUAL – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – RECUSA – POSSIBILIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL – OBSERVÂNCIA – ART. 545, CPC – SÚMULA 123/STJ – INAPLICABILIDADE – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – VIOLAÇÃO – ANÁLISE – IMPOSSIBILIDADE.

**I - É assente a jurisprudência deste c. Superior Tribunal de Justiça a respeito da recusa da penhora de títulos da dívida pública.** II - Infundados os argumentos da agravante de que o *decisum* acoimado estaria a violar o devido processo legal, visto que dirimida a controvérsia com base em entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. III - Igualmente impertinentes as alegações de inobservância do artigo 545 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 123/STJ, porquanto o primeiro se refere ao recurso de agravo de instrumento e a segunda à decisão de admissibilidade do apelo nobre pelo Tribunal *a quo*. IV - A apreciação de princípios constitucionais, bem como

de dispositivos da *Lex Mater* é reservada ao Supremo Tribunal Federal. V - Agravo regimental improvido. (STJ – AGRESP 621160 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 28.06.2004 – p. 00210) (grifos nossos)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – NOMEAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL SEM COTAÇÃO EM BOLSA – IMPROPRIEDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 11, INCISO II, DA LEI Nº 6.830/80 – **Inadmissível a penhora de apólice da dívida pública que não possua cotação em bolsa, desprovida, por assim, de liquidez. Entendimento consentâneo com o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80.** - Agravo improcedente”.

(TRF 5ª R. – AGTR 42909 – (2002.05.00.013681-4) – SE – 1ª T. – Rel. Des. Fed. José Maria Lucena – DJU 23.04.2004 – p. 586) (grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – PENHORA – IMPOSSIBILIDADE – 1. A utilização da aptidão prevista no art. 557 do CPC depende do convencimento do órgão julgador. Preliminar de inadmissibilidade rejeitada. **2. A aceitação de apólices expedidas no início do século passado, com perda de validade determinada, por Lei, há décadas, viola não só o princípio da legalidade, como também os da razoabilidade e da segurança jurídica.** 3. Agravo de instrumento improvido”.

(TRF 5ª R. – AGTR 52413 – (2003.05.99.001354-9) – PE – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel – DJU 06.04.2004 – p. 548) (grifos nossos)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, bem assim julgar prejudicado o exame do **Agravo Regimental**, ambos interpostos por Supermercado Catendense Ltda. – ME.

É como voto.



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.198-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE  
Agravante: TEOTÔNIO CORREIA E OUTROS  
Agravada: UNIÃO  
Advs./Procs.: DRS. EVERALDO BEZERRA PATRIOTA E OUTROS (AGRTE.)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO – PREVI – FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL S/A – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA – COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/1988 – PRECEDENTES DO COLENDO STJ – INÍCIO DA TRIBUTAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS AGRAVADOS PELO “IR” SOMENTE A PARTIR DE JANEIRO DE 1996 (DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.250/95) - PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO, SOMADO A MAIS 5 (CINCO) ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO TRIBUTO, O QUE PERFAZ UM TOTAL DE 10 (DEZ) ANOS PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO - INTERPRETAÇÃO PACÍFICA, POR NOSSAS CORTES FEDERAIS, ACERCA DA ISENÇÃO PRETENDIDA – AGRAVO DE INSTRUMENTO AUTORAL PROVIDO – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA.**

**- No caso em tela, computa-se o prazo decadal de 5 (cinco) anos para se pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, somado a mais 5 (cinco) anos para homologação tácita do imposto de renda, o que perfaz um total de 10 (dez) anos para se requerer a repetição do**

**indébito.**

**- Na sistemática da Lei nº 7.713/1988 estava inserto, expressamente, o dispositivo que tratava da isenção da incidência do imposto de renda sobre os benefícios recebidos de entidade de Previdência Privada Fechada, dado que referido tributo já havia sido recolhido na fonte quando incidira sobre os recolhimentos efetuados pelos agravantes (então na ativa) à PREVI – Fundo de Previdência Complementar dos Funcionários do Banco do Brasil S/A. Na verdade, ditos recolhimentos eram descontos efetuados no salário dos recorrentes em favor da PREVI, sobre os quais incidiu Imposto de Renda.**

**- Com efeito, o art. 6º da Lei nº 7.713/88 é expreso ao determinar que ficam isentos do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativo ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.**

**- A partir da vigência da Lei nº 9.250/1995, o imposto de renda passou a incidir quando do recebimento do benefício ou resgate, dado que o contribuinte passou a abater por inteiro as quantias pagas a título de contribuição, quando da declaração de ajuste anual, em face da aplicação do artigo 33, c/c os arts. 4º, V, e 8º, II, e, do mesmo diploma legal.**

**- O STF já decidiu que as entidades de Previdência Privada Fechada não são imunes ao imposto de renda. Precedentes.**

**- Todavia, o colendo STJ adota entendimento segundo o qual os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da vigência da Lei nº 9.250/95 não se sujeitam à incidência do imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a entrada em vigor**

**de mencionada norma federal, sob pena da ocorrência do bis in idem. Precedentes daquela colenda Corte.**

**- No caso em espécie, deverão ser excluídas do cálculo, para fins de tributação pelo imposto de renda, as parcelas recolhidas pelos agravantes no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, qual seja, o exato lapso temporal de vigência da Lei nº 7.713/1988, a qual antecedeu a Lei nº 9.250/95, vigente a partir de janeiro de 1996. A partir de referido marco, tornaram-se passíveis de tributação pelo IR os recolhimentos efetuados pelos recorrentes à PREVI.**

**- A solução ora adotada se coaduna com o que foi determinado pelo art. 7º da Medida Provisória nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001, em virtude da ausência de previsão de regra de transição inserta no bojo da Lei nº 9.250/95.**

**- Agravo de instrumento autoral provido. Decisão de primeiro grau reformada.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, de modo a reformar a decisão de primeiro grau, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Teotônio Cor-

reia e outros contra decisão do Juízo de primeiro grau, que entendeu que a isenção tributária instituída no art. 6º da Lei nº 7.713/1988 sofreu restrição com o advento da Lei nº 9.250/95, daí porque o benefício somente alcançaria os valores relativos aos seguros por morte ou invalidez. Fora destes casos, o imposto de renda incidiria sobre a complementação dos proventos, a partir de 1996.

Nas razões de seu recurso, os agravantes sustentaram que o equívoco da decisão atacada reside no fato de que a mesma haveria asseverado serem irrelevantes as datas dos recolhimentos das contribuições resgatadas. Assim, defendeu que será a partir da data do recolhimento da contribuição para a previdência privada que será determinada a incidência ou não do IR, quando do resgate da contribuição. Requereram ao final o provimento de seu recurso, com a cassação da decisão objurgada, para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo ao desconto na fonte do imposto de renda sobre as parcelas de resgate do plano de previdência privada, cujos valores foram recolhidos sob a égide da Lei nº 7.713/1988.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

Inicialmente observo que, no caso em tela, computa-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para se pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, somado a mais 5 (cinco) anos para homologação tácita do imposto de renda, o que perfaz um total de 10 (dez) anos para a repetição do indébito.

Nestes autos, discute-se, basicamente, a possibilidade de isenção da incidência do imposto de renda sobre as parcelas do benefício de aposentadoria complementar, pagas pela PREVI – Fundo de Previdência Complementar dos Funcionários do Banco do Brasil S/A, entidade de previdência privada fechada, anteriormente à edição da Lei nº 9.250/1995, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente.

A matéria em tela era tratada na forma do inciso VII, alínea b, do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que assim

dispunha, *verbis*:

“Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes endimentos percebidos por pessoas físicas: (Omissis)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:  
(*Omissis*)

b) relativamente ao **valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante**, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte”; (grifos nossos)

Naquela sistemática, as contribuições mensais pagas à previdência complementar e descontadas dos salários eram tributadas na fonte, já que recolhido o imposto de renda sobre o salário antes do desconto. Quando do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições, evidentemente não era devido o imposto de renda, o mesmo ocorrendo com o rateio dos rendimentos de capital obtidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada, que é formado pela contribuição dos empregados, dos empregadores e dos ganhos de capital, que também é tributado na fonte.

A questão quanto à não-imunidade ao imposto de renda das entidades de previdência privada fechadas restou pacificada em face da decisão do c. STF, no sentido de que as entidades de previdência privada mantidas por contribuição de seus associados não fazem jus à imunidade tributária, conforme os seguintes arestos, *in verbis*:

“ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 19, III, C, DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 – Natureza assistencial não configurada na espécie, por se tratar de entidade mantida por expressiva contribuição dos associados e se destinar ao complemento de aposentadorias e pensões pagas pela Previdência Estatal – Precedentes: RE Nº 136.332/RJ, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. OTÁVIO GALLOTTI (DJ 25.06.93), E RE Nº 127.584/SP, REL. MIN. CARLOS VELLOSO

(DJ 22.11.96). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO”. (STF. Ementa Nº 146.747/CE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI. Publicação: DJ DATA-24-09-99 EMENT Nº 1964-2. DECISÃO UNÂNIME)

“ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SENDO MANTIDA POR EXPRESSIVA CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS, AO LADO DA SATISFEITA PELOS PATROCINADORES, NÃO LHE ASSISTE O DIREITO AO RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, PREVISTA NO ART. 19, III, C, DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, VISTO NÃO SE CARACTERIZAR, ENTÃO, COMO INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE QUE, POR MAIORIA, NÃO SE CONHECE”. (STF RE136332/RJ-RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI. Publicação: DJ DATA-25-06-93 PP-12641 EMENT VOL-01709-03 PP-00493 RTJ VOL-00150-02 PP-00597. DECISÃO POR MAIORIA).

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CF, 1967, art. 19, III, C; CF, 1988, art. 150, VI, C.

**I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada sob o pálio da CF/67, é no sentido de que as entidades de previdência privada, porque não são entidades de assistência social, não estão abrangidas pela imunidade tributária do art. 19, III, c, CF/67, ou art . 150, VI, c, CF/88.**

II - Entendimento pessoal do relator deste, em sentido contrário, esclarecendo-se, entretanto, que tal entendimento não é sustentável sob o pálio da CF/88. É que esta, a CF/88, distingue previdência de assistência social (CF/88, art. 194). Ora, a imunidade do art. 150, VI, c, CF/88, é restrita às entidades

de assistência social. III. - Precedente do STF: RE 202.700-DF, M. Corrêa, Plenário, 8.11.2001. IV. - RE conhecido e provido.” (Grifei). (STF. RE 214788/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Publicação: DJ DATA-22-02-2002 PP-00055 EMENT VOL-02058-03 PP-00477. Decisão Unânime). (Grifos nossos)

A sistemática, entretanto, foi alterada com a edição da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, aplicável a partir de janeiro de 1996, que deu nova redação ao art. 6º da Lei nº 7.713/88, o qual passou a vigorar da seguinte forma:

“Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

**‘Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:**

*(Omissis)*

**VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.”** (Grifos nossos)

Paralelamente, a lei previu a possibilidade de dedução, na determinação da base de cálculo mensal do imposto, bem como na declaração de ajuste anual de rendimentos, das contribuições para as entidades de previdência privada domiciliada no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, conforme preceituam seus artigos 4º<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Lei nº 9.250/95.

**Art. 4º.** Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social; (grifos nossos).

inciso V, e 8<sup>o</sup> 2, inciso II, letra e.

Consoante o entendimento do colendo STJ, as regras relativas à sistemática inaugurada pela Lei nº 9.250/95 só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência do artigo 33<sup>3</sup> da mesma lei.

Observo, neste diapasão, que com a falta de regra de transição, a sistemática esposada pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95 tornou mais difícil a compreensão do tema, pois a aplicação daquele dispositivo só pode ser feita de forma absoluta sobre as contribuições e resgates cujos fatos geradores datam de janeiro de 1996 em diante, sob pena de se incidir em verdadeiro *bis in idem*. A fim de sanar as lacunas observadas na lei em tela, foi editada a Medida Provisória nº 1.459/96, atualmente sob o nº 2.159-70, datada de 24 de agosto de 2001, que dispõe em seu artigo 7<sup>o</sup>:

“Art. 7<sup>o</sup> Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1<sup>o</sup> de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”. (Grifos nossos)

Logo, os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme expos-

---

<sup>2</sup> **Art. 8<sup>o</sup>** A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

II - das deduções relativas:

e) **às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;** (grifos nossos)

<sup>3</sup> **Art. 33:** Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. (Grifos nossos)



to, não se sujeitam ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

Conseqüentemente, não estão isentas as parcelas recolhidas a partir do ano/base de 1996 (a partir de janeiro de 1996), pois o sistema adotado pela Lei nº 9.250/95, combinando o artigo 33 com os artigos 4º, inciso V, e 8º, inciso II, letra e, do mesmo diploma normativo, o qual admite a dedutibilidade, para efeito de apuração do cálculo para o pagamento do imposto de renda, das contribuições pagas pelos participantes às entidades de previdência, legitimam a exigência da exação, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas, sem que se incorra em *bis in idem*.

No caso em espécie, o período de contribuição dos agravados realizado sob a vigência da alínea b, inciso VII, do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 deverá ser excluído do cálculo para fins de incidência do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria dos recorridos, como seja, as parcelas recolhidas relativamente ao período de janeiro/1989 a dezembro/1995, já que passível de tributação os recolhimentos efetuados após janeiro de 1996. Esta foi a solução dada pela MP nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 7º, em face da ausência de regra de transição inserta no bojo da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes jurisprudenciais de nossas Cortes Federais pátrias, assim ementados:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. JUROS MORTÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhi-

dos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate configuraria bitributação.

**2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, 'os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995', nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).**

3. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, e, da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

**6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.**

7. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

8. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Indevida a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, apenas o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

9. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só após janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

10. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; juros pela taxa SE-

LIC só a partir da sua instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996.

11. O art. 20 do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação.

12. Recurso parcialmente provido”.

(STJ – RESP Nº 503841 - RECURSO ESPECIAL. Processo: 200201692143-DF. PRIMEIRA TURMA. Fonte: *DJ* DATA:02/06/2003 PÁGINA:226. Relator: JOSÉ DELGADO. Decisão UNÂNIME.) (Grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESERVA DE POUPANÇA. RESGATE. DEPÓSITOS ANTERIORES À LEI N.º 9.250/95. ISENÇÃO. LEI N.º 7.713/88.

**1. As Turmas integrantes da Primeira Seção deste Tribunal têm entendimento assente no sentido de que, a teor do art. 6º, inciso VII, alínea b, da Lei n.º 7.713/88, não incide imposto de renda sobre o resgate dos depósitos efetuados nas entidades de previdência privada antes da edição da Lei n.º 9.250/95, uma vez que foram tributadas na fonte.**

2. Agravo regimental desprovido”.

(STJ – AGRESP 180667/PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Processo: 1998/0048842-1-PE. SEGUNDA TURMA. Fonte: *DJ* DATA:15/10/2001 PG:00254. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Decisão UNÂNIME). (Grifos nossos)

O novel diploma – ressalte-se –, indica como hipótese de incidência o resgate, mas permite sejam deduzidas as contribuições mensais da base de cálculo do imposto.

Depreende-se, portanto, que não se excluem da incidência do tributo as contribuições efetuadas a partir de 1996.

O entendimento trazido à baila não destoia do posicionamento adotado pelo TRF da 5ª Região e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em matéria correlata, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO – PREVIDÊNCIA PRIVADA – RESGATE – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA – 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do imposto de renda antes do desconto. 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do imposto de renda. 3. **Na devolução dessas quantias, não há incidência do imposto de renda, se o pagamento deuse pela sistemática da Lei 7.713/88.** 4. **O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.** 5. Recurso especial improvido. (STJ – RESP – 175784 – PE – 2ª T. – Relª Minª Eliana Calmon – DJU 15.10.2001 – p. 00254).” (Grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO – IR – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – ISENÇÃO (LEI 7.713/88) – REVOGAÇÃO (LEI 9.250/95) – PROVIMENTO – 1. **A complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, a teor do que dispunha o art. 6º, VII, alínea b, da Lei nº 7.713, de 1988, era isenta do imposto de renda, favor fiscal que somente deixou de existir após dezembro de 1995, quando a Lei nº 9.250, de 1995, revogou aquela norma.** 2. Provimento do recurso”. (TRF 5ª R. – AC 262681 – (2000.80.00.006918-2) – AL – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira – DJU 27.10.2003 – p. 550). (Grifos nossos)

“IMPOSTO DE RENDA – CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA – RESGATE – LEIS Nº 9.250, DE 1995 E 7.713, DE 1988 – HONORÁRIOS - **Incide imposto de renda no resgate das contri-**

buições para plano de previdência privada descontadas a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme dispõe o artigo 33 da Lei nº 9.250/95, excluídos os valores pagos no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, eis que já tributados na fonte, conforme dispõe o art. 6º da Medida Provisória nº 1943-52, de 26.07.2000. Verba honorária majorada para 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e com os precedentes desta Turma”.

(TRF 4ª R. – AC 2002.70.00.030595-8 – PR – 2ª T. – Rel. Juiz Fed. Alcides Vettorazzi – DJU 25.06.2003 – p. 608). (Grifos nossos)

**“TRIBUTÁRIO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – IMUNIDADE – INOCORRÊNCIA – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – ARTIGO 6º, INCISO VII, ALÍNEA B, DA LEI Nº 7.713/88 – ISENÇÃO – LEI Nº 9.250/95 – NOVA SISTEMÁTICA – APLICAÇÃO AO ANO-BASE DE 1996 – Já se posicionou o Pretório Excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do artigo 6º, alínea b, da Lei nº 7.713/88 para que seja declarada a isenção do imposto para os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI. Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer ao ditames da nova disciplina legal dada pela Lei n. 9.250/95, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade. (STJ – RESP 262594 – CE – 2ª T. – Rel. Min. Franciulli Netto –**

DJU 04.06.2001 – p. 00098)”. (Grifos nossos)

Dessa forma, impende-se seja reformada a decisão monocrática, para fins de se reconhecer a isenção tributária pleiteada, **mas somente sobre as parcelas que compõem o montante da complementação de aposentadoria, relativas aos recolhimentos feitos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, durante a vigência do art. 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/1988, como seja, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995.**

Assim sendo, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, com fundamento nas razões acima lançadas, de modo a reformar a combatida decisão de primeiro grau.

É como voto.

### **AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.490-CE**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
Requerente: FAZENDA NACIONAL  
Requerida: CERA VEGETAL DO CEARÁ LTDA. - CVC  
Agravante: CERA VEGETAL DO CEARÁ LTDA. - CVC

***EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SENTENÇA QUE RECONHECE DIREITO AO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CONFIGURAÇÃO DE RISCO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTECIPADA. PRECEDENTES DO TRF. DECRETO-LEI Nº 491/69. NÃO-QUALIFICAÇÃO DO PRODUTO COMO MANUFATURADO. RECENTE REVISÃO DOS PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.***

***- Agravo regimental interposto contra decisão suspensiva da segurança que havia reconhecido o direito ao creditamento de IPI. Crédito-prêmio criado pelo Decreto-Lei nº 491/69 e oriundo,***

**no caso concreto, da exportação de cera de carnaúba.**

**- O Tribunal Regional Federal da 5ª Região não admite pacificamente a compensação antecipada de créditos, dando vigência plena ao art. 170-A do CTN. Precedentes.**

**- O produto exportado não consta como tributado da tabela de incidência do IPI e nem figura como tal nas notas do SISCOMEX, não se enquadrando na categoria de produto manufaturado mencionada no art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69. Ausência de subsunção à hipótese legal autorizadora do creditamento premial.**

**- O entendimento sobre crédito-prêmio do IPI passa por modificações no STJ, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 591708/RS. A compensação imediata gera risco de grave lesão à economia pública pela forte possibilidade de confirmação do acórdão da Primeira Turma do STJ, contrário aos interesses do contribuinte.**

**- Débito estimado em cerca de quatro milhões de reais. Situação em que se recomenda maior cautela e a conseqüente suspensão da segurança deferida até provimento judicial posterior. Configuração de risco de grave lesão à economia pública. Risco de efeito multiplicador sem suficiente consolidação jurisprudencial.**

**- Agravo regimental improvido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Sessão Plenária, à unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Presidente e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.



Recife, 27 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI -  
Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Cuida-se de agravo regimental ante decisão de minha lavra que suspendeu os efeitos de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2002.81.00.009479-5 em 02 de março de 2004, por meio da qual a empresa ora agravante viu reconhecido seu direito ao crédito-prêmio do IPI, bem como à compensação dos valores devidos com débitos próprios ou de terceiros (fl. 35). O creditamento premial pretendido tem por objeto a exportação, por parte da empresa agravante, de cera de carnaúba, conforme documentos de fls. 109/146 dos autos.

Os argumentos suscitados na inicial, e por mim acolhidos, são de que a execução imediata daquela sentença causaria grave lesão à economia pública, uma vez que os créditos a serem compensados com terceiros teriam valor aproximado de quatro milhões de reais (fl. 113). Além disso, a Fazenda Nacional alega que a exportação em que se funda o suposto direito ao creditamento premial não foi de produtos manufaturados ou industrializados como prevê a legislação, mas sim de matéria-prima vegetal (cera de carnaúba), fruto de atividade puramente extrativista.

Por fim, afirma ainda a impertinência do crédito-prêmio de IPI ao ordenamento jurídico, visto que sua existência encerrou-se em 1983, enquanto os créditos pleiteados pela ora agravante são oriundos de exportações realizadas nos últimos 05 (cinco) anos. Em amparo a essa assertiva, a Fazenda menciona o reexame dos precedentes do STJ sobre a matéria, com destaque para a decisão da Primeira Turma no Recurso Especial nº 591.708/RS.

Após o deferimento da suspensão, às fls. 50/55, foi interposto o agravo regimental de fls. 154/172, pelo qual se pleiteia a reconsideração do entendimento ou apresentação do feito em Plenário.

A agravante baseia sua irresignação em dois argumentos prin-

cipais, quais sejam o atraso injustificado por parte da Delegada da Receita Federal no Ceará em cumprir a ordem judicial autorizadora da compensação datada de 03 de agosto de 2004 e, entrando no mérito do presente feito, a ausência dos requisitos legais para a suspensão. Afirmo a agravante que a compensação do valor pretendido é muito importante para a sobrevivência das cerca de 15.000 (quinze mil) pessoas que dependem da empresa, além de ser uma quantia ínfima em face da arrecadação bilionária da União.

Apresento o feito em mesa, independentemente de pauta.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Nesta Suspensão de Segurança, acolhi a pretensão da Fazenda Nacional de suspender os efeitos da sentença proferida pelo Juiz Federal Ricardo Cunha Porto, da 8ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, a qual reconheceu à CVC – Cera Vegetal do Ceará Ltda. o direito ao crédito-prêmio de IPI pela exportação de cera de carnaúba.

O agravo regimental foi apresentado com o objetivo inicial de provocar a reconsideração da decisão monocrática da Presidência. Como meu posicionamento não foi abalado pelos novos argumentos trazidos ao debate, passo a apresentar ao Plenário as razões que me levaram a deferir o pedido suspensivo da Fazenda Nacional.

Devo fazer algumas observações iniciais:

a) Considero fundamental salientar que, mesmo que a Delegacia da Receita Federal discorde verticalmente do provimento judicial, não pode retardar seu cumprimento conforme sua vontade. Tal afirmação óbvia tem origem na alegação da agravante de que, apesar da realização de audiência extraordinária em Mandado de Segurança com o objetivo único de admoestar a Delegada da Receita Federal a encerrar qualquer prática dolosa de retardo (fls. 187/188), houve o decurso de quase oito meses sem a efetivação da medida judicial. É de se ressaltar ainda que esse embate

entre juiz e Fazenda Nacional perdurou por tanto tempo sem que os autos tenham subido como remessa oficial nem apresentada apelação voluntária.

Em suma, faço a ressalva de que qualquer provimento judicial deve ser cumprido pela autoridade fazendária sem qualquer tipo de juízo demeritório. O exame de conteúdo cabe tão-somente às instâncias recursais devidas, sendo impertinente qualquer eventual desvio de finalidade na atuação administrativa do Fisco.

b) Reconheço a importância do emprego de 15.000 pessoas pela agravante, como mencionado em seu recurso. Tal fato merece ser respeitado e mesmo incentivado, mas pelas vias devidas. Não há como justificar a compensação pretendida tendo por base a existência de grande número de pessoas vinculadas à atividade extrativista de carnaúba, que certamente não será encerrada.

Superados esses pontos, vejo que, no Mandado de Segurança em comento, a ora agravante buscou ver reconhecido o direito à compensação de créditos-prêmio de IPI oriundos da exportação de cera de carnaúba. Além disso, obteve a autorização para exercer seu direito com débitos próprios e também de terceiros.

No caso em análise, a manutenção dos efeitos da sentença poderia, na prática, caracterizar lesão à economia pública, considerando inclusive o efeito multiplicador em processos semelhantes.

Observa-se que, conforme os próprios pedidos de compensação apresentados pela impetrante, com arrimo na sentença (fl. 29/35) e a informação dada pela Fazenda Nacional à fl. 06, o valor total a ser compensado chegaria facilmente à soma de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Sem contar o relevo que tal soma assume para o Erário Público em termos de perda de arrecadação, há também o fato de, conforme alegação da agravada e documentos constantes aos autos, a quantia a ser compensada serviria para liquidar débitos de terceiros que não a empresa agravante.

O desejo de compensação com débitos de terceiros fica bem claro pela leitura dos documentos da Receita Federal trazidos aos autos, especialmente o ofício de fls. 43 em que se esclarece que a

Gênese Importadora e Exportadora Ltda, sediada no Porto de Suape, será beneficiada com o aproveitamento de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais) para a quitação de débitos referentes à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE sobre combustíveis.

Ademais, não há qualquer justificativa fundada em elementos objetivos que ressaltem uma necessidade urgente e imprescindível para a compensação imediata. Desta forma, há que se sopesar se, no caso concreto, não haveria uma elevação excessiva do interesse privado e um demérito da questão da ordem econômica, no que se refere a este plano de cognição.

Afinal, a compensação de quatro milhões de reais não se torna ínfima ou irrelevante pela simples comparação com o montante total da arrecadação pública em tributos. Tal argumento defendido pela agravante não pode ser considerado, sob pena de estar perdoadada ou atenuada toda e qualquer omissão no pagamento de impostos por parte dos contribuintes, uma vez que os valores individuais serão sempre insignificantes em relação ao todo da arrecadação.

É de levar-se em conta que uma questão como a compensação de créditos-prêmio não pode ser objeto de desatenção por parte do Poder Judiciário. Ressalte-se que a via cognitiva da suspensão de segurança é limitada aos termos da Lei nº 4.348/64 e não pretende ser uma instância recursal, mas sim avaliar as repercussões práticas de decisões judiciais.

Mas, para tanto, faz-se necessária alguma apreciação de pontos basilares do processo. Não se pretende entrar no mérito do reconhecimento do direito à compensação, nem mesmo da eventual impertinência do crédito-prêmio do IPI, mas por cautela processual seria necessária uma decisão judicial definitiva para harmonizar a relação Fisco-contribuinte, especialmente neste caso em que o benefício concedido seria repassado a terceiros.

Como primeiro ponto, a compensação antecipada vem suscitando debates quando se refere a créditos-prêmio de IPI. É de ter-se em conta que a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem sido majoritariamente contrária a tal pretensão, por entender que há incidência plena do disposto no art. 170-A do CTN.

Com efeito, seguem acórdãos representativos dessa tendência:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E EXPEDIÇÃO DE DCC. IMPOSSIBILIDADE. IPI. EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO. DL 491/69. EXTINÇÃO. 1. Não tendo sido objeto de exame da decisão atacada, a preliminar que suscita a ilegitimidade ativa *ad causam* da recorrente não merece ser conhecida, sob pena de supressão de instância. 2. A utilização da aptidão prevista no art. 557 do CPC depende do convencimento do órgão julgador. Preliminar de inadmissibilidade rejeitada. 3. A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do Decreto-Lei n.º 1.894/81 pelo col. STF não tem o condão de afastar a aplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.658/79, que fixou a extinção definitiva do “crédito-prêmio à exportação” em 30/06/83. 4. Afora isso, a fruição desse benefício, de acordo com o art. 41 do ADCT, não poderia ultrapassar a data de 05.10.90, uma vez que o mesmo não foi restabelecido pela Lei n.º 8.402, de 08/01/92. **5. Com o advento da LC 104, de 10 de janeiro de 2001, a compensação de créditos tributários, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.** 6. **A transferência dos créditos a terceiros é incompatível com a natureza precária da medida antecipatória.** 7. Agravo de Instrumento improvido e regimental prejudicado”. (AGTR nº 49.312/PE, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 07/10/2003)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO. DL 491/69. EXTINÇÃO. COMPENSAÇÃO LIMINAR DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Discutindo-se a existência de direito à compensação liminar de tributos e não havendo questionamento a respeito da expres-

são quantitativa do imposto, cinge-se a controvérsia à matéria eminentemente de direito, sendo improcedente, portanto, a alegação de inadequação da via eleita. Preambular rejeitada. 2. A declaração, pelo colendo STF, de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, e do inciso I do art. 3º do Decreto-lei nº 1.894/81 não tem o condão de afastar a aplicabilidade do Decreto-lei nº 1.658/79, que fixou a extinção definitiva do “crédito-prêmio à exportação” em 30.06.1983. 3. Ademais, a fruição desse benefício, de acordo com o art. 41 do ADCT, não poderia ultrapassar a data de 05.10.1990, uma vez que o mesmo não foi restabelecido pela Lei nº 8.402, de 08.01.1992. 4. Com o advento da Lei Complementar nº 104/2001 e a alteração realizada pela MP nº 2.180-35/2001 na Lei nº 8.437/92, a compensação de créditos tributários, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 5. Agravo de instrumento provido”. (AGTR nº51.596/CE, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, *DJ* 06/04/2004)

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. ‘CRÉDITO-PRÊMIO’. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DEFERIMENTO EM MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.** 1. Impossibilidade de compensação de créditos tributários deferida por medida liminar, Súmula 212 do STJ. 2. Agravo regimental improvido”. (AGTR nº 47.450/CE, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, *DJ* 17/11/2003)

O próprio direito ao creditamento sob a modalidade premial não está revestido de tamanha certeza que torne dispensável a avaliação dos riscos econômicos de seu imediato exercício. As primeiras decisões antes transcritas já expõem claramente seu caráter controverso. Criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, é ainda discutível se foi ou não extinto por meio de Decretos subseqüen-

tes. No caso em questão, **todo o período de recolhimento está compreendido dos últimos 05 (cinco) anos**, o que gera ainda mais incertezas quanto a sua admissibilidade.

Mesmo não sendo possível o exame de mérito, repito, observa-se com clareza que a extensão temporal do crédito-prêmio do IPI e sua compensação antes do trânsito em julgado são matérias passíveis de decisão contrária à sentença concessiva da segurança. Em face da elevada quantia de quase quatro milhões de reais a serem compensados, não é prudente manter os efeitos de provimento judicial que, independentemente da plausibilidade de seu conteúdo, pode representar um risco às finanças públicas sem que haja sequer um pronunciamento do Tribunal competente para o julgamento da remessa oficial e eventual apelação.

Por fim, entendo que toda a discussão sobre o referido crediamento está condicionada à apreciação de dois aspectos decisivos para o deslinde do problema, sendo um de ordem legal e outro jurisprudencial.

Quanto ao tema legal, observo que o crédito-prêmio do IPI, tal como pleiteado pela agravante, foi gerado pelos consecutivos atos de exportação de cera de carnaúba, de que fazem prova os documentos de fls. 104/146. Não há menção senão ao mesmo produto, acompanhado da descrição “filtrada em escamas” (fl. 119).

Com efeito, tem-se a nítida impressão de que o produto acima mencionado não é industrializado, ou seja, não passou por nenhum tipo de modificação que fundamente a agregação de valor e a conseqüente ocorrência do fato gerador do IPI. Trata-se, tal como mencionado pela Fazenda Nacional, de produto oriundo de atividade extrativista pura, sem qualquer tipo de transformação.

Para além da mera suspeita, a leitura atenta do Capítulo 15 da Seção 3 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI mostra que a cera de carnaúba (código nº 1521.10.00, confirmado pelas guias do SIS-COMEX apresentadas às fls. 142/144), mesmo que filtrada e acondicionada em sacos, é considerada como produto de origem vegetal sob a qual não há incidência do referido imposto. Ora, não há sequer o lançamento de IPI na origem dos produtos por não se reconhecer que sejam industrializados.

Nessa linha de raciocínio, seria plausível crer que também não há crédito-prêmio pela impossibilidade de subsumir a hipótese dos autos aos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, de seguinte teor:

“Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de **produtos manufaturados** gozarão a título de estímulo fiscal, de créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como **ressarcimento de tributos pagos internamente**”.

Tanto a inexistência de tributo pago na origem como – e isso é mais relevante – a impossibilidade de classificação da cera de carnaúba exportada pela agravante como produto manufaturado leva a crer que há uma extrema possibilidade de que o crédito-prêmio não seja devido na hipótese, o que reforça o risco de grave lesão à economia pública que a compensação imediata traz.

Ainda que superada essa primeira questão, resta a de natureza jurisprudencial sobre a pertinência do crédito-prêmio de IPI ao ordenamento jurídico brasileiro. Tenho minha atenção voltada para o desfecho, por parte do Superior Tribunal de Justiça, do julgamento do Recurso Especial nº 591.708/RS promovido pela Icotron S/A. Muito embora não haja vinculação obrigatória das instâncias inferiores, esse verdadeiro *leading case* está provocando uma mudança na compreensão do crédito-prêmio de IPI, em sentido contrário à pretensão dos contribuintes. Com efeito, é o que se depreende do acórdão ementado pela Primeira Turma do STJ, com o seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E *EX TUNC*. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

**1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no**



**art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).**

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade ex tunc das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. **Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída.** Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a conseqüência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada,

não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

**5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.**

6. Recurso especial a que se nega provimento".  
(Resp nº 591.708/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09/08/2004)

Contra a decisão colegiada pendem embargos de divergência, ainda sem julgamento definitivo por parte da Primeira Seção do STJ. Não se pode negar, no entanto, a tendência de um julgamento contrário ao pleito da agravante, o que apenas reforça a atual impropriedade da prática de atos executórios da referida sentença. Se, todavia, o caso vier a ser julgado favoravelmente ao pleito dos contribuintes, estes não perdem o direito ao creditamento, podendo ser contemplados como vencedores e exercerem-no regularmente.

Em suma, percebe-se que está caracterizado e bem presente o risco de grave lesão à economia pública, pois poderiam considerar-se desfalcados os cofres públicos por uma medida que assume valor vultoso, sem que a agravante traga ao debate argumentos e fatos que sustentem uma real necessidade financeira de se autorizar a compensação antes do trânsito em julgado. Trata-se, portanto, de uma situação em que se recomenda maior cautela e a conseqüente suspensão da segurança até provimento judicial definitivo, tanto no processo em comento como no *leading case* a ser incorporado à jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.906-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Apelantes: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS – DNOCS E JOSÉ MÁRIO BORBA GOMES DE MELO E OUTROS  
Apelados: OS MESMOS  
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO MARCÍLIO MIRANDA BARROSO E OUTROS E RENAN MARTINS VIANA

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA. CITAÇÃO DA UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE “DAI” E “DI”. CRIAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA – “FG”. LEI N.º 8.216/91. REENQUADRAMENTO.**

*- O comando do art. 5º, caput, da Lei n.º 9.469/1997 dá origem a uma faculdade a de a União intervir nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas–, e não uma imposição de diligência ao juízo. Destarte, desnecessária a sua citação, somente cabendo ao órgão judicial integrá-la na lide em caso de seu requerimento espontâneo.*

*- Ao extinguirem-se as gratificações de DAI e DI, e criada em substituição a estas a FG, pela Lei federal nº 8.216/1991, não estabeleceu aquele dispositivo legal prazo para a implantação desta nova gratificação, não cabendo ao Poder Judiciário fazê-lo. Precedentes deste TRF e do STJ.*

*- Apelação dos autores improvida.*

*- Remessa oficial tida por ocorrida e apelação providas.*

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decide, por unanimidade, negar provimento à apela-

ção dos autores e dar provimento à remessa oficial tida por ocorrida e à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 12 de junho de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de apelação de sentença e remessa oficial que julgou procedente os pedidos formulados por José Mário Borba Gomes de Melo e outros, contra o Departamento Nacional de Obras Contra as Seca - DNOCS, objetivando a confirmação do pedido de antecipação de tutela, com a implantação em folha de pagamento da gratificação denominada FG, a teor do art. 26 da Lei nº 8.216/91, assim como a conversão em perdas e danos dos atrasados, em vista da impossibilidade de implantação em folha de pagamento, referente a valores de exercícios anteriores.

O ilustre Juiz de Primeiro Grau deferiu o pleito, condenando a parte ré ao pagamento aos autores dos vencimentos correspondentes às Funções Gratificadas (FG), substitutivas das Funções Intermediárias (DI), nos termos do art. 26 da Lei nº 8.216/90, bem como ao pagamento dos atrasados, até a efetivação da obrigação de fazer, acrescidos de juros e correção monetária.

Irresignado, apela o DNOCS, aduzindo que vem adotando o que preceitua a Lei nº 8.216/91 no sentido de manter em sua estrutura os cargos comissionados de DAI, ou os transformados em DI, com reajuste concedido pelo art. 26 da Lei nº 8.216/91, tendo-se em vista que a própria lei transformou aqueles nestes, não havendo na hipótese a extinção dos cargos de DAI. Enquanto que, aos cargos de FG, os mesmos somente poderão ser ocupados quando o DNOCS, através do Ato Ministerial, instituir sua nova estrutura administrativa mediante regime próprio.

Apelam também os autores, requerendo a reforma da sentença para que seja aplicado ao réu a sanção, conforme o art. 461,

§1º, do CPC, assim como reconhecer aos apelantes o direito aos “décimos”, de que trata a Lei nº 8.911/94, outrora “quintos” previstos na Lei 8.112/90, art.62 e, por último, que os honorários sejam arbitrados entre 10% e 20% do valor da condenação, a teor do art. 20, §3º do CPC.

Sem contra-razões.

Relatei.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

De fato, esta Primeira Turma tem-se posicionado firmemente sobre o tema, tendo recente e unanimemente, consolidado entendimento, em processos idênticos, de que, ao extinguirem-se as gratificações de “DAI” e “DI”, e criada em substituição a estas a “FG”, pela Lei federal nº 8.216/1991, não estabeleceu aquele dispositivo legal prazo para a implantação desta nova gratificação, não cabendo ao Poder Judiciário fazê-lo.

Nessa diretriz, enquanto não for editada norma dispondo sobre a distribuição e atribuições das “FGs”, os servidores que foram mantidos devem perceber os valores referentes às “DAIs” e “DIs”, e não, como pretendem os apelados, os relativos às “FGs”.

Acerca do tema, estimem-se as ementas de arestos a seguir:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOCS. CRIAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA - FG. LEI Nº 8.216/91. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO NÃO ESTABELECIDO NO DIPLOMA QUE NORMATIZOU A MATÉRIA.

- Ao extinguirem-se por disposição legal as gratificações de DAI e DI, e criada em substituição a estas a FG, pela Lei nº 8.216/91, não estabeleceu aquele dispositivo legal prazo para a implantação desta nova gratificação.

- Apelação e remessa oficial providas.

- Apelação dos autores prejudicada”.

(AC nº 205988/CE - Rel. Des. Federal Ivan Lira de

Carvalho, convocado - *DJ* 22/8/2002, pág. 1055.)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO DE DIREÇÃO INTERMEDIÁRIA - DI. EXTINÇÃO. TRANSFORMAÇÃO EM FG. LEI Nº 8.216/91. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO AGIR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

- Servidores do DNOCS, ocupantes de Funções de Direção e Assistência Intermediária - DAI, transformadas pela Lei nº 8.116/90 em Funções de Direção Intermediária - DI, que por sua vez foram extintas com a criação das Funções Gratificadas pela Lei nº 8.216/91, pleiteiam o pagamento da gratificação nos moldes preconizados por este último diploma.

- A demora da administração em regulamentar a matéria deve ser remediada pelo instrumento jurídico próprio, se cabível. A falta do exercício de sua competência não confere poderes ao judiciário para fazê-lo. Este não tem função legislativa, portanto, não pode revogar o parágrafo 3º do art. 26 da Lei nº 8.216/91. Ao contrário, deve observá-lo.

- Enquanto não é editado regulamento, dispondo sobre a distribuição e atribuições das novas FGs, aqueles que, por conveniência da administração pública, foram mantidos devem perceber os valores referentes às ‘DIS’ e não os relativos às ‘FGs’. Precedente do STJ.

- Apelação da autarquia não conhecida, por intempestiva.

- Apelação dos autores improvida.

- Remessa oficial provida”.

(AC nº 228048/CE - Rel. Des. Federal Castro Meira - *DJ* 24/1/2002, pág. 768.)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÕES ‘DI’ PARA ‘FG’. LEI Nº 8.216/91. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

- De acordo o parágrafo 3º do art. 26 da Lei nº 8.216/91 é permitido, no interesse da administração, a

manutenção dos servidores ocupantes das funções extintas (DI) com sua remuneração, até que se regulamentem as atribuições e distribuições das novas funções - FG.

- Não havendo regulamentação da matéria (implantação das FG's), torna-se inviável a pretensão dos servidores à percepção dos valores referentes à função ainda não regulamentada, mantendo-se o padrão remuneratório das antigas DI's.

- Precedente do STJ.

- Apelação e remessa oficial providas”.

(AC nº 152615/CE - Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - *DJ* 6/4/2001, pág. 328.)

“ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA - FG. LEI Nº 8.216/91. REENQUADRAMENTO DE SERVIDOR DO DNOCS. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO NÃO ESTABELECIDO NO DIPLOMA QUE NORMATIZOU A MATÉRIA.

- Ao extinguirem-se por disposição legal as gratificações de DAI e DI, e criada em substituição a estas a FG, pela Lei nº 8.216/91, não estabeleceu aquele dispositivo legal prazo para a implantação desta nova gratificação.

- Apelação e remessa oficial providas”.

(AC n.º 105205/CE - Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - *DJ* 19/03/1999, pág. 1309.)

A egrégia Quarta Turma desta Corte com esse mesmo juízo já se posicionou, unanimemente, como se observa da ementa abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO DE DIREÇÃO INTERMEDIÁRIA. TRANSFORMAÇÃO EM FUNÇÃO GRATIFICADA. LEI Nº 8.216/91. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRECEDENTES DO COL. STJ.

1. A Lei nº 8.216/91, ao transformar as funções de DI em FG, transferiu à Administração o encargo de regulamentar sobre a distribuição e as atribuições

- das funções gratificadas (parágrafo 3º do art. 26).
2. Impossibilidade de os servidores ocupantes das antigas DI's serem remunerados pelos valores das novas FGs.
  3. Precedentes do col. STJ.
  4. Apelação e remessa oficial providas".
- (AC n.º 209152/RN - Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria - *DJ* 17/10/2001, pág. 1150.)

Outra não é a orientação do augusto STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOCS. REMUNERAÇÃO. EXTINÇÃO DE FUNÇÕES DI. TRANSFORMAÇÃO EM FUNÇÕES GRATIFICADAS. LEI 8.216/91.

- Nos termos do art. 26, § 3º, da Lei 8.216/91, os servidores do DNOCS ocupantes das extintas funções de Direção Intermediária (DI), no interesse da Administração, podem ser nelas mantidos, com a remuneração dessas funções, até que sejam devidamente regulamentadas as atribuições e distribuição das Funções Gratificadas (FG).

- Precedente.

- Recurso provido”.

(RESP n.º 160134/CE - 5.ª Turma, unânime - Rel. Min. Felix Fischer - *DJ* 6/9/1999, pág. 104.)

“ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - AUTARQUIA - DNOCS - VENCIMENTOS - EXTINÇÃO DE FUNÇÕES (DI) - CRIAÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS (FG) - LEI Nº 8.216/91 - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PARA A OCUPAÇÃO DE TAIS CARGOS (ART. 26, PARAGS. 2º E 3º DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL) - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

1 - A Lei nº 8.216/91 extinguiu os Cargos de Direção Intermediária (DI's), criando as funções comissionadas (FG's), para os servidores do DNOCS. Todavia, não determinou que estes, a partir de sua edi-



ção, recebessem pelos valores da nova denominação. Previu, em seu art. 26, parág. 2º e 3º, que, um regulamento, a ser editado, disporá sobre a distribuição e as atribuições de tais funções e que, até sua aplicação, os atuais ocupantes de tais cargos, a critério da Administração, podem ser mantidos nos mesmos, entretanto, com vencimentos de DI's.

2 - O aplicador da lei não pode, apesar do lapso temporal realmente ser exorbitante (08 anos), legislar onde o órgão competente não o fez. Seria subtrair funções de quem as têm e exercê-las, sendo que, entretanto, estes não as detém. O mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal sorte relacionado com as circunstâncias e apreciações, só perceptíveis ao administrador. Ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento. Se o fizesse, exorbitaria, ultrapassando o campo da apreciação jurídica (legalidade), que lhe é reservado, como órgão específico de preservação da ordem legal, para incursionar no terreno da gestão política, próprio dos órgãos executivos.

3 - Precedente (REsp nº 160.134/CE).

4 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão *a quo*, acolher o apelo da autarquia e a remessa oficial, tida por ocorrida, julgando improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência”.

(RESP n.º 160372/CE - 5.ª Turma, unânime - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 2/5/2000, pág. 156.)

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOCS. TRANSFORMAÇÃO DE FUNÇÕES ‘DI’ PARA ‘FG’. LEI Nº 8.216/91. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

De acordo com os termos do § 3º, art. 26 da Lei nº 8.216/91, é permitido, no interesse da Administração, a manutenção dos servidores ocupantes das funções extintas (DI) com sua remuneração, até que se regulamentem as atribuições e distribuições das

novas funções - FG.

Não houve, ainda, regulamentação da matéria junto ao DNOCS, o que torna inviável a pretensão dos recorridos, que deverão perceber os valores referentes às antigas DI's.

Recurso provido”.

(RESP n.º 232328/CE - 5.ª Turma, unânime - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - *DJ* 15/5/2000, pág. 185.)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOCS OCUPANTES DE FUNÇÕES COMISSIONADAS TRANSFORMADAS EM GRATIFICADAS (FG). LEI Nº 8.216/91.

- Encontra-se ao alvedrio do interesse da Administração a manutenção dos servidores do DNOCS ocupantes das extintas funções de confiança de Direção Intermediária (DI), transformadas em Funções Gratificadas (FG) pela Lei nº 8.216/91, em seus respectivos cargos e com a remuneração a eles pertinente até a regulamentação da nova estrutura organizacional.

- Recurso especial conhecido e provido”.

(RESP n.º 443068/CE - 6.ª Turma, unânime - Rel. Min. Vicente Leal - *DJ* 14/4/2003, pág. 257.)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOCS OCUPANTES DE DI. TRANSFORMAÇÃO EM FG. LEI Nº 8.216/91.

1 - Os servidores do DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra as Secas ocupantes de 'DIS', transformadas em 'FGS', por força do parágrafo 3º do art. 26 da Lei nº 8.216/91, podem continuar ocupando as antigas funções até que seja editado regulamento, dispondo sobre a distribuição e atribuições das novas (FG). Enquanto isso não ocorre, aqueles que, por conveniência da administração pública, foram mantidos devem perceber os valores referentes às DI's e não os relativos às FG's.

2 - Recurso especial conhecido”.

(RESP n.º 165579/CE - 6.ª Turma, unânime - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 8/6/1998, pág. 193.)

À vista do exposto, não posso albergar a tese dos servidores, pelo que nego provimento à apelação dos autores e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença atacada e julgar improcedente a ação.

Condeno, ainda, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Assim voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 245.429-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO  
Apelante: JOSIMAR BATISTA DA SILVA  
Apelada: UNIÃO  
Adv./Proc.: DR. FRANCISCO ELOILSON SALDANHA DE PAIVA (APTE.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRISÃO EM FLAGRANTE. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO JUDICIÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA.**

**- A prisão cautelar, mesmo com posterior absolvição, não pode se encaixar na hipótese do art. 5º, LXXV, da CF, que fala expressamente em indenização do “condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.**

**- A responsabilidade objetiva do Estado (Art. 37, § 3º) não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF.**

**- A responsabilidade por atos dos juízes (excluí-**

***da a hipótese de condenação por erro judiciário) é de cunho subjetivo, sendo necessária a aferição de culpa para sua caracterização.***

***- A homologação de prisão em flagrante delito de moeda falsa, regularmente procedida pela autoridade policial, que constata ser o sujeito portador de cédulas de moeda corrente comprovadamente falsas, não se configura em ato culposo ou doloso do magistrado.***

***-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, 9 de setembro de 2004 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de apelação manejada pelo particular com o intuito de modificar sentença de primeiro grau que julgou improcedente ação de indenização por danos morais em virtude de erro judiciário.

Alega o apelante que houve erro judiciário comprovado pela prisão ilegal efetuada em flagrante delito, e posterior absolvição do mesmo, onde ficou demonstrada sua inocência. Aduz que, por isso, deve o mesmo ser indenizado pelos prejuízos morais que sofreu.

Em contra-razões ao recurso, alega a União que a responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário deve ser vista com reservas e que o erro judiciário somente se caracteriza quando há dolo ou culpa dos agentes envolvidos, o que não ocorreu no caso.

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

O ponto central da lide se refere à questão de se a prisão em flagrante, com posterior absolvição do acusado, é espécie do conceito mais geral de “erro judiciário”, previsto no artigo 5º, LXXV, da Constituição. A sentença de primeira instância, contra a qual se apela, interpretou de forma restritiva o conceito de “erro judiciário”, identificando-o com os casos em que o agente público (magistrado), dolosa ou culposamente, provoca a condenação. Apesar de não ser este o melhor entendimento para o caso, tenho que a decisão deve ser mantida, embora por fundamentos diversos.

O problema é que a interpretação que aparece na sentença está muito mais voltada a perquirir sobre a culpa do Estado, como forma de verificar a ocorrência do “erro judiciário”. Destarte, somente em caso de culpa ou dolo dos agentes públicos, caber-se-ia falar em erro indenizável. Contudo, não parece ser esta a interpretação mais plausível.

Em outra ocasião, já me manifestei a respeito de caso semelhante, no qual se pleiteava indenização com base no artigo 5º, LXXV, da Constituição. Lá, manifestei-me pela desvinculação do conceito de “erro judiciário” das hipóteses de culpa do magistrado ao proferir a decisão. Entendi que se trata de responsabilidade objetiva, que não visa à punição do juiz ou do Estado, mas sim a conferir um alento ao condenado injustamente, mesmo que se constate total zelo por parte do agente público na condução do processo.

Na presente ocasião, não mudo tal entendimento. O que ocorre é que não houve hipótese de “erro judiciário” no caso que se está a discutir. Como se percebe dos fatos narrados pelo próprio apelante, o mesmo reivindica uma indenização que tem como causa de pedir remota a sua prisão em flagrante delito, ao portar cédulas falsas de moeda corrente (Real).

Veja-se que o ato contra o qual se insurge não pode se encaixar na hipótese do art. 5º, LXXV, da CF, que fala expressamente em indenização do “condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Ao falar-se expressamente em “condenação” por erro judiciário, a Constituição se reporta especificamente a ato do magistrado que, tendo condenado um inocente, é modificado em sede de revisão criminal.

Em outra ocasião, adotei entendimento de que a prisão preventiva, tendo havido posterior absolvição do réu, enquadrava-se como hipótese do erro judiciário, caso que por esta mesma Turma foi recentemente julgado (AC316067-PE). Em tal situação, todavia, tinha havido condenação do réu, e posterior absolvição em revisão criminal, diferentemente do que ocorre na hipótese destes autos, em que houve apenas prisão em flagrante, e posterior absolvição em instância ordinária, não tendo havido sequer condenação.

Ressalte-se que, recentemente, entendeu o col. STF que “o decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior” (RE 429518/SC).

Assim, de acordo com referida decisão, a prisão cautelar não se confundiria com o “erro judiciário”, previsto no artigo 5º, LXXV, da CF, posto que este artigo se refere, expressamente, à condenação, donde se inferir que a prisão cautelar não pode ser objeto de responsabilização pelo artigo 5º, LXXV, da CF. Tampouco poderia ser tratada como hipótese de responsabilização objetiva do Estado, prevista no artigo 37 da CF, que não se aplica aos atos dos magistrados, conforme a mesma decisão do STF:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. CF, art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos ex-

pressamente declarados em lei. Precedentes do STF.

II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - CF, art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.

III. - Negativa de trânsito ao RE". (RE 429518/SC)

Em assim sendo, não cabe se falar em responsabilização objetiva por ato de juiz, a não ser na hipótese específica de erro judiciário como previsto na Constituição Federal. Destarte, a prisão cautelar somente seria passível de indenização em casos de comprovada culpa do Estado, na espécie negligência, imprudência ou imperícia.

No presente caso, o que ocorreu foi a prisão em flagrante delito, efetuada por policiais militares que, constatando a existência de crime em tese, são obrigados a efetuar a prisão em flagrante, destacando-se, inclusive, que esse tipo de prisão sequer pode ser considerado ato privativo de autoridade pública, posto que qualquer do povo pode efetuar prisão em flagrante delito, desde que constatada a ocorrência de crime:

“Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Efetuada a prisão em flagrante, sem excessos ou abusos, não há, na espécie, qualquer possibilidade de se atribuir culpa aos agentes do Estado que procederam à prisão do apelante. O magistrado, ao homologar a prisão em flagrante delito, somente poderia atentar para os pressupostos fáticos que ali se encontravam. Restando evidente a prática de crime em tese, com a constatação de que o apelante portava cédulas falsas de moeda corrente, não há culpa do magistrado. Em não havendo culpa, não há que se falar em indenização por danos morais, ante a inexistência de um dos requisitos essenciais da responsabilização subjetiva.

A pretensão do apelante, portanto, não pode prosperar. Não sendo hipótese de erro judiciário, a prisão em flagrante, mesmo com posterior absolvição do réu, somente pode ser ato indenizável se restar comprovada culpa ou dolo do magistrado. Em não

havendo tal comprovação, não há possibilidade de indenização.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença de primeira instância, por fundamentos diversos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 252.118-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
E HOTEL PARQUE DOS COQUEIROS  
Apelados: OS MESMOS  
Advs./Procs.: DRS. ANA MARIA DE ALMEIDA BRESSY GOVAERT  
E OUTROS E ANTÔNIO MORTARI E OUTROS

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDE MULTA FISCAL SOBRE OS DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS DE MORA QUE DEIXAM DE SER COBRADOS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE IMPÕE QUANDO NÃO EFETUADO O PAGAMENTO ATÉ UM ANO APÓS A DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE FEVEREIRO E DEZEMBRO DE 1991, COM BASE NA TR, QUE DEVE SER SUBSTITUÍDA PELO IPC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO DO PARTICULAR IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA PROVIDAS, EM PARTE.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação do particular e dar parcial provimento à apelação do INSS 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, 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

O INSS apela ante sentença do MM. Juiz Federal da 1ª. Vara de Sergipe, Dr. Ricardo César Mandarino Barreto, que julgou procedentes, em parte, embargos à execução opostos pela massa falida do Hotel Parque dos Coqueiros. Alega, em resumo, que a possibilidade de cobrança de multa moratória está prevista no art. 9º do Decreto-Lei 1.993/81 e que não poderia ser excluída a correção monetária do período de fevereiro a dezembro de 1991.

Apela também a embargante, postulando a exclusão total da correção monetária, a exclusão da lide dos acionistas, a nulidade do procedimento administrativo de cobrança e a não incidência de juros de mora nos débitos da falida.

Contra-razões pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A sentença se ajusta por inteiro à orientação dominante no Eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa fiscal deve ser afastada do crédito habilitado em falência, em razão do disposto nos arts. 26 e 208, pg. 3º do Decreto lei 7.661/45, e de que os juros deixam de ser cobrados após a decretação da quebra, mas incide a correção monetária, porque não efetuado o pagamento até um ano após a declaração da falência (Dec.-Lei 858/69).

No tocante à correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, não incide a Taxa Referencial, mas o débito não deixa de ser atualizado, aplicando-se o IPC, sob pena de enriquecimento ilícito.

Reporto-me aos seguintes precedentes daquela Corte Superior:

“RESP 613676/RS;  
RECURSO ESPECIAL 2003/0227158-5.

Relator(a)

Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

17/06/2004

Data da Publicação/Fonte

*DJ* 16.08.2004, p. 00238

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA.

1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que é vedada a inclusão de multa fiscal no crédito habilitado em falência. Precedentes.

2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

4. Recurso especial improvido”.

“RESP 332215/RS;

RECURSO ESPECIAL 2001/0085871-7.

Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

22/06/2004

Data da Publicação/Fonte

*DJ* 13.09.2004, p. 00193

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA -

AFASTAMENTO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA  
CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - VIO-  
LAÇÃO AOS ARTS. 485, III E 535, II, DO CPC NÃO  
CONFIGURADA - PRECLUSÃO - CF, ART. 105, III -  
PRECEDENTES DO STJ.

- Decretada a falência da empresa, há que ser afas-  
tada a exigência da multa moratória, no intuito de  
evitar que tal penalidade recaia sobre os credores  
habilitados no processo falimentar, alheios à infra-  
ção (EREsp. 169.727/PR).

- São devidos os juros de mora anteriormente à de-  
cretação da quebra, somente condicionando-se à  
suficiência do ativo os juros referentes ao período  
posterior à falência.

- O Tribunal *a quo* decidiu sobre os temas contro-  
vertidos aplicando a legislação que entendeu cabí-  
vel à hipótese dos autos, após formada a convicção  
do julgador. É despicienda, portanto, a análise de  
todos os preceitos legais invocados pela parte se,  
para decidir a controvérsia, apenas um deles é sufi-  
ciente ou prejudicial dos demais.

- Recurso especial não conhecido”.

“RESP 586456/MG;

RECURSO ESPECIAL

Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS  
(1094)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do julgamento

22/06/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 13.09.2004, p. 00215

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – FALÊNCIA –  
MULTA MORATÓRIA – ART. 23, § ÚNICO, III, DA LEI  
DE FALÊNCIA – SÚMULAS 192 E 565 DO STF –  
JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – ATIVO SUFICIENTE  
PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL – PRECE-  
DENTES.

- A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.
- Em conformidade com o art. 26 do DL 7.661/45, a incidência dos juros posteriores à data da quebra depende da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo.
- Recurso especial conhecido e provido”.

O procedimento administrativo se desenvolveu validamente, sendo oportunizada defesa ao contribuinte. Os diretores da empresa dissolvida irregularmente respondem pelos débitos previdenciários, conforme remansosa jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do particular e dou provimento, em parte, ao apelo do INSS, apenas para que a correção monetária do período de fevereiro a dezembro de 1991 seja corrigido pelo IPC, afastando-se a atualização pela TR.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 307.897-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Apelante: PAULA FRANCINETE SOUZA  
Apelada: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT  
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO FRANCISCO CAVALCANTI (APTE.)  
E CASSIANO RICARDO DIAS DE MORAES CAVALCANTI E OUTROS (APDA.)

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.**  
**- A devolução do valor pago pelos serviços pos-**

***tais contratados e a indenização previstos na tabela de tarifa e manual da EBCT, revelam-se inexpressivos, considerando o bem jurídico a ser preservado que não se limita ao valor da simples postagem visando também a impedir que tal prática se renove, tendo em vista os princípios consagrados no art. 37 da CF/88.***

***-À míngua de excludentes de responsabilidade da EBCT no extravio da correspondência, o dano material resta suficientemente demonstrado, a exigir a sua reparação nos termos da doutrina, legislação e jurisprudência consolidada na matéria. Precedentes.***

***-Não se consegue extrair do prejuízo experimentado pela autora, então apelante, decorrente do extravio da sua correspondência, nenhum tipo de vexame ou humilhação que legitime o pagamento de indenização por dano moral.***

***-Apelação parcialmente provida.***

## **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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de apelação interposta por Paula Francinete Souza Santos contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, nos autos da Ação Sumária –

Processo nº 99.0015128-3, julgou improcedente o pedido da autora, ora apelante, requerido no sentido de obter indenização por perdas e danos morais e materiais, em virtude de extravio de correspondência de natureza familiar pela mesma enviada aos seus genitores.

A princípio, expõe a apelante acerca dos fatos, item 02 das razões de apelo (fls. 145/146), o seguinte:

*“2.1. - **Ao aproximar-se o período de Páscoa, no dia 05 de abril de 1999, estando a Autora em Recife, PE, em casa de parentes e precisando de manifestar, por escrito, os seus volto de Feliz Páscoa aos pais e familiares, que residem em Codó, Estado do Maranhão, e, ainda, aproveitando a então oportunidade para remeter-lhes as fotos que com eles lá, naquela localidade/Estado, tirara quando os visitava em janeiro do mesmo ano e as trouxera para revelação em Recife, PE:***

***Preparou e endereçou aos genitores uma carta e um cartão de Feliz Páscoa!***  
***E, ainda, inclusas duas (2) Fotos, tudo com os votos de felicidades e afetivos próprios da intimidade familiar de filha aos queridos pais, a estes indo ainda a imagem (fotos) da filha. Em seguida, colocou-se em envelope com endereçamento ao pai, Raimundo Gomes dos Santos, em Codó – MA (endereço dele, lá: Rua São Miguel, nº 1269, bairro Santa Terezinha), naquela data (05/04/99) e dirigiu-se aos Correios da EBC de Afogados, nesta cidade do Recife – PE, onde fez pagamento do registro e a postagem ali da correspondência sendo entregue ‘ao agente/preposto da Empresa de Correios’ na firme esperança e certeza de que, através dos Serviços Públicos da Empresa – Ré, chegaria aos destinatários pais, lá no Maranhão, sem violação, sem extravio, sem desvio, e, ainda, a tempo de eles receberem e lerem as mensagens afetivas ainda antes ou no decorrer da Páscoa, mesmo porque os conteúdos de Carta/Cartão/Fotos eram da intimidade, da vida privada, da imagem/fotos da remetente e família, tudo estri-***

tamente familiares e que, segundo a Constituição Federal os garante, invioláveis sob pena de indenização pelos danos materiais e/ou morais causados.

**A prova documental da postagem** da correspondência, feita em 05 Abr 99, na agência 'Ag: 32901046 – ACF Afogados, Pça. da Paz, 16, Cidade Recife, UF: PE, CGC 02.114.135/0001-56', repartição da Ré – EBCT, vai logo **anexa, doc.**\_\_\_\_\_.

2.2. – **Ao cabo de vários dias**, em contato com os pais para com eles alegrar-se, a filha – remetente – autora desta Ação **foi surpreendida** quando deles recebeu a resposta de que a correspondência lá não havia sido entregue. O pai, então, diante do fato vexatório e maléfico, tendo anotado o número do Registro da Postagem em Recife e a data, fornecidos pela filha pela ligação, foi até o posto dos Correios lá de Codó – MA, onde, após buscas e vistas em listas, registros, controles, etc., informaram-na da não chegada da correspondência, e mandaram que voltasse depois. Vários outros dias se passaram e foi, novamente, lá na agência/posto dos Correios, mas a correspondência não apareceu, e com isto o desejo familiar – moral da então remetente (aquí autora) de entrega da correspondência com fotos e mensagens de Páscoa aos pais ficara frustrada, a ela causando decepção, constrangimentos, desgosto, sofrimento íntimo, etc.

**No íterim, e, concomitantemente**, autora, como remetente, **ligou-se em Recife com a EBCT/Agência Afogados**, lá indo pessoalmente e tendo sido atendida pela func. Ogeana, e ainda, depois, por telefonema (fone 425.3225) atendido pelo func. Izaías, aos quais a remetente – autora fez a queixa da não entrega da correspondência, exibindo-lhes o 'Reino/Registro de 05/04/99' e eles dizendo que estavam **anotando a reclamação** e a mandando ficar em contatos.

**Sucessivos contatos manteve com aqueles** e com outros funcionários da Empresa – Ré, que a atendiam, porém nada foi solucionado, apurado, responsabilizado e 'tudo ficara por isso mesmo', como se nenhu-

*ma gravidade representasse um/a 'carta, cartão e fotos de uma pessoa, com estritos e até assinaturas e imagens/fotos, endereços etc.' ficaram desviados, des-caminhados, surrupiados, sem se saber se estão em mãos de criminosos ou de loucos, ou de traficantes, malfazejos. Um fato grave, prejudicial, causador de danos materiais e morais, assim de indiscutível irresponsabilidade indenizatória da Empresa-Ré, responsável que é pelos atos danos de seus agentes e/ou de seus serviços, posto que isto demonstra a 'fragilidade de controles, de comissionamentos funcionais, de registros destinatários etc.; a ausência de responsabilização de cada qual e de cada um para, prontamente, apurar e indicar o/s culpado/s; culpa da Ré, portanto, na caracterização dos tipos in eligendo, in vigilando et in omitendo'.*

*E tanto é a caracterização das culpas objetiva e subjetiva (e foi), que:*

*Em data de 22/06/99, veio a remetente – autora a receber um Telegrama do Sr. Marcos de Carvalho Xavier Correia – Gerente de Inspeção da DR-PE, laconicamente se expressando, **como Prova documental da irresponsabilidade dela Ré – EBCT, por seus agentes, dando conta de que (Docs. \_\_\_\_):***

*“.....ATENDENDO AO PEDIDO REFERENCIADO QUE TRATA ER – 247.274.802, DESTINADO A RAIMUNDO GOMES DOS SANTOS – CODÓ – MA, INFORMAMOS QUE APÓS EXAUSTIVAS BUSCAS, OBJETO NÃO FOI LOCALIZADO NO TRÁFEGO POSTAL.....”.*

Sobre os fatos acima transcritos, a apelante, invocando o direito de inviolabilidade de correspondência, da vida privada, de intimidade, de imagem privada/fotos, entre outros bens individuais constitucionalmente garantidos, afirma que estes restaram atingidos em virtude do extravio da sua correspondência pela EBCT.

Nesse sentido, desdobra a lesão suportada em material, qual seja, valores de postagem, passagem em Recife e daqui ao Maranhão, dias gastos nas idas aos Correios tentando que localizas-



sem a correspondência, entre outros.

Já em relação à lesão de ordem moral, ou melhor, quanto aos danos morais, a apelante assim os justifica:

“(...) vilipêndio e mácula que a situação criou para a remetente – autora de desconforto, de incerteza de onde possa e com quem está a correspondência, de apreensão, de constrangimentos, de perigo que lhe decorrem dos graves danos à sua honra, à sua imagem, à sua vida privada, à sua intimidade que ficaram em situação de expostas/os aos malfazejos, e/ou foram talvez queimados/as, rasgados/as e ou jogadas/as ao lixo à excreção pública de quantos olhem, pisem ou vejam os restos picados/as, rasgados/as, melados/as, ou subenterrados/as e, assim, uma situação, a da remetente – autora, de angústia, de desonra e de medo mesmo até de que sua carta/cartão/fotos com dizeres, endereços e assinaturas possa/m estar em mãos de assassinos, de fazedores de ilícitos, ou de traficantes, ainda padecendo, íntima e injustamente, de extrema tristeza e de profunda decepção pela não entrega e não recebimento de carta/cartão/fotos de estima pelos/aos pais e na própria época pascoal, como fora endereçada e está provado (docs.\_\_\_\_/Registro da Postagem; docs.\_\_\_\_/Telegrama acusando a irresponsabilidade da Ré), de forma que, se algo grave vier o fato a causar no passado, no presente ou no futuro à pessoa/direitos/parentes da remetente – autora será de inteira responsabilidade da Ré. (...)”

Requer, pois, o provimento da apelação com a reforma da r. sentença, sob o entendimento de que quem causa prejuízo e/ou dano a outrem fica obrigado a repará-lo, sustenta a responsabilidade objetiva da EBCT, quanto ao seu dever de indenização dos danos materiais e dos graves danos morais causados por seus agentes, prepostos e/ou por seus serviços defeituosos, embasada nas disposições do art. 5º, incisos X e XII e art. 37, § 6º, da CF/88, pelos arts. 6º, VI, VII, VIII e X, 14 e § 1º, I e II e § 3º, I e II, 25 e 47, todos da Lei nº 8.078/90 e, suplementarmente, demais normas e princípios de Direito aplicáveis à espécie.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, às fls. 158/163, apresentou contra-razões ao recurso interposto, pugnando pela manutenção da r. sentença ao argumento de que a não declaração de conteúdo e valor quando da postagem da correspondência impede que se reconheça o alegado dano material e moral invocado pela apelante.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Persegue a apelante a reforma do *decisum* monocrático invocando o dever da apelada, a EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de indenizar dano material e moral que alega ter suportado, em face do extravio de correspondência enviada aos seus genitores residentes na cidade de Codó, no Estado do Maranhão.

Observa-se, nos autos, que o nexo de causalidade entre o fato e o dano suportado pela apelante foi considerado pelo nobre magistrado na r. sentença, porém, mensurado em razão da indicação de um CEP genérico e da não declaração de valor do material postado.

Não obstante o juízo firmado na sentença agravada, é de se registrar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de concessionária de serviços públicos, deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, principalmente no que toca à eficiência de seus serviços.

Por assim ser, a despeito da não declaração de valor do conteúdo da correspondência enviada pela apelante aos seus genitores, o fato é que a referida correspondência não chegou ao destino e nem foi devolvida à remetente como resultado dos serviços contratados pela mesma, tendo sido extraviada, evidenciando o nexo causal e a culpa da EBCT pelo extravio da citada correspondência.

Desse modo, a apelante faz *jus* à reparação do prejuízo pelo extravio da sua correspondência, o que lhe proporcionou considerável descrédito nos serviços prestados pela EBCT, que se refle-

tem na atuação do Estado-Administrador, cujos valores previstos no Manual de Comercialização e Atendimento da EBCT não se coadunam com o dever de indenizar o usuário experimentou o prejuízo material, em face dos serviços não realizados de forma satisfatória.

A seguir, vale reproduzir, por aludirem a matéria em discussão, excertos jurisprudenciais dos egrégios TRFs da 2ª e 4ª Região, *in verbis*:

“CIVIL. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. EXTRA-VIO DE CORRESPONDÊNCIA. PREJUÍZOS COMPROVADOS.

- Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e ECT, ante a sentença que julgou procedente o pedido para condená-la a ressarcir o autor a título de danos materiais.

- A responsabilidade civil é a obrigação de um agente indenizar um dano causado a terceiro, decorrente da imprudência, imperícia ou negligência, desde que comprovada uma ligação entre a autuação daquele e a lesão ao bem jurídico deste, seja de natureza material ou moral.

- **O autor, utilizando-se dos serviços da ECT, remeteu duas cartas registradas, relativas a prestação de serviços ligada à sua atividade profissional, que não chegaram ao destinatário, causando prejuízos.** (Grifei)

- O nexo causal é evidenciado pela inoperância dos correios, ao não entregar a correspondência aos destinatários, conforme acordo, causando os mencionados prejuízos e aborrecimentos ao autor. (Grifei)

- **A culpa depreende-se da própria confissão da ECT, em sua contestação às fls. 47, quando reconhece que as cartas foram extraviadas.** (Grifei)

- Recurso improvido”.

(TRF – 2ª Região, AC nº 244471/RJ, Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto, Primeira Turma, j. 07/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 221).

“ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. PROVA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA ECT.

**1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, concessionária de serviços públicos, deve zelar pela eficiência de seus serviços, devendo indenizar seus usuários pelos danos causados na entrega de mercadoria enviada e extrauída. (Grifei)**

**2. Comprovado o extravio há a obrigação de indenizar os prejuízos materiais. (Grifei)**

3. Apelação da ECT improvida”.

(TRF – 4ª Região, AC nº464209/RS, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, Quarta Turma, j. 14/05/2003, DJ 25/06/2003, p. 757).

Frente aos excertos suso transcritos, é de se ponderar que tão-somente a devolução do valor pago pelos serviços postais contratados no valor de R\$ 1,42 (um real e quarenta e dois centavos) e a indenização de R\$ 3,00 (três reais) prevista na tabela de tarifa e manual da ECT (fl. 106), revelam-se inexpressivos, considerando o bem jurídico a ser preservado que não se limita ao valor da simples postagem visando também a impedir que tal prática se renove, tendo em vista os princípios consagrados na CF/88, *in verbis*:

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

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Seguindo o oriente traçado na norma constitucional acima reproduzida, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, reza o seguinte:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Vale acrescentar em relação ao argumento da utilização de número de CEP genérico como uma das causas que possibilitaram a não entrega da correspondência e seu posterior extravio, que este não prospera em razão de restar comprovado que foi indicado o único e específico CEP da cidade de Codó-MA, qual seja, o CEP nº 65.400-000, segundo se extrai dos autos, às fls. 90/99 e 103.

Com base, pois, nos fundamentos expostos, bem como à míngua de excludentes de responsabilidade da EBCT no extravio da correspondência, o dano material resta suficientemente demonstrado, a exigir a sua reparação nos termos da doutrina, legislação e jurisprudência consolidada pelos Tribunais.

Diversamente do dano material, o dano moral perseguido pela apelante não se mostra configurado nos autos, porquanto do prejuízo experimentado por aquela não se consegue extrair nenhum tipo de vexame ou humilhação que legitime o pagamento de indenização por dano moral.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação para condenar a EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao pagamento do *quantum* indenizatório a título de danos materiais no valor de R\$ 235,34 (duzentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos), devidamente corrigidos.

Condeno, ainda, a EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 do CPC.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 317.219-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Apelados: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA E CÔNJUGE  
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO EUGÊNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA E OUTROS (APTE.) E NOÊMIA BEZERRA FERREIRA GOMES E OUTROS (APDOS.)

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR COMO FATOR DE CORREÇÃO. APLICAÇÃO. ANATOCISMO. ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS EM 12%. LEI COMPLEMENTAR. NECESSIDADE.**

*- O juiz tem o poder-dever de dirimir a lide nos termos em que foi proposta. Havendo julgamento ultra petita, o Tribunal deve reduzir o decisum aos limites da ação.*

*- Em matéria como a dos autos, desde que haja pedido expresso, a solução a ser adotada, para eliminar a disparidade entre os reajustamentos e a marcha do saldo devedor, é a utilização irrestrita do Plano de Equivalência Salarial, também no que tange à recomposição dos valores deste, tornando-se acessível a sua solvabilidade, sem que subsista qualquer resíduo ao final do longo prazo de pagamento da dívida.*

*- Hipótese em que restou determinada pelo juízo a quo, acolhendo pedido da parte autora, a aplicação do IPC na revisão do cálculo do saldo devedor.*

*- Uma vez que o IPC é superior à TR, para que não haja prejuízo ao mutuário e diante da impossibilidade de reformatio in pejus, há de se aplicar, in casu, a Taxa Referencial como indexador*

**contratual.**

**- É ilegal a aplicação de juros sobre juros vencidos e não pagos na época devida, sendo certo que a sua capitalização só se afigura possível quando autorizada por lei específica.**

**- O colendo STF, a quem compete a última palavra acerca da hermenêutica constitucional, nos autos da ADIN nº 4-7, considerou não ser auto-aplicável a norma do parágrafo 3º do art. 192 da CF, hoje já revogado, sobre juros reais de 12%, necessitando, para a sua implementação, a edição de lei complementar.**

**- Apelação parcialmente provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 15 de junho de 2004 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente o pedido autoral, nos seguintes termos: revisão do cálculo das prestações e saldo devedor do contrato, usando, para tanto, o IPC, deles extirpando excessos provocados pela adoção da TR, mantendo o comprometimento da renda inicial e minorando o valor da multa ao patamar de 2% sobre o valor da prestação; a incidência de juros não capitalizados no percentual de 12% ao ano; a adequação da taxa de seguro aos valores da prestação e

do saldo devedor, determinando, também, a utilização dos valores pagos a mais na amortização da dívida do saldo devedor.

Em seu apelo, a demandada aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, que ocasionou cerceamento de defesa, bem como por ser *extra petita*, já que foi concedido o IPC, na correção do saldo devedor e prestações, não tendo, muito menos, insurgido-se contra o valor do seguro habitacional. Pugna, também, pela existência de litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, argumenta que o contrato de financiamento firmado e as normas do Sistema Financeiro de Habitação prevêm a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, motivo pelo qual deve ser mantida tal forma de reajustamento; que vem cumprindo a atualização das prestações de acordo com o PES; que as instituições financeiras estão autorizadas a praticar as taxas de juros que licitamente contratar com os tomadores de empréstimos; que não há norma proibitiva sobre a contagem de juros; que o recorrente ainda não recebeu em sua totalidade o *quantum* emprestado, motivo pelo qual não há que se falar em devolução de quantia paga a maior, pois o apelado é que deve ao banco.

Sem contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

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

A matéria aqui devolvida consiste em saber se é viável a substituição da TR pelo IPC, na correção do saldo devedor, e se pode haver a aplicação dos juros simples, que não poderão ultrapassar 12 % ao ano.

Inicialmente, constato a ocorrência de julgamento *ultra petita* e não *extra*, conforme aduzido pelo recorrente.

Segundo dispõe o art. 460 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Assim, em obediência ao comando



da lei processual civil vigente, deve o juiz, no exercício da prestação jurisdicional, cingir-se àquilo que foi objeto do pedido formulado pela parte, sendo-lhe vedado decidir além, aquém ou fora dos limites da postulação.

No caso *sub examine*, configura-se hipótese de julgamento *ultra petita*, pois o pleito da demandante foi de revisão do saldo devedor de acordo com o IPC (excluindo-a pela TR), expurgando a capitalização dos juros superiores a 12 % ao ano (fl. 36), não se falando em reajustamento das prestações mensais, na manutenção do comprometimento da renda inicial, bem como na adequação da taxa de seguro ao valor da prestação.

É mister, desta feita, proceder-se à reforma do *decisum* monocrático, devendo o mesmo ser reduzido aos limites da lide, conforme estabelecem os arts.128 e 460 do CPC.

Quanto à existência de litisconsórcio passivo necessário, em que se pesem os argumentos expendidos pela CEF, não vislumbro a legitimidade da União para integrar a presente lide, na condição de litisconsorte. De fato, a pretensão deduzida na inicial diz respeito ao contrato de mútuo celebrado entre os demandantes, ora apelados, e a Caixa Econômica, não havendo nenhum interesse daquele ente.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 2.291/86, que extinguiu o BNH, estabeleceu que a referida empresa pública seria incorporada à Caixa Econômica Federal, que, inclusive, o sucederia em todos os direitos e obrigações (art. 1º, § 1º). Ao Conselho Monetário Nacional cabe, unicamente, nos termos do art. 7º do citado diploma legal, traçar a política do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido, colaciono julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL E DO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. QUITAÇÃO DO CONTRATO. MATÉRIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. 1. Consoante entendimento pacífico desta Corte, a

CEF, como sucessora do BNH, tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, regidos pelos planos PES/SAC, delas devendo ser excluídos a União e o agente financeiro.

2. A Justiça Federal é competente para julgar os feitos em que a CEF tem legitimidade passiva.

3. Decretada, de ofício, a nulidade dos atos processuais praticados pela Justiça Estadual, desde o momento em que a CEF não foi citada e a remessa dos autos para a Justiça Federal". (STJ, 2ª T., REsp 169.488/SP, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 21/08/2000, p. 107).

No tocante à preambular de cerceamento de defesa, as alegações da apelante igualmente não merecem prosperar, levando em conta que a matéria aqui tratada é unicamente de direito.

Com essas considerações, rejeito as prefaciais de litiscon-sórcio passivo necessário e de cerceamento de defesa.

Analisando os autos, relativamente ao mérito, observo que a controvérsia ainda existente diz respeito aos seguintes pontos: anatocismo perpetrado pela CEF, quando da aplicação de juros, e TR como índice de correção monetária.

Em casos símiles, já tive oportunidade de perfilhar o entendimento de que inexisteriam óbices à aplicação da Taxa Referencial (TR) a título de atualização monetária, numa homenagem aos ditames contratuais, à Lei nº 8.177/91 e, principalmente, à orientação emanada do colendo STF que, quando do julgamento da ADIN nº 493-DF, não a expungiu do universo jurídico, considerando cabível a sua utilização enquanto critério de reposição das perdas inflacionárias.

Todavia, realizando uma análise mais acurada do tema, verifico que esse mecanismo de correção, no âmbito do SFH, é impróprio, pois lhe desvirtua a finalidade, que não é o lucro, a rentabilidade dos investimentos, mas sim o incentivo à aquisição da moradia própria através de planos de pagamento razoáveis, que conduzam à liquidação dos contratos no prazo acordado, sem prejudicar a subsistência de sua clientela, cujas obrigações não podem

se dilatar infinitamente, num compasso de progressão geométrica.

Sendo esta a essência idealizada para o Sistema, não podem ser considerados corretos os contratos ali realizados, cujos efeitos não se coadunam com as diretrizes daquele, por terem caminhado a passos largos em direção à excessiva onerosidade da obrigação desses indivíduos.

Em matéria como a dos autos, desde que haja pedido expreso, entendo que a solução mais eficaz para se evitar a disparidade entre os reajustamentos e a marcha do saldo devedor, é a adoção ilimitada do Plano de Equivalência Salarial, no que tange à recomposição dos valores deste, tornando-se acessível a sua solvabilidade, sem que subsista qualquer resíduo ao final do longo prazo de pagamento da dívida, o que, conseqüentemente, demanda a invalidação da cláusula que preveja a quitação de qualquer montante, apurado como remanescente, após a regular amortização de todas as prestações pactuadas.

A brilhante ilação do Des. Federal Francisco Cavalcanti, extraída do percuciente estudo que desenvolvera em relação ao enredo posto nos autos dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 177.362/SE, indica quão impreterível é tal medida, sendo irreprocháveis e merecedores de reprodução os seus fundamentos:

“(...) Ora, é público e notório que há grande diferença em relação aos percentuais de reajuste dos saldos devedores de empréstimos e os reajustes de remuneração dos mutuários empregados. Cotejando-se, *exempli gratia*, qualquer índice financeiro com os reajustes salariais (quando ocorrentes) nos últimos anos, ver-se-á gritante disparidade. Até mesmo o modesto índice da caderneta de poupança torna-se elevado quando cotejado com os reajustes salariais.

Nas situações destacadas, objeto de comento nos Tribunais, tem-se constatado que as dívidas dos mutuários tendem à infinitude, situação, por si somente, causadora de inquietação, proveniente esta da idéia do desalojamento de inúmeras famílias con-

sumidas pela impossibilidade de pagamento de saldo devedor em montante igual ou superior ao do imóvel que ocupam, e que acreditavam estar sendo quitado a cada prestação. (...)

Acerca da matéria, recentemente, foi noticiada na imprensa a decisão proferida pela Terceira Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação de um único índice de correção tanto para as prestações mensais, como para o saldo devedor. Definiu, o STJ, nos autos do RESP 335171/SC – acórdão ainda não publicado -, cujo Relator foi o Ministro Carlos Alberto Direito, que tanto o saldo devedor, como as prestações mensais deverão ser reajustadas de acordo com o aumento salarial do mutuário. A unificação dos indexadores permite uma evolução do débito de forma mais consentânea com a situação fática vivenciada pelos mutuários, fazendo desaparecer ou amenizar a figura do resíduo. Além disso, apresenta maior adequação com as finalidades pretendidas pelo SFH. (...)

Considerando que os mutuários, como assalariados ou servidores públicos, têm sua capacidade de pagar definida pelo valor dos salários que percebem, salários que não progridem mensalmente segundo índices financeiros, não há como se exigir do mutuário capacidade de solver um montante que, seguindo as cadernetas de poupança, se expande em maior velocidade e proporção que os salários. Exemplificando numericamente a questão, os Procuradores da República André de Carvalho Ramos e Duciran Van Marsen Farena citam o caso de um mutuário que *'num prazo de aproximadamente 4 anos pagou 47 prestações (R\$ 28.478,24) do mútuo feito (R\$ 25.100,55) de um total de 187 parcelas. Tendo sido pago por volta de 35% das parcelas devidas, ainda deve cerca de 221% do valor inicial mutuado, ou seja, R\$ 80.587,36'* **É patente que a garantia contratual da equivalência salarial não se realiza – restando a correspondente previsão nor-**

**mativa esvaziada – quando, a despeito da correção das prestações se verificar pela variação salarial, o saldo devedor avança por critérios financeiros díspares e de acentuada oscilação, sobretudo em condições inflacionárias.**

É certo que, ao lado dos entendimentos jurisprudenciais favoráveis aos mutuários excessivamente onerados com o encaminhamento dos contratos habitacionais, não são raros – muito ao contrário – os precedentes fundados na formação consentida do vínculo contratual, pela adesão voluntária do mutuário às cláusulas do negócio jurídico. Assim, consoante o segundo posicionamento, aderindo, o mutuário, ao contrato, presumida a aceitação de suas cláusulas, não haveria como se permitir o descumprimento posterior fundado na inexecutabilidade do negócio (*pacta sunt servanda*). De igual modo, contudo, é também certo que os Tribunais têm reconhecido certas situações em que, por motivo de onerosidade excessiva para uma das partes contratantes, não se mostra razoável insistir na execução de contrato em sua feição originária.

Nesse sentido e a título de exemplificação e cotejo, não se pode olvidar a compreensão consagrada quando o julgamento de ações revisionais de contratos de aquisição de veículos, calcadas, as pretensões revisionais, na crise cambial verificada no ano de 1999. (...)

Considerando, comparativamente, o valor (entendido como nível de relevância social) dos bens envolvidos – veículo (...) e moradia (...), não se mostra razoável admitir a possibilidade de revisão contratual por motivo de inexecutabilidade, no caso dos ajustes de compra de automóveis, não a acatando na hipótese de contratos firmados com vistas à aquisição da casa própria. (...)

Não se pode desconsiderar, ainda, que o mutuário possui direito à informação, sobretudo no momento inicial da formação do contrato, no período prepara-

tivo do perfazimento do vínculo contratual. Não se diga, simplesmente, que ao assinar o contrato de mútuo, o promitente comprador se fez ciente e condescendente em relação a todas as cláusulas ali fixadas. Se, por um lado, poder-se-ia entender que o contrato de mútuo, como contrato de adesão (em oposição ao contrato paritário), tem características próprias – dentre as quais, a inexistência de discussão acerca das cláusulas do contrato, cuja fixação fica a cargo unicamente de um dos contratantes -, por outro lado, é possível asseverar, de igual modo, que a generalidade do contrato de mútuo, cuja cópia descansa nos autos, e especialmente a escassez de esclarecimentos no lançamento de informações essenciais e determinantes do contrato, agredem o direito de informação do mutuário, nesse ponto particularmente equiparado ao consumidor.

O laconismo com que são postos temas complexos do cerne do contrato, como é o caso do sistema de amortização, bem como a pouca preocupação da Instituição Financeira com a orientação do particular, geram inequivocamente uma deficiência na compreensão nítida, pelo mutuário, dos efeitos que decorrerão do negócio jurídico. Ao lado dessa insuficiência, caminha a expectativa da aquisição da casa própria, esperança fundada – consoante se depreende da leitura do contrato de mútuo em comentário (...): **a uma**, na certeza de que o aumento das prestações apenas acontecerá em caso de acréscimo dos salários; **a duas**, na convicção de que a correção do débito acompanhará a realidade por ele vivenciada, na medida em que se garante, nas tratativas e nas campanhas governamentais, um ‘equilíbrio’ contratual, uma proporcionalidade entre a renda do mutuário e o valor financiado; **a três**, na idéia de que, com o adimplemento periódico e contínuo das obrigações, não haverá saldo devedor ou será ele de menor monta, haja vista que, nos termos da literalidade do contrato, o saldo devedor é reputado

contingente ('eventual saldo devedor' ...).

Não há como se conceber, ademais, a celebração de contrato por mutuário sabedor da inexecução de posterior do ajuste por inadimplência de suas obrigações de devedor. *'Se o pré-requisito para um assalariado candidatar-se à aquisição de imóvel residencial pelo SFH era ter uma evolução salarial compatível com os rendimentos das aplicações financeiras, isso deveria ter ficado claro na lei e no contrato'*. A tais razões se acresça o fato de que o contrato de mútuo tipifica-se como contrato comutativo, na medida em que, no momento do aperfeiçoamento do ajuste, há certeza das partes contratantes quanto às prestações a que fazem jus e no concernente às obrigações que decorrem da avença. *'Na idéia de comutatividade se insere, de um certo modo, a de equivalência das prestações. Porque é normal que, nas convenções de intuito lucrativo, cada parte só consinta num sacrifício, se aquilo que obtém em troca lhe for equivalente'*.

Ademais, sublinhe-se que o mutuário não pode ser penalizado por equívocos cometidos pela instituição financeira no planejamento do sistema habitacional. Se as prestações não foram corretamente prognosticadas em suficiência à solvabilidade do preço contratado no prazo ajustado; se a forma de exercitação do sistema de correção/amortização adotado implica sempre na geração de um elevado saldo devedor, que contratualmente é enunciado como eventual, mas alcança patamares equivalentes ou mesmo superiores ao valor do imóvel objeto do contrato; e, finalmente, se esses equívocos ou deficiências de programação afrontam o escopo do sistema financeiro da habitação, não é razoável imputar ao mutuário a responsabilidade pelos ônus que daí decorrem, quando para eles não concorreu, nem acreditou na sua ocorrência.

Não é aceitável a imputação ao mutuário de todos os riscos que envolvem o negócio jurídico firmado,

enquanto a instituição financeira fica salvaguardada de contínuas oscilações da economia e dos índices financeiros (...)

Tais asseverações repercutem na cláusula que impõe, ao termo do prazo de amortização, pagamento de resíduo. (...)

A cláusula de resíduo, da forma como atualmente evolui o saldo devedor, transforma mesmo o contrato de mútuo/compra e venda em contrato de aluguel perpétuo, haja vista que, não tendo o mutuário como saldar o débito residual, perderá o imóvel que acreditava estar adquirindo a cada prestação adimplida. Considerando a finalidade do contrato de mútuo, que consiste na transferência da propriedade do bem imóvel ao mutuário, restaria, o referido tipo contratual, descaracterizado diante da insolvibilidade crescente imputada ao prestamista, insolvência que implicará na não transferência da propriedade da coisa fungível.(...)

Acredito, em verdade, que a cláusula de resíduo não evita a exacerbação das prestações, mas apenas transfere a exacerbação – não autorizada pela regra da equivalência salarial – ao saldo devedor, sem que o mutuário tenha compreensão desse deslocamento.

Realce-se que, diante da função social atribuída ao Sistema Financeiro de Habitação, escudada mesmo no direito à moradia e no fato de não se buscar, pela via do sistema, lucro imobiliário, não seria razoável exigir-se do mutuário preço de mercado. Se devesse valer a regra de mercado, concernente à iniciativa privada, o sistema financeiro de habitação não encontraria justificativa de existir. (...)

De igual modo, não há como se gasalhar afirmação de que o SFH se destruiria frente à exclusão da cláusula de pagamento de resíduo, tendo em conta que eventual diferença, ao final do contrato cujas prestações contratadas tenham sido adimplidas, é de ser absorvida pelo Tesouro Nacional, em virtude da



responsabilidade social do Estado.”

*In casu*, a demandante pleiteia que na correção do referido saldo a TR seja substituída pelo IPC, o que foi acolhido. É de se destacar que o indexador concedido pelo juízo *a quo* traz-lhe, em verdade, prejuízo de monta, a teor do quadro comparativo abaixo, colhido do *site* <http://www.portalbrasil.eti.br> :


Assim, em razão disto e ante à impossibilidade de ser concedida a equivalência salarial, em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*, acolho a argumentação da recorrente, no tocante à aplicação da TR na correção do saldo devedor do contrato de mútuo da suplicante, admitindo-a como fator de correção.

No que diz respeito à capitalização dos juros, constato que a apelante arrima o seu agir no fato de que o art. 4º do Decreto nº 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras (Súmula 596 STF).

Não vislumbro razoabilidade em tal argumento.

Com efeito, a jurisprudência do eg. STJ pacificou-se no sentido de se admitir a capitalização dos juros nos casos previstos em lei (mútuos rural, comercial ou industrial), devidamente pactuado, não abrangendo, portanto, o contrato ora impugnado.

Nesse sentido, vale transcrever o seguinte precedente do colendo STJ:

“DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL.  
CONTRATO DE FINANCIAMENTO HIPOTECÁRIO.  
SUB-ROGAÇÃO. ART. 985-II, CC. INOCORRÊNCIA.  
CAPITALIZAÇÃO MENSAL. EXCEPCIONALIDADE.

DE. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II – Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei 4.595/64 o art. 4 do Decreto 22.626/33. O anatocismo, repudiado pelo verbete n. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado n. 596 da mesma súmula. (...)” (STJ, REsp 218.841-RS, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 13/08/2001, p. 162.)

A capitalização dos juros compostos, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, resta evidente, consoante ressaltado na sentença impugnada, na medida em que se efetivava a amortização negativa, quando o mutuário, por força da inflação existente em determinado período, não conseguia nem ao menos efetuar o pagamento da parcela dos juros, incorporando-a ao saldo devedor e servindo, posteriormente, como base de cálculo dos juros futuros. Aceitar esta forma de cálculo, embora estipulada contratualmente, é aceitar que a CEF imponha cláusula que viola flagrantemente o art. 4º do Decreto nº 22.626/33, o qual veda expressamente a cobrança de juros compostos (juros sobre juros).

No tocante à limitação constitucional dos juros, ao percentual de 12% (doze por cento), objeto do recurso da demandada, constatado que o pleito é digno de acolhimento.

Em que pese não desconhecer este Magistrado os abalizados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em favor da auto-aplicabilidade do comando inserido no § 3º, art. 192, da Constituição Federal, hoje já revogado, o colendo STF, nos autos da ADIN nº 4-7/DF, por maioria de votos, chancelou a tese da necessidade da edição de lei complementar para regular a aplicação daquele preceito constitucional.

O Ministro Moreira Alves, dos mais brilhantes daquela Augusta Casa, concluindo o seu voto naquela *actio*, assim pronunciou-se:

“(…) Se o parágrafo 3º em causa fosse auto-aplicável, esse dispositivo constitucional estaria em vigor desde a promulgação da Constituição – a eficácia da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo objeto desta ação direta é *erga omnes* e *extunc* -, e, sendo ele, como demonstrou o eminente Ministro Octávio Gallotti, uma norma penal em branco em relação à usura, nela estariam enquadrados os que deixaram de observá-la, por a haverem interpretado mal. A meu ver, para que o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição possa ser aplicado é indispensável a edição da lei complementar que, segundo *caput* do mesmo dispositivo, regulará o sistema financeiro, até porque os juros ali referidos são, não os juros em geral, mas os do sistema financeiro. Com essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator, com a devida vênia dos que entendem em contrário”.

É bem verdade que o sistema jurídico pátrio não acolhe, em regra, o *stare decises*, mas em atenção ao princípio da segurança jurídica e em homenagem à hermenêutica constitucional, cuja última palavra cabe à Corte Suprema, devendo sua interpretação servir de bússola para os demais órgãos do Poder Judiciário, filio-me à exegese outorgada pelo Pretório Excelso, não albergando a tese da aplicação imediata do art. 192, § 3º, da Constituição da República.

Em assim sendo, a devolução da quantia devida, determinada pelo *decisum* monocrático, ficará restrita ao excedente cobrado a título de juros compostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de excluir da condenação o reajustamento das prestações mensais, a manutenção do comprometimento da renda inicial, bem como a adequação da taxa de seguro ao valor da prestação, determinando, ainda, a aplicação da TR na correção do saldo devedor. Su-cumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC).

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 332.010-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-  
LIANO  
Apelante: LUIZ RICARDO SELVA  
Apelada: UNIÃO  
Advs./Procs.: DRS. LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO E OUTRO  
(APTE.)

***EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINSTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PORTARIA. REMOÇÃO EX OFFICIO QUE TOMOU POR BASE CONCLUSÕES DE SINDICÂNCIA ARQUIVADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. REQUERIMENTOS DIRIGIDOS À ADMINISTRAÇÃO NÃO APRECIADOS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DOS COLENDOS STJ E STF.***

***- Pedido de anulação de ato administrativo - Portaria MF nº 219/1998 -, que removeu o apelante ex officio, com base nas conclusões de procedimento administrativo disciplinar arquivado, e que havia sido instaurado com o fim de apurar alegada falta de urbanidade.***

***- Preliminar de prescrição que se rejeita, eis que foram dirigidos à Administração dois requerimentos (em 15 de maio e 18 de outubro de 2002), que ficaram sem resposta.***

***- A prescrição não corre enquanto a Administração Pública não se pronunciar sobre o ato impugnado, importando em omissão, o dever de se pronunciar sobre a matéria posta a seu exame. Inicia-se ela, "...a partir da expressa recusa da Administração Pública sobre o requerimento administrativo. Inexistindo tal requerimento, conseqüentemente, a recusa expressa, o prazo prescricional limita-se às prestações anteriores ao quinquênio que precede a citação para a ação***

**(Súm. 95/STJ)” - STJ, REsp nº 57725-PR, Sexta Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel.**

**- “...Conduta omissiva (da Administração), importando inadimplemento do dever de providenciar sobre a matéria posta a seu exame, não dá ensejo à prescrição do direito do administrado. Recurso Extraordinário não conhecido” - RE nº 115033/MG, Rel. Min. Carlos Madeira.**

**- É nulo o ato de remoção de servidor que tenha por finalidade puni-lo. Ato carente de motivação - demonstração da necessidade do serviço ou do interesse público. Remoção utilizada ao feitiço de represália à conduta imputada ao apelante. Apelação provida. Sentença reformada. Inversão do ônus da sucumbência.**

## **ACÓRDÃO**

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

Custas, como de lei.

Recife, 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Cuida-se de apelação desafiada por Luiz Ricardo Selva contra sentença que, nos autos da Ação Sumária de Anulação de Ato Administrativo com pedido de antecipação de tutela, ajuizada contra a União, acolheu a prejudicial de prescrição do fundo de direito, julgando extinto o processo com exame do mérito (fls. 1993 a 1999).

Diz-se na inicial que: a) o autor/apelante ingressou na carreira de Procurador da Fazenda Nacional em 1988, sendo lotado na Procuradoria da Fazenda Nacional em Alagoas e removido *ex officio*, através da Portaria MF nº 074/1998 para a Procuradoria da Fazenda Nacional em Pernambuco, constando do referido ato que deveria entrar em exercício na PFN/PE em 1º-6-98; foi solicitado novo prazo para o trânsito, pedido deferido (Portaria MF nº 219/1998);

b) já se encontra na PFN/PE há quase 5 (cinco) anos e, malgrado os requerimentos administrativos encaminhados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pleiteando seu retorno à lotação de origem (PFN/AL), sempre alegando a nulidade da sua remoção *ex officio*, jamais recebeu qualquer resposta;

c) a remoção *ex officio* foi “...obra de perseguição mesquinha, cuidadosamente arquitetada para afastá-lo do exercício de suas funções no Estado de Alagoas, onde sempre se destacou pela combatividade na defesa dos interesses da Fazenda Nacional, e por ser um Procurador capaz, responsável e honesto”; esse ato lhe trouxe prejuízos psicológicos, familiares e materiais irreparáveis, na medida em que teve que deixar sua família na capital alagoana, sua casa própria, financiada com sacrifício, além do transtorno causado na vida escolar de suas três filhas, bem como a penúria financeira a que foi abruptamente submetido, ao ter que pagar aluguel em Recife e ter que continuar pagando o referido imóvel em Maceió, o qual permanece fechado até hoje;

d) a remoção “... revestiu-se de escandalosa ilegalidade, porquanto foi usada como penalidade após o término de sindicância arquivada (Processo Administrativo nº 10951.001+015/97-41), (...) instaurada pelo então Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional, Almir Martins Bastos, para que se apurasse suposta falta de urbanidade”;

e) em outubro/2002 (doc. fls. 27) encaminhou pedido de remoção para a PFN/AL assinalando a ilegalidade do ato que o removera, ratificando o pleito em 15-5-2002 (doc. fls. 22), sem, contudo, obter nenhuma resposta formal “...apesar da legislação vigente obrigar a administração a decidir (art. 48 da Lei nº 9.784/99)...”; há destaque, ainda, para o fato de a atual administração

haver deferido pedido idêntico, em favor de um novo Procurador da Fazenda Nacional, sem que lhe fosse dispensado o mesmo tratamento;

f) a remoção se deu em manifesto desvio de poder e em afronta ao artigo 127, da Lei nº 8.112/90, eis que tomou conhecimento da decisão final e das formas da sindicância instaurada “... *exceto quanto ao seu arquivamento, o que bem demonstra a precariedade daquela iniciativa administrativa, a revelar que realmente o objetivo perseguido pela Administração não era apurar a verdade dos fatos, mas sim servir-se de um instrumento formal (sindicância) para contornar a lei e atingir um servidor íntegro...*”;

g) foi acusado de “...**falta de urbanidade**, já começando por aí a **raridade da pérola** cultivada pela Administração para conseguir o seu objetivo macabro, exatamente porque, além de constituir-se algo extremamente subjetivo, o eventual desentendimento entre pessoas, fato que ocorre em todos os lugares e em todos os Poderes, não à remoção compulsória dos envolvidos nos episódios;...”; acaso restasse configurada a sua responsabilidade por suposta prática de falta de urbanidade, a única pena que lhe poderia ser imposta seria a prevista no artigo 127, I, da Lei nº 8.112/90; e não ter sido removido em consequência de sindicância arquivada, consoante demonstram as Portarias nºs 074/1998 e 219/1998 (fls. 18 e 19, respectivamente);

h) o instituto da remoção jamais poderia ser utilizado pela administração como penalidade, visto que a ablação imposta, assim se diz, não se constituiu em promoção, benefício ou vantagem, mas em odiosa forma de puni-lo a qualquer custo e à margem da lei, destacando, inclusive, que foi removido juntamente com o seu cargo, deixando ainda mais deficitário o quadro de Procuradores da PFN/AL, que passou a contar com menos um cargo de Procurador em sua lotação.

i) o prazo prescricional para atacar a remoção *ex officio* fora interrompido em face dos requerimentos formulados (nos quais se sustenta a nulidade do ato), pedidos que permaneceram sem resposta por parte da Administração.

Foi requerido(a): a) a anulação do ato administrativo consubstanciado na Portaria MF nº 219/1998, editada após o arquivamento

da sindicância e em função desta, porque revestida em evidente ilegalidade, dado ao nítido desvio de poder e afronta aos princípios da proporcionalidade, legalidade e moralidade; b) que fosse determinado o seu retorno à Procuradoria da Fazenda Nacional em Alagoas (fls. 03/14). Nos autos os de fls. 17 a 198.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 249).

A União contestou a ação pugnando, em resumo, pela extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por restar configurada a prescrição e a decadência. No mérito, requereu a improcedência do pedido e condenação do réu na verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 306/316).

A sentença acolheu a prejudicial de prescrição, extinguindo o feito com julgamento do mérito, e condenou o autor ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), valor a ser atualizado a partir da data da publicação da decisão e pelos índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, tudo acrescido de juros de mora, contados a partir da data da citação da execução da sentença, atualizados pelos índices previstos no artigo 406 do Código Civil (fls. 1993/2000).

Na sentença se diz, basicamente, haver nos autos fortes indícios de que o autor teria se conformado com o ato administrativo que estava a questionar (o da remoção *ex officio*), eis que teria se dirigido à Delegada da Administração do Ministério da Fazenda, comunicado de que faria o deslocamento (para a nova sede onde deveria passar a trabalhar) em seu próprio veículo, requerendo o pagamento da indenização prevista em lei.

Irresignado, o autor apelou repisando os argumentos coligidos à inicial e acrescentou ainda:

*a) “Está provado nos autos (fls. 22-25), ao contrário do que afirmou o nobre Magistrado, que o autor **requereu expressamente** a anulação da sua remoção de ofício da PFN/AL para a PFN/PE, dizendo, inclusive, que se nenhuma providência fosse tomada pela administração, ele iria procurar o Judiciário,*



como o fez...”

b) “...em 15/05/2002 (fls. 22-25) ainda não se havia consumado a prescrição, novamente golpeada em 15/10/2002 (fls. 27-29), até porque o autor, ora recorrente, requerera à Administração a anulação da sua remoção ex officio, e deixa claro que o Judiciário seria o próximo passo; acaso a mesma (Administração) preferisse o silêncio como resposta”.

c) os colendos STF e STJ já se posicionaram no sentido de que enquanto pender sem resposta o requerimento dirigido à Administração, não se inicia o fluxo prescricional em favor desta.

d) a sentença violou a regra insculpida no artigo 20, § 3º, do CPC, ao fixar a verba honorária em valor superior a 20% sobre o valor da causa; bem assim quando fixou juros de mora para pagamento destes “...sem respaldo em lei, lançando mão, inclusive, de taxa somente cabível em caso de mora referente a impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Pleiteia, por fim, a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a prescrição, julgando-se procedente(s) o(s) pedido(s) - fls. 2005/2017.

As contra-razões da União (fls. 2020/2032) são pela manutenção do ato monocrático; reproduz-se nelas, basicamente, o raciocínio segundo o qual a pretensão do autor/apelante estaria atingida pela prescrição quinquenal, posto que os pedidos administrativos por ele formulados não teriam tido o condão de interromper o curso da prescrição, porquanto não continham pedido de anulação da portaria de remoção, mas simples pedidos de remoção para a cidade de Maceió.

No mérito, rebate a tese do apelante, sustentando que o artigo 226, da Carta Magna, que assegura a proteção à família, deve ser interpretado em harmonia com o necessário resguardo da ordem administrativa, eis que, a situação em comento, não se encontra amparada nem pelo artigo 36 da Lei nº 8.112/90, nem pelo artigo 226 da CF, nem pelas demais modalidades de remoção a pedido previstas naquele diploma legal; aduz, também, que não há inte-

resse da Administração em remover o autor/apelante.

Sublinha-se, outrossim, que a conduta dele (do autor/apelante), quando da sua lotação na cidade de Alagoas, resultava em inúmeros transtornos para a Administração, exatamente por cuidar de pessoa de convívio difícil com os demais colegas, servidores e superiores, com elevado nível de hostilidade; a Portaria nº 219/1999 foi expedida, pois, como forma de imposição de pena disciplinar, visto que, na oportunidade, estava presente o interesse público para a prática do ato de remoção *ex officio*.

É, no que importa, o relatório.

### VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

A questão central envolve saber se o ato consubstanciado na Portaria MF nº 074/98, posteriormente substituída pela Portaria MF nº 219/1998, que removeu *ex officio* o apelante Luiz Ricardo Selva para a exercer suas funções na Procuradoria da Fazenda Nacional em Pernambuco, ostentaria feição punitiva, posto que lastreado em sindicância que teria sido instaurada com o fim de apurar a suposta falta de urbanidade imputada ao autor/apelante, feito administrativo que, por sinal, já se encontrava arquivado.

Analiso, por primeiro, a questão relativa à prescrição, acolhida na sentença, notadamente em face de se dizer que o autor, nos dois pedidos dirigidos à Procuradoria da Fazenda Nacional, não teria impugnado a Portaria que o removera e nem, tampouco, teria pedido o reconhecimento da nulidade do ato de remoção.

Rogando a costumeira vênua aos entendimentos em contrário sentido, permito-me divergir do posicionamento subscrito pelo perillustre magistrado *a quo*.

Compulsando os autos – e não são poucos os documentos a eles acostados –, verifico a existência de dois requerimentos endereçados à Administração, no caso, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, requerimentos esses que restaram sem resposta.

No primeiro deles, datado de 15-5-2003 (fls. 22/25), sustenta o

autor/apelante a ilegalidade da “...remoção ex officio a que fui submetido configurou ato administrativo manifestamente ilegal, e deve ser corrigido pela própria Administração”; destaca-se, ainda, que “...a Lei nº 8.112/90 assegura o direito de petição ao funcionário público, e no seu art. 106, parágrafo único, determina que a autoridade administrativa decida os pleitos que lhe são encaminhados no prazo de 30 dias; e esse douto central não está cumprindo esta regra (está em mora), porquanto até hoje não se dignou a dar qualquer satisfação quanto ao pedido que fiz em outubro do ano passado”.

No último dos requerimentos (o segundo, datado de 18-10-02 – fls 27/29 dos autos), o autor/apelante, além de suplicar o retorno à Unidade de origem, ataca a remoção que lhe fora imputada, discorrendo que: “(...) 5. Sob o ponto de vista legal, bem sabe V. S<sup>a</sup> que o suplicante não poderia ter sido removido naquelas condições; simplesmente porque a lei não a admitia e não a admite.(...). 6. com efeito, a remoção ex officio como pena, ainda que indireta, ainda que velada, não subsiste perante o Estado de Direito...até porque a própria Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, assegura proteção à família, como um dever indeclinável do Estado”.

Observa-se dos dois requerimentos formulados em 15-5-2002 e 15-10-2002, que o autor/apelante jamais se conformou com o seu ato de remoção *ex officio*, fustigando, sempre, as “arbitrariedades” sofridas; constata-se, também, haver ele solicitado providências no sentido da correção do(s) ato(s) havido(s) por írrito(s), não obtendo resposta aos requerimentos feitos, contrariamente ao que se fez consignar na sentença, segundo a qual, a “....reiteração do ato, não há nenhum indício de que isso tenha ocorrido ou venha ocorrendo. Talvez haja reiteração dos seus efeitos, mas o ato em si não teve nenhuma repetição. E quanto aos seus efeitos, não renova o prazo de prescrição....”

**Data vênia**, ressei dos autos que o autor/apelante, por duas vezes, atacou o ato reputado ilegal; contudo não houve resposta, **o que autoriza a que se afirme que estaria suspenso o lustro prescricional, enquanto pendentes de resposta as petições endereçadas à Administração.**

E não poderia ser diferente, eis que a prescrição não “corre” enquanto pender sem resposta requerimento dirigido à Administração.

O entendimento doutrinal assente é no sentido de que o lustro prescricional não ocorre enquanto a Administração Pública não se pronunciar sobre o ato impugnado, importando em omissão, o dever de se pronunciar sobre a matéria posta a seu exame.

É dizer, somente com a resposta negativa ou positiva da administração, poderá o administrado oferecer manifestação punitiva ou desafiar o recurso próprio; enquanto silente à administração, não ocorre a prescrição.

Helly Lopes Meirelles<sup>1</sup>, leciona que o “...*silêncio não é um ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual do administrado ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia.*”; portanto, enquanto silêncio houver, por parte da Administração, “...*o administrado jamais perderá seu direito subjetivo enquanto perdurar*”.

É certo que “...*não cabe ao Judiciário praticar o ato omitido pela Administração mas, sim, impor a sua prática, ou desde logo suprir os seus efeitos, para restaurar ou amparar o direito do postulante, violado pelo silêncio administrativo.*”<sup>2</sup>

No mesmo diapasão, é o adminículo de Diógenes Gasparini<sup>3</sup>, no sentido de que “... *tenha a lei regulado, ou não, as consequências do silêncio administrativo, é necessário apurar esses fatos e responsabilizar quem lhe tenha dado causa, pois o servidor que sem justificativa se omite, silencia, quando deve se pronunciar, age com negligência, não exerce suas funções com dedicação e zelo*”.

---

<sup>1</sup> In Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, pp. 98, Malheiros Editores.

<sup>2</sup> Ob. cit. p. 98.

<sup>3</sup> In Direito Administrativo, 4ª edição, revista e ampliada, p. 539, ed. Saraiva 1995.

As decisões dos órgãos judicantes, em reiterados pronunciamentos a respeito da prescrição (quando ocorrer o silêncio da Administração) têm mantido sintonia com as advertências da Doutrina, segundo revelam as ementas a seguir transcritas:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS. TRANSCURSO. LUSTRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OCORRÊNCIA.

I - A protocolização de pedido administrativo tão-somente suspende a fluência da prescrição, que retoma o seu curso após a decisão da Administração. Precedentes da e. Quinta Turma.

II - *In casu*, entre o fato gerador das férias (janeiro de 1990) e o requerimento administrativo de sua indenização (fevereiro de 1996), excluído o período em que houve a suspensão do prazo prescricional, durante o trâmite do primeiro requerimento administrativo em agosto de 1991, transcorreram mais de cinco anos, razão pela qual a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição.

Recurso provido.” (STJ – RESP nº 586453-MG, Quinta Turma, julg. em 10-2-2004, DJ de 8-3-2004, p. 328, Ministro FELIX FISCHER) (grifei)

“ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - DEC. 20.910/32 - REQUERIMENTO - SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1 - Não corre prescrição enquanto pender, sem resposta, requerimento dirigido pelo credor à administração, tratando do direito em causa (dec. 20.910/32 - art. 4º).” (STJ, RESP nº 571310-PR, Primeira Turma, julg. em 18-11-2003, DJ de 15-12-2003, p. 228 Ministro Humberto Gomes de Barros). (Sem grifos no original)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A prescrição qüinqüenal de que tratam os arts. 1.

e 3. do dec 20.910/1932 inicia-se a partir da expressa recusa da administração pública sobre o requerimento administrativo. Inexistindo tal requerimento, conseqüentemente, a recusa expressa, o prazo prescricional limita-se às prestações anteriores ao quinqüênio que precede a citação para a ação (Súm. 95/STJ).

II - No caso, a pretensão do recorrente só foi buscada na via administrativa quando o prazo prescricional já estava esgotado.

III - Recurso desprovido.” (STJ, RESP nº 57725-PR, Sexta Turma, julg. em 2-5-1995, DJ de 3-2-1997, p. 790 ADHEMAR MACIEL). (Grifos nossos)

Em que pese a pleora de acórdãos (reproduzidas ao só intuito de positivar a mansuetude e pacificidade das construções pretorianas sobre o tema), insisto em que a tese aqui defendida traduz, inclusive, o entendimento já consolidado no Pretório Excelso; confira-se:

*“ADMINISTRATIVO. SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO. CONDUTA OMISSIVA, IMPORTANDO INADIMPLEMTO DO DEVER DE PROVIDENCIAR SOBRE A MATÉRIA POSTA A SEU EXAME, NÃO DÁ ENSEJO À PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO ADMINISTRADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.”* (Recurso Extraordinário nº 115033/MG, Rel. Min. Carlos Madeira, julg. em 5-2-1988, Segunda Turma, DJ de 11-3-88, p. 04749)

Destarte, em não tendo sido ofertada resposta ao primeiro requerimento do autor, aviado em 15-5-2002, e reiterado em 18-10-2002, permanecendo silente a Administração, estou em que não se consumou a prescrição a que alude o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, eis que o lustro prescricional permaneceu suspenso.

Superado esse prévio empeco, passo ao exame do mérito da demanda.

Pretende o autor/apelante a anulação do ato administrativo que o removeu *ex officio*, porque dito ato estaria eivado de flagrante

ilegalidade: a remoção seria consequência imediata, clara, e insofismável, de uma sindicância onde fora acusado de falta de urbanidade.

Restaria evidenciada, portanto, a utilização indevida do instituto da remoção – se punição a ser aplicada houvesse, deveria ser a contemplada no artigo 127 da Lei nº 8.112/90.

O ato administrativo que se pretende ver anulado – a Portaria nº 219/1998 -, consagra os seguintes termos; *ad litteram*:

*“O Procurador-Geral adjunto da Fazenda Nacional, no uso da competência que lhe foi delegada pela Portaria nº 66, de 05 de fevereiro de 1998, publicada no DOU de 12 de fevereiro de 1998, de acordo com o disposto no art. 36 da Lei 8.112/90, tendo em vista o interesse do serviço e considerando as conclusões do Processo Administrativo nº 10951-001.015/97-41, resolve:*

*I – Remover, ex officio, Luiz Ricardo Selva, Procurador da Fazenda Nacional de 1ª Categoria, matrículas Siape nº 104958 e Sipe nº 11050, do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Alagoas para a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco.*

*II – Revogar a Portaria nº 074, de 13 de fevereiro de 1998”.*

Infere-se do adrede transcrito, que a motivação do ato, além do alegado interesse público, foram as *conclusões do Processo Administrativo nº 10951-001.015/97-41* – sindicância instaurada ao fito de apurar a suposta falta de urbanidade, e que fora arquivada em 11 de fevereiro de 1998.

Permito-me lembrar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu artigo 37, *caput*, que a Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e da publicidade; é lícito concluir, portanto, que a inobservância de um desses requisitos acarretará a invalidação, por vício, de ato administrativo

que tenha sido praticado em arritmia com os princípios aqui já arrolados.

Por outro lado, os atos administrativos – é sempre bom que se recorde -, para serem considerados perfeitos e válidos, devem atender aos requisitos relacionados à competência, à finalidade, à forma, e ao motivo ou causa. Sem a presença conjunta desses elementos o ato não se aperfeiçoa, ou seja, não se reveste de eficácia.

A finalidade **é elemento vinculado de todo ato administrativo**, de sorte que não se pode admitir a existência de um ato administrativo sem finalidade explícita ou desviado de sua finalidade específica.

Na lição de Helly Lopes Meirelles<sup>4</sup> *“A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos.”*

Noutras palavras: *“A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder (détournement de pouvoir – sviamento di potere), que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador”.*

Há de se concluir, pois, que não há ato administrativo sem um fim devotado ao interesse público, ou caso se prefira, ao interesse da coletividade.

Assim, não pode o administrador praticar determinado ato visando o que seja próprio a outro ato, mesmo que a prática de ambos seja de sua competência, e prestigiem eles um interesse público.

Por isso, há de se considerar nulo o ato de remoção de servidor com a nítida finalidade de puni-lo, posto que o *“... ato de remoção não tem finalidade punitiva; e, se a punição é o que se deseja,*

---

<sup>4</sup> In Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Malheiros Editores, p. 135.



*deve-se utilizar o ato correspondente.*”<sup>5</sup>

De fato, há nos autos prova robusta do relacionamento turbado entre o autor/apelante e alguns servidores; mas em face desse fato, não caberia ao Poder Judiciário interferir no procedimento utilizado pela Administração com vistas a obter a melhor solução para os conflitos existentes.

Mas não se pode perder de vista que, no caso concreto, o ato de remoção do autor/apelante foi a forma encontrada pela Administração para impedir o prosseguimento de uma situação (de relacionamento entre servidores) prejudicial ao bom desenvolvimento dos trabalhos confiados a um dado órgão ou unidade administrativa.

Tenho para mim que o autor/apelante poderia (e deveria, se o caso fosse) ter sido punido segundo o disposto no seu estatuto funcional, e em face das conclusões constantes da Comissão de Sindicância, instaurada com o fito de investigar os fatos a ele imputados; ressalte-se que, nessas conclusões (estou a falar das subscritas pela Comissão de Sindicância), concluiu-se pela aplicação da pena de advertência; confira-se:

*“Em vista de todo o exposto, a Comissão volta a reiterar sua profunda preocupação com a possível evolução dos fatos ocorrentes na PFN/AL, onde o nível de hostilidade entre os Procuradores, e entre o Dr. Luiz Ricardo Selva e alguns funcionários subalternos, parece ter chegado a um ponto sem retorno. Em face da ocorrência da prescrição do direito de apenar o Procurador acima, evidentemente esta Comissão não pode, apesar de comprovado o cometimento do ilícito administrativo imputado ao Procurador sindicado, recomendar ao Sr. Procurador-Geral a adoção de qualquer medida punitiva contra o mesmo, mas enfatiza a necessidade de tomar-se alguma providência para impedir o prosseguimento de uma situação administrativa tão ruínosa”.*

---

<sup>5</sup> In Direito Administrativo, 4ª edição, revista e ampliada, p. 64, ed. Saraiva 1995.

A prescrição referida no pronunciamento acima transcrito, cumpre destacar, ocorrerá à conta do disposto no inciso III, do artigo 142, da Lei nº 8.112/90 [a ação disciplinar prescreverá: III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência]; por sinal, no parecer da Assessoria Jurídica opinou-se pelo arquivamento do processo em face da ocorrência da citada prescrição, tendo o Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional (fls. 1982) determinado, em 11-2-1998, o arquivamento do já referido procedimento administrativo.

Do simples compulsar dos autos, salta aos olhos que a remoção do autor, *data venia*, assumiu feição de penalidade; por isso que, segundo entendo, assiste razão ao autor/apelante quando afirma que sofreu perseguição pessoal e funcional.

**Ora bem, desviando-se o ato da finalidade para a qual se destinaria, é ele nulo**, nulidade essa que decorre da ausência dos elementos ou requisitos já indicados em outro ponto deste voto, cabendo ao Poder Judiciário, tanto que validamente provocado (tal como ocorreu aqui), efetuar o controle da legalidade e da legitimidade desse mesmo ato.

A Portaria de remoção é expressa em reportar-se às “...conclusões do Processo Administrativo nº 10951-001.015/97-41”, no qual a Comissão de Sindicância sugeriu a necessidade de se tomar alguma providência para impedir o prosseguimento de uma situação administrativa considerada “tão ruínosa”.

É fácil constatar também que o ato de remoção *ex officio*, sob exame, careceu de motivação, que seria justamente, ao meu pensar, a necessidade do serviço ou o interesse público, sem que se necessitasse adotar como fundamentação para a prática do ato, as conclusões constantes de um procedimento administrativo arquivado, o que, *data venia*, só aponta para a procedência da tese, segundo a qual, a remoção teria sido mesmo uma espécie de represália em face do comportamento imputado ao autor/apelante.

Diógenes Gasparini<sup>6</sup> leciona que “*a prática de qualquer ato desinformado de um fim público é nula por desvio de finalidade, e*

---

<sup>6</sup> Ob. cit. p. 64.

conclui: “Assim, é nulo o ato de remoção do funcionário com a finalidade de puni-lo. O ato de remoção não tem finalidade punitiva; e, se a punição é o que se deseja, deve-se utilizar o ato correspondente”.

Sabe-se e se tem em mente, que embora os servidores públicos não sejam inamovíveis, só devem ser removidos *ex officio*, **quando houver interesse da Administração, e quando a repartição de destino tiver mais necessidade do concurso do servidor do que o seu órgão de origem.**

É inaceitável, pois, a remoção de servidor por motivos alheios aos interesses da Administração Pública; se o funcionário cometeu alguma irregularidade, as medidas a serem adotadas pela Administração deveriam ser outras; vale dizer, as que, no particular, estejam especificadas em lei, com feição de penalidade (**só elas** e não outras previsões que não ostentem natureza de reprimenda).

As asserções feitas vão de encontro a julgados desta Corte; confira-se, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE REMOÇÃO EX OFFICIO. INVALIDADE. COMPETÊNCIA.

- Em sede de mandado de segurança, o juízo competente para processar e julgar a causa é o da autoridade coatora, sendo irrelevante que o impetrante seja domiciliado em seção diversa da sede do agente público.

- Punições administrativas anteriores já consumadas ou responder o servidor a inquérito policial por fato não decorrente de conduta funcional não constituem, por si só, motivo ensejador de outra punição.

- Desarrazoada punição desprovida de motivos, ainda mais quando houve sindicância que concluiu pelo arquivamento. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso torna o ato inválido. Desrespeito aos princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório.

- A remoção *ex officio* só é cabível no interesse da

administração.

- Remessa oficial improvida”. (TRF 5ª Região, RE-OMS nº 63055-PE, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Castro Meira, julg. em 25-6-98, *DJ* de 17-7-98, p. 200, unânime.)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO *EX OFFICIO*. MÉDICOS QUE SERVIAM HÁ MAIS DE VINTE ANOS EM *CAMPUS* DA UFRN. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO PELO JUDICIÁRIO.

Ato administrativo baseado na necessidade de otimização dos recursos humanos. Argumento de que os três médicos seriam mais úteis no hospital universitário Ana Bezerra, em Santa Cruz-RN do que no atendimento à comunidade universitária de Caicó-RN.

Limites da discricionariedade. Em se tratando a remoção de ofício de ato excepcional, compete à administração demonstrar cabalmente a sua necessidade imperiosa.

“No ato de remoção *ex officio* do servidor público, é indispensável que o interesse da administração seja objetivamente demonstrado”- Súmula 149 do então TFR.

Comprovação documental da necessidade dos serviços dos impetrantes na localidade onde se encontram lotados. Conclusões da própria administração universitária.

Manutenção da sentença que, no caso concreto, decidiu pela invalidade do ato administrativo.” (TRF 5ª Região, AMS nº 74311/RN, Des. Fed. Rogério Fialho Moreira – Substituto, Primeira Turma, julg. em 9-5-2002, *DJ* de 20-6-2002, p. 518, unânime)

Em face do exposto, há de se reconhecer, tal como faço, ser írrito o ato administrativo em questão, em face da inobservância dos princípios básicos da Administração Pública, insculpidos na *Lex Mater*.

Isto posto, dou provimento à apelação. Inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 332.313-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Apelante: UNIÃO  
Apelada: MARIA JOSÉ DOS SANTOS  
Adv./Proc.: DRA. HILDETE RAMOS MELO DA SILVA (APDA.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ART. 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.**  
**- A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, ao(à) companheiro(a) designado pelo servidor como seu dependente é devida pensão vitalícia desde que comprove união estável como entidade familiar.**  
**- No que tange à designação formal, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser dispensável, sendo admitida, inclusive, a designação post mortem, desde que comprovada a união estável por outros meios idôneos.**  
**- É possível, inclusive, aplicar-se, por analogia, a norma insculpida no art.17, § 1º, da Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do instituidor da pensão, o qual permite a inscrição do dependente/companheiro(a) após o evento morte.**  
**- Apesar de não ter havido a designação da companheira do ex-servidor anteriormente à data do seu óbito, há farta documentação provando a união estável do casal, a exemplo das Certidões**

***de Nascimento dos filhos havidos desse realcionamento e dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo na Ação de Justificação Judicial movida pela autora.***

***- Até mesmo a dependência econômica da requerente ao ex-servidor restou comprovada através do Termo de Conciliação celebrado entre eles, perante a Justiça Estadual, em fevereiro de 1993, no qual ficou ajustado o direito da autora e dos filhos do casal à percepção de pensão alimentícia paga pelo de cujus.***

***- A separação de fato não deve constituir óbice à concessão da pensão requerida, porquanto os requisitos legalmente exigidos para justificar a concessão da pensão requerida ficaram evidenciados nos autos.***

***- Não se acolhe o pedido de concessão da pensão apenas a partir do trânsito em julgado, porquanto, desde o instante do requerimento na esfera administrativa, a postulante já preenchia dos requisitos legais exigidos para tanto.***

***- Apelação e remessa oficial improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 11 de novembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Maria José dos Santos para condenar a União a conceder-lhe pensão por morte de seu ex-companheiro, Belarmino Cândido de Souza, a partir da cessação da pensão que fora concedida aos filhos do casal, Willamar Cândido de Souza e Willian Cândido de Souza, pagando-se-lhe as parcelas atrasadas, devidamente atualizadas, desde o momento em que se tornaram devidas, e com a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, a partir da citação, mas respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada com o *decisum*, a União interpôs recurso de apelação requerendo a extinção do processo com julgamento de mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC. No mérito, afirmou a ausência de designação prévia da autora como companheira do ex-servidor, a ensejar o indeferimento da pensão requerida, porquanto em desacordo com o disposto no art. 217 da Lei nº 8.112/90. Argumentou, também, que, ao tempo do falecimento do ex-servidor, a postulante não mais mantinha qualquer vínculo com ele. Por fim, requereu que, acaso deferido o direito vindicado, o seja a partir do trânsito em julgado da presente demanda, em face da legalidade dos atos da Administração quando da análise do processo administrativo.

Contra-razões às fls. 156/159.

Relatei.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

A pensão por morte deixada por servidor público federal, a teor do art. 217 da Lei nº 8.112/90 pode ser concedida de forma vitalícia ou temporária, conforme a qualidade dos dependentes elencados nos incisos I e II, daquele dispositivo legal.

Em se tratando de companheira de servidor, a lei estabelece o direito à percepção de pensão de forma vitalícia, a teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, o qual foi assim redigido:

“Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) (...)

b) (...)

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar”;

Da letra da lei resta evidente, portanto, a necessidade de se provar que o(a) ex-servidor(a) e seu(sua) companheiro(a) mantenham uma união estável como entidade familiar, bem como a designação deste(a) nos assentos funcionais do(a) ex-servidor(a). Entretanto, no que tange à designação formal, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser dispensável, sendo admitida, inclusive, a designação *post mortem*, desde que comprovada a união estável por outros meios idôneos.

Neste sentido, colhem-se inúmeros julgados, inclusive do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Primeira Turma, conforme orientação traçada nas ementas adiante reproduzidas:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC INEXISTENTE - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - FATO IRRELEVANTE - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 – (...).

2 – (...).

3 - A fatal de designação expressa, pelo servidor, como prevista no art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão vitalícia, porquanto comprovada a união estável por outros meios idôneos.

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido”.

(STJ, RESP nº 584975-RJ, 5ª Turma, Relator: Ministro Jorge Scartezzini, DJU 02.08.2004).



“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. PENSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. PREQUESTIONAMENTO. EXAME DE PROVA. RECURSO ESPECIAL.

1. (...).

2. (...).

3. A exigência de designação expressa pelo servidor, nos termos da Lei 8.112/90, art. 217, I, c, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro ou companheira como beneficiário da pensão por morte; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovada a união estável por outros meios idôneos de prova.

4. Recurso Especial não conhecido”.

(STJ, RESP nº 236980-RN, 5ª Turma, Relator: Ministro Edson Vidigal, *DJU* 09.10.2000).

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - AFASTADA - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO, ART. 217 DA LEI 8.112/90 - CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA COMPROVADA - PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA CITAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. (...).

2. A falta de designação, pelo falecido companheiro da autora como sua beneficiária, não constitui óbice à obtenção da pensão por morte, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

3. No caso dos autos, restou demonstrada através de prova documental, corroborada por prova testemunhal, a existência da união estável entre a postulante e o servidor falecido, portanto, deve ser reco-

nhecido o direito da demandante, na qualidade de companheira, a concorrer em igualdade de condições com os demais dependentes eventualmente existentes.

4. Conforme expressamente estabelecido no art. 215 da Lei 8.112/90 a pensão por morte do servidor é devida a seus dependentes “a partir da data do óbito”. No caso, conforme verificado pelo magistrado sentenciante, por ausência de comprovação do requerimento administrativo, passa o benefício a ser devido a partir da citação. Pois o fato de que a autarquia já efetuava o pagamento do benefício à esposa do falecido não extingue o direito da companheira à percepção da pensão, não prosperando a pretensão da ré, no sentido de seja fixado o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença.

5. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas”.

(TRF – 5ª Região, AC nº 266542-PE, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJU 27.10.2003).

Sobre o tema, há entendimento de que é possível aplicar-se, por analogia, a norma insculpida no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do instituidor da pensão, o qual permite a inscrição do dependente/companheiro(a) após o evento morte. Isto porque o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União não regulamentou essa matéria, passando ao largo de uma questão bastante corriqueira.

Compulsando os autos, observa-se que, apesar de não ter havido a designação da companheira do ex-servidor anteriormente à data do seu óbito, há farta documentação provando a união estável do casal, a exemplo das Certidões de Nascimento dos filhos havidos desse relacionamento e dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo na Ação de Justificação Judicial movida pela autora. Inclusive, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que a requerente vivia maritalmente com o *de cujus*, com quem teve três filhos.

Até mesmo a dependência econômica da requerente ao ex-servidor restou comprovada nos autos através do Termo de Conciliação celebrado entre eles, perante a Justiça Estadual, em fevereiro de 1993, no qual ficou ajustado o direito da autora e dos filhos do casal à percepção de pensão alimentícia paga pelo *de cuius*.

Vale ressaltar que a jurisprudência pátria tem admitido a comprovação da dependência econômica através de qualquer meio de prova em direito permitida, conforme orientação traçada na REO nº 01001002016-GO, pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por fim, o fato de a postulante, à época do óbito do ex-servidor, não mais manter relacionamento afetivo com ele, não constitui impedimento à concessão da pensão requerida, porquanto a dependência econômica dela em relação a ele permaneceu, eis que passou a perceber pensão alimentícia para sustentar a si própria e aos seus filhos.

Assim, a separação de fato não deve constituir óbice à concessão da pensão requerida, porquanto ficou evidente nos autos que a vida em comum da requerente e o *de cuius*, em regime familiar, perdurou por muitos anos (mais de dezesseis anos), até período próximo ao falecimento dele, da qual resultou o nascimento de três filhos; bem como restou provada a dependência econômica durante esse período e mesmo após a separação.

Por oportuno se faz analisar a questão da prescrição.

É certo que, com o falecimento do ex-servidor, em novembro de 1994, os seus filhos, Adriano Cândido de Souza, William Cândido de Souza e Willamar Cândido de Souza, menores de idade, passaram a perceber a pensão por ele deixada (fls. 103). Tal situação perdurou até que dois deles vieram a falecer (julho de 1999 e setembro de 1996) e o outro atingiu a maioria (março de 1995). Somente neste momento, coube à autora requerer a reversão da pensão para si, o que ocorreu no ano de 2000, conforme documentos relativos ao processo administrativo que constam dos autos.

Neste sentido, se a presente demanda foi ajuizada em março de 2002, não há que se falar em prescrição do fundo do direito.

Improcede, também, o pedido da apelante de que a pensão seja concedida à autora apenas a partir do trânsito em julgado desta ação, porquanto, desde o instante do requerimento na esfera administrativa, a postulante já preenchia dos requisitos legais exigidos para tanto.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial para confirmar a sentença.

Assim voto.

### **APELAÇÃO CÍVEL Nº 337.244-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Apelantes: CARLOS DALBERTO DA SILVA E JOÃO SAMPAIO  
Apelados: OS MESMOS E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Advs./Procs.: DRS. WILSON BARBOSA DOS SANTOS, CÍCERO FERNANDES DE OLIVEIRA E OUTRO E PAULO ELTON VASCONCELOS ALVES E OUTROS

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO.***

***- A sentença que condenou o litisconsorte passivo à restituição dos valores recebidos pelo autor, em decorrência de anulação de contrato de compra e venda de imóvel, por ele firmado com o autor, sem que tal condenação tivesse sido requerida na petição inicial, é ultra petita, devendo ser anulada nesse ponto.***

***- Contrato de compra e venda de imóvel financiado pelo SFH, celebrado pelo autor com o litisconsorte passivo da presente ação, com o conhecimento da CEF, tendo o autor cumprido com suas obrigações no tocante ao pagamento das “chaves” e à quitação do saldo devedor do fi-***

***nanciamento do SFH, mediante o pagamento à CEF do valor informado por agente daquela instituição financeira, que, inclusive, era menor do que aquele que fora dado pelo vendedor do imóvel.***

***- Baixa da hipoteca não realizada, ante a constatação tardia, feita pela CEF, de que o valor do saldo devedor era outro, bem maior, porém, aproximadamente o mesmo que fora dado pelo vendedor.***

***- Não se tendo verificado a modificação das condições iniciais do contrato, motivada pela conduta de qualquer das partes contratantes, não há falar na anulação da avença com fundamento em “erro substancial”.***

***- Imóvel arrematado pela CEF, o que tornou inexecutível o contrato em questão, causando prejuízo ao autor que, mesmo tendo pago pelo imóvel, viu-se impossibilitado de tê-lo entregue a si, ou de, sequer, discutir com o agente financeiro acerca da complementação do valor que dera inicialmente, de boa-fé, a título de quitação do saldo devedor.***

***- Ato da CEF que resultou em dano patrimonial para o autor, a merecer reparação civil em montante que deve ser idêntico ao valor que o autor pagou pela aquisição do imóvel, corrigido monetariamente a contar da data da arrematação promovida pelo agente financeiro.***

***- O ônus da sucumbência corre à conta exclusiva da parte vencida na demanda (CPC, art. 20, caput). Fixação dos honorários advocatícios.***

***- Apelações providas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de ação ordinária em que o autor pediu a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização pelos danos materiais experimentados em virtude da inviabilização, por ter informado erroneamente o valor dos débitos que oneravam imóvel, objeto de contrato de compra e venda celebrado com Carlos Dalberto da Silva, que figura como litisconsorte passivo na presente ação. Requereu, alternativamente, a anulação do contrato e a condenação da Caixa Econômica Federal à restituição dos valores adiantados para a compra do imóvel.

O Julgador de primeiro grau não reconheceu a responsabilidade civil da CEF pelos danos materiais alegados, porém acolheu parcialmente a pretensão inaugural, para anular o contrato, e condenar a CEF e Carlos Dalberto da Silva à devolução dos respectivos valores que receberam do autor.

O litisconsorte interpôs apelação cível, suscitando preliminares de nulidade da sentença – na parte em que julgou além do pedido na exordial, condenando-o à restituição do que recebeu do autor –, e de inépcia da inicial, por não ter formulado pedido contra o litisconsorte. No mérito, alegou a boa-fé de sua conduta, atribuindo ao próprio autor e à CEF a culpa pelo erro havido.

Também apelou o autor, contra o parcelamento do valor da condenação, que reputa extrínseco ao pedido formulado na inicial, e, no mérito, pediu a reforma da sentença, para impor à CEF, apenas, a responsabilidade civil pelo erro substancial que provocou o malogro da contratação, de maneira a impor a sua condenação por danos materiais, ou, alternativamente, a restituição do que re-

cebera indevidamente.

Oferecidas contra-razões, e recebidos os recursos, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Apreciarei os recursos pela sua ordem de interposição.

Tem razão o litisconsorte quando diz que a sentença decidiu fora dos limites da lide.

A sentença deverá ser a resposta jurisdicional precisa ao pedido do autor, devendo conter-se nos limites em que este formulou. Diz o artigo 460 do CPC: *“É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior”*.

Com efeito, o provimento jurisdicional buscado pelo autor objetivava, primeiramente, a reparação do dano material causado pelo malogro da contratação com o litisconsorte, causado por erro substancial de culpa da CEF, e, alternativamente, a anulação do contrato, cumulado com a restituição do montante adiantado para a compra do bem.

Vê-se bem que a integração do litisconsorte à lide deveu-se, unicamente, à repercussão do pedido alternativo formulado pelo autor sobre o contrato que celebrou com o litisconsorte, enquanto que os pleitos específicos de reparação e de indenização voltam-se apenas em desfavor da CEF, a quem o autor atribuiu toda a responsabilidade pelo erro havido.

Assim, mesmo tendo a r. sentença albergado o pedido de anulação do contrato, não poderia ter condenado o litisconsorte à restituição do valor adiantado pelo autor, em descompasso com o postulado na peça vestibular, sendo o *decisum*, neste ponto, *ultra petita*, portanto acometido de nulidade.

A esse respeito, ensina Humberto Theodoro Júnior:

“O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno,

não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o Tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.”

Dessa forma, deve ser eliminada a parte da sentença que condenou o litisconsorte à devolução da quantia que recebeu do autor, passando a decisão a limitar-se aos termos do pedido inicial. Restam prejudicados a preliminar de inépcia da inicial, e o exame do mérito do apelo do litisconsorte.

Por outro cobro, com a anulação da parte da sentença em que o litisconsorte é condenado a devolver os valores recebidos pelo autor, fica evidente a prejudicialidade da preliminar suscitada pelo autor contra o parcelamento da referida restituição.

Passo, agora, a apreciar a apelação do autor, no mérito.

Depreendem-se, das peças e das provas constantes nos autos, os seguintes fatos. Em novembro de 2001, o autor contratou com Carlos Dalberto da Silva a compra de imóvel financiado pelo SFH (“contrato de gaveta”), devendo o comprador efetuar o pagamento das “chaves”, no valor de R\$ 15.000,00, diretamente ao vendedor, e do saldo devedor, perante o agente financeiro da habitação (CEF), no valor aproximado de R\$ 50.000,00.

O autor dirigiu-se à CEF, onde lhe foi dito que o saldo devedor do imóvel não era de R\$ 50.000,00, como lhe informara o vendedor, mas de apenas R\$ 4.000,00. Tal informação foi confirmada pelo gerente da Caixa, tendo o autor, diante disso, pago o débito que onerava o imóvel, e procurado o comprador para concluir o contrato de compra e venda, mediante o pagamento das “chaves”, tudo conforme o combinado inicialmente.

Ocorre que em dezembro de 2001, já pendente o processamento da baixa da hipoteca perante a CEF, o gerente da instituição informou ao autor que o débito relativo ao imóvel não era de apenas R\$ 4.000,00, mas de cerca de R\$ 50.000,00, exatamente con-



forme o que foi dito inicialmente pelo vendedor. A esse respeito, a própria CEF reconheceu, em audiência perante o Juiz *a quo* (fls. 106/107), e por escrito, no documento (circular interna) de fl. 17, que dera uma informação equivocada ao autor.

Entendendo-se lesado, o autor ajuizou a presente ação em julho de 2002, porém o agente financeiro, apesar do impasse que causou, desconsiderou a transferência do imóvel que se processava com seu conhecimento – e, por que não dizer, sob seus auspícios –, bem como o litígio judicial deflagrado pelo autor, e promoveu a execução extrajudicial do imóvel, que findou sendo arrematado pela própria CEF em fevereiro de 2003.

Desse relato sucinto, extraem-se algumas considerações relevantes para a elucidação da controvérsia.

Antes de tudo, não se vislumbra que o vendedor do imóvel tivesse induzido o autor em erro, ao contrário do que considerou a sentença recorrida. Por outro lado, admitindo-se que o imóvel, objeto do contrato, as partes contratantes, e, sobretudo, o preço do bem, composto pelo valor das “chaves” e do “saldo devedor”, permaneceram os mesmos que ficaram acertados no início da pactuação, conclui-se que não há nada que justifique a anulação do contrato firmado entre o autor e o litisconsorte, com a imposição de qualquer ônus – de natureza reparatória, ou mesmo a título de restituição – sobre o vendedor.

Dessa forma, não deve subsistir a sentença que considerou equivocadamente a “culpa” do vendedor (litisconsorte) por ter induzido o comprador (autor) a “erro substancial” no momento da celebração do contrato, pois, como se viu, as informações prestadas pelo vendedor acerca do imóvel estavam corretas, e, afinal, no que tange às partes contratantes (autor e litisconsorte), os termos do contrato mantiveram-se rigorosamente os mesmos.

Há que se reconhecer, porém, que se a contratação não é nula, não é menos verdade que por alguma razão ela não se efetivou, mais especificamente no tocante à entrega do imóvel ao comprador, fato cuja responsabilidade deve ser atribuída a alguém, sendo este o cerne de toda a questão posta na lide.

Na verdade, o fato relevante a considerar, para a apuração da

responsabilidade pelo malogro da contratação, é a arrematação do imóvel pelo agente financeiro, que causou a perda do próprio objeto do contrato de compra e venda firmado pelo autor e pelo litisconsorte.

Mesmo estando suspenso, por determinação da sentença, o procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e que, por isso, a carta de arrematação ainda não tenha sido transcrita no Cartório de Registro Imobiliário, deve-se considerar que tal medida acautelatória visa tão somente assegurar a permanência do litisconsorte no imóvel, até o trânsito em julgado da sentença, após o que, poderá a CEF efetuar o competente registro, e promover a ação de imissão de posse prevista no DL 70/66.

Disso resulta que a entrega do imóvel ao autor somente seria possível se fosse anulada a execução extrajudicial em comento, matéria que é estranha à presente lide, daí podendo-se dizer que a arrematação do imóvel pela CEF constituiu, sim, causa da inexecutibilidade do contrato firmado entre o autor e o litisconsorte passivo.

É preciso ressaltar que a CEF jamais se manifestou contrária à transferência do imóvel, inclusive porque o autor se propôs a quitar os débitos que até então oneravam o imóvel, e, se o fez num valor menor que o devido, agiu de boa-fé, confiante na informação prestada pelo agente daquela instituição bancária, que depois revelou-se equivocada.

Depois, o litisconsorte acreditava ter-se desobrigado perante a CEF, o que é de todo razoável, pois, para ele, o autor já teria quitado o saldo devedor do imóvel, faltando-lhe apenas formalizar a baixa da hipoteca. Não se justifica, portanto, que na pendência da baixa da hipoteca do imóvel, a CEF tivesse promovido a execução extrajudicial do bem, que findou sendo arrematado pelo próprio agente financeiro.

Assim, a atitude da CEF, ao promover a execução extrajudicial do imóvel em questão, tornou inexecutível o contrato de compra e venda firmado pelo autor, cujas obrigações já tinham sido cumpridas, inclusive no tocante ao pagamento das “chaves”, e à quitação do saldo devedor perante o próprio agente financeiro, causando

dano ao autor, sujeito à reparação.

Tratando-se de indenização por dano material, o seu *quantum* é obtido através da mensuração do prejuízo patrimonial efetivamente suportado pela “vítima”, que, no caso, tem sua expressão no montante pago pela compra do imóvel, que foi de R\$ 19.339,44 (dezenove mil, trezentos e trinta e nove reais, e quarenta e quatro centavos), acrescidos de atualização monetária, a contar da data da efetivação do dano, *i.e.*, a contar da arrematação do imóvel em tela na ação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do litisconsorte, para acolher a preliminar de nulidade da sentença, na parte em que o condena à devolução dos valores recebidos do autor, e dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença, condenando a Caixa Econômica Federal à reparação dos danos materiais causados ao autor, cujo montante é de R\$ 19.339,44 (dezenove mil, trezentos e trinta e nove reais, e quarenta e quatro centavos), atualizados monetariamente, a contar da data em que foi arrematado o imóvel em tela na ação.

O ônus da sucumbência recairá integralmente sobre a Caixa Econômica Federal, parte vencida na ação (CPC, art. 20, *caput*), fixando-se os honorários advocatícios em 10% do valor da indenização, devidamente corrigido.

Mantidas, até o trânsito em julgado definitivo deste acórdão, a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, bem como a obrigação do depósito em Juízo, pelo litisconsorte, da taxa de ocupação do imóvel, enquanto nele permanecer, conforme previsto no artigo 38 do Decreto-Lei 70/66.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 338.515-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-  
LIANO  
Apelantes: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO  
NORTE - UFRN E INSTITUTO NACIONAL DO SE-  
GURO SOCIAL - INSS  
Apelado: JOÃO ROCHA DA NÓBREGA  
Advs./Procs.: DRS. FABIANO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA E  
OUTROS, ALEXANDRE MAGNO MORAIS BATISTA  
DE ALVARENGA E OUTROS E CRISTINE BORGES  
DA COSTA E OUTROS

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATI-  
VO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA  
PARA CAUSA DA UFRN. PRESCRIÇÃO. APO-  
SENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE PENOSA.  
DECRETO Nº 53.831/64. PROFESSOR. SERVI-  
DOR PÚBLICO (EX-CELETISTA). CONVERSÃO  
DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA CO-  
MUM.***

***- Afastada a preliminar de ilegitimidade para cau-  
sa da UFRN, tendo em vista que, havendo a sa-  
tisfação da requerida pretensão, a Universidade  
Federal do Rio Grande do Norte deveria supor-  
tar os efeitos da presente ação, uma vez que o  
suplicante pertence ao grupo de servidores pú-  
blicos vinculados a esta autarquia.***

***- Prescrição do fundo de direito suscitada pelo  
INSS que se rejeita, porque o lapso prescricional  
deve ser contado da data da decisão que indefe-  
riu a pretensão no âmbito administrativo, que no  
caso foi em 24-7-2003; tendo a ação sido ajuiza-  
da em 22-8-2003, descabe se cogitar de tal preju-  
dicial.***

***- Antes do advento da Lei nº 9.032/95, a legisla-  
ção previdenciária estabelecia que a comprova-  
ção do exercício de atividades em condições in-  
salubres dar-se-ia mediante formulários SB-40,***

***e, bastava que a atividade exercida pelo trabalhador, ou a substância prejudicial à sua saúde, estivesse contida no rol dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79, dispensando-se, inclusive, a apresentação de laudo técnico.***

***- Neste caso, a atividade do requerente encontra-se prevista no rol do citado Decreto, considerada como penosa, bem como o seu exercício ocorreu anteriormente ao advento da Lei nº 9.032/95, o que permite, portanto, converter o período de 01/02/76 a 11/12/90 para tempo de serviço comum, sob a égide do regime celetista.***

***- É cabível a conversão de tempo especial em comum, nos termos da redação original do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, porque o art. 28 da MP 1663-10, de 28.05.98, não foi convalidado, quando ela foi convertida em lei, a de nº 9.711, de 20.11.98, bem como o Decreto nº 4.827, de 03/09/03, modificou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, que exigia o mínimo de vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria.***

***- Não é possível declarar a atividade como especial, em relação ao regime estatutário, face à ausência de lei complementar, como estabelece o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal.***

***- As Leis nºs 6.226/75 e 8.213/91 cuidam de situações em que o indivíduo opta por regime diverso, o que não se coaduna com o constante dos autos, em que a mudança de regime jurídico do autor ocorreu por força de lei.***

***- Apelado que exerceu a função de magistério no ensino superior, e não completou o tempo de contribuição de 30 anos (homem), antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, deverá cumprir 35 anos de contribuição.***

***- Após a conversão do tempo de serviço especial para comum, sob a égide do regime celetista, somado ao tempo de serviço comum do regime***

***estatutário, o apelado ainda não logrou completar o tempo de serviço necessário para a obtenção da pleiteada aposentadoria.***

***- Apelação da UFRN e remessa oficial, tida por interposta, providas, e apelação do INSS improvida.***

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de ilegitimidade para causa da UFRN e de prescrição do fundo de direito, e, no mérito, dar provimento à apelação da UFRN e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Trata-se de ação ordinária proposta por João Rocha da Nóbrega, contra a Universidade Federal do Rio Grande do Norte e o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante a conversão do tempo de serviço prestado nos períodos de 1º/02/76 a 11/12/90 e de 12/12/90 a 24/07/03 (data do requerimento administrativo), sob a égide dos regimes celetista e estatutário.

Alega o requerente que, desde 1º/02/76, encontra-se lotado no Departamento de Engenharia de Produção e Têxtil, no centro de Tecnologia da UFRN, onde exerce a atividade de professor, listada como **penosa** no rol do Decreto nº 53.831/64. Diz, também, que iniciou o contrato de trabalho sob a égide do regime celetista, tor-

nando-se servidor público com o advento da Lei nº 8.112/90.

A Universidade-Ré contesta, sustentando que no serviço público, nos casos de atividade especial, ainda não há Lei Complementar para disciplinar a matéria, tal como exige a Constituição, o que impossibilita a pretendida conversão e a concessão de benefício.

Assinala, também, que não consta prova nos autos de que o suplicante exerça atividade especial. Requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam* da UFRN, ou, em assim não se entendendo, que julgue improcedentes os pedidos, por ausência de previsão legal. O INSS argüiu a prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 110 da Lei nº 8.112/90, que prevê a prescrição em relação aos pedidos de servidores no prazo máximo de cinco anos.

No mérito, sustenta que a atividade de professor somente pode ser considerada especial se o respectivo exercício se tenha dado, exclusivamente, no magistério, o que ocorreria no caso dos autos.

Aduz, também, que não existe direito adquirido à conversão de tempo de serviço, de um regime para outro, com a contagem em dobro ou em condições especiais, tendo em vista a vedação do art. 4º, I, da Lei nº 6.226/75; tampouco há norma que autorize tal conversão, seja na Carta em vigor, seja na Lei nº 8.112/90.

O douto magistrado *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da UFRN, sob o fundamento de que se a pretensão fosse acolhida, a Universidade-Ré deveria suportar os efeitos da sentença.

No tocante à prejudicial de mérito suscitada pelo INSS, rejeitou a prescrição do fundo de direito, visto que o início do prazo prescricional não é contado da data da promulgação da Lei nº 8.112/90, mas, sim, da data da decisão indeferitória, proferida na seara administrativa, o que, no caso concreto, ocorreria em 24/07/03.

No mérito, julgou procedentes os pedidos, por entender que, em relação ao período de 1º/02/76 a 11/12/90, anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, cujo serviço fora prestado sob a égide do regime celetista, prevaleceria a presunção legal decorrente da atividade profissional, não sendo necessário ao segurado comprovar a

exposição aos agentes nocivos.

E, em relação ao período de 12/12/90 a 23/07/03 (serviço prestado sob o regime estatutário), considerou ser possível a aplicação das disposições do Regime Geral da Previdência Social, no que couber, para o servidor público, na forma prevista no artigo 40, §12, da CF, haja vista que o trabalhador não pode ser prejudicado pelo fato da não existência de legislação complementar que discipline as “atividades especiais”.

Na apelação, a UFRN ratifica os termos da contestação, pugnando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade passiva, ou, a reforma da sentença, sob o argumento de que o pedido não possui previsão legal.

A Autarquia Previdenciária também apelou, requerendo a anulação da sentença, que não ter analisado a questão relativa à contagem recíproca de tempo de serviço sob condições especiais, o que violaria o disposto no artigo 458, II, do CPC; no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Contra-razões ofertadas à apelação da UFRN (fls. 106/116) e do INSS (fls. 117/126). A remessa oficial é tida por interposta.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Analiso a preliminar de ilegitimidade para causa, argüida pela UFRN.

Como bem observou o douto juiz *a quo*, o autor não é carecedor da ação, tendo em vista que, em sendo exitoso, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte tocaria suportar os efeitos da decisão, de vez que o suplicante integra o grupo de servidores públicos vinculados à autarquia. A preliminar, portanto, foi corretamente rejeitada.

A prejudicial de prescrição de fundo de direito, suscitada pelo INSS, também foi rejeitada corretamente no Juízo singular. É que o lapso prescricional há de ser contado da data de decisão que



indeferiu a pretensão formulada pelo ora apelado, junto à Administração, vale dizer, 24 de julho de 2003; ora, a presente ação foi ajuizada em 22 de agosto de 2003; portanto, de prescrição do fundo do direito, descabe cogitar.

Superados os empecos preliminares, anoto que a aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço, a exposição ao risco, para a sua configuração.

Miguel Horvath Júnior, em seu livro *Direito Previdenciário*, 3ª ed., Ed. Quartier Latin, 2003, define a aposentadoria especial da seguinte forma:

“Este benefício visa proteger a saúde ou integridade física do trabalhador. Basta a mera exposição ao risco, independentemente do atingimento da capacidade laboral, daí a aposentadoria especial ser uma das espécies da aposentadoria por tempo de serviço.”

Primeiramente, cumpre esclarecer que antes do advento da Lei nº 9.032/95, a legislação previdenciária estabelecia que a comprovação do exercício de atividades em condições insalubres dar-se-ia mediante formulários SB-40 (DSS-8030), e bastava que a atividade exercida pelo trabalhador, ou a substância prejudicial à sua saúde, estivesse contida no rol do Decreto nº 53.831/64 ou nº 83.080/79, dispensando-se, inclusive, a apresentação de laudo técnico.

No caso em apreço, verifica-se que a atividade de professor é considerada como penosa, conforme estabelece o código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Corroborando tal entendimento, assevera o precedente abaixo, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE.

I - A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a contagem de tempo especial para a atividade de

professor em seu art. 202, III, dispositivo regulamentado pelo art. 56 da Lei nº 8.213/91.

**II - O Anexo do Decreto 53.831/64 classifica que a profissão de magistério (código 2.1.4) como atividade penosa, passível de concessão do benefício de aposentadoria especial.**

**III - Até o advento da Lei nº 9.032/95, era essa uma atividade penosa, e a exigência de comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos à saúde, através de prova pericial, somente se deu com a vigência da lei nova.**

.....  
VI – Recurso e remessa improvidos”.

(Tribunal - Segunda Região, AC - 253765/ES, Terceira, Decisão: 16/09/2003, DJU DATA:30/09/2003 Página: 104, Juiz Chalu Barbosa). (Grifei)

Ora, se a atividade do requerente encontra-se prevista no rol do citado Decreto, bem como o seu exercício ocorreu anteriormente ao advento da Lei nº 9.032/95, que exigia a efetiva comprovação de exposição aos agentes nocivos, deve-se, portanto, converter o período de 01/02/76 a 11/12/90 (14 anos, 10 meses e 10 dias) para tempo de serviço comum, sob a égide do regime celetista, resultando em 20 anos, 4 meses e 10 dias (considerando cada mês contendo 30 dias).

Atente-se, no particular, para o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - EX-CELETISTA - ATIVIDADE INSALUBRE - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO - POSSIBILIDADE - COISA JULGADA EM RELAÇÃO A DETERMINADO PERÍODO REQUERIDO - RESTABELECIMENTO DA R. SENTENÇA MONOCRÁTICA.

**1 - O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação an-**

**terior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.**

2 - Precedentes (REsp nºs 321.108/PB, 292.734/RS e 307.670/PB).

3 - Todavia, já tendo sido apreciado o período compreendido entre 12.07.76 a 28.06.91, através de mandado de segurança apreciado pelo mérito, cuja decisão transitou em julgado, impossível sua reapreciação pela via eleita, uma vez que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada. Correta, desta forma, a r. sentença monocrática que somente considerou o período de 17.12.74 a 11.07.76 e 01.09.91 a 28.02.95.

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática em todos os seus termos”.

(STJ – RESP 425506 /SC – 5ª Turma – Relator: Ministro Jorge Scartezzini – *DJ*:13/10/2003 p. 404) (Destaquei).

Cabe aqui ressaltar que é possível a conversão de tempo especial em comum, nos termos da redação original do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, porque o art. 28, da MP 1.663-10, de 28.05.98, não foi convalidado, quando ela foi convertida em lei, a de nº 9.711, de 20.11.98, bem como o Decreto nº 4.827, de 03.09.03, modificou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, que exigia o mínimo de vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria. Vejam-se os precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

.....  
**Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do**

**Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.**

.....  
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - 548691/SP, OITAVA TURMA, Decisão: 03/11/2003, DJJDATA:29/01/2004 PÁGINA: 259, JUIZA THEREZINHA CAZERTA). (Destaquei)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ORDENS DE SERVIÇO NS. 600, 612 E 623, E NORMAS CORRELATAS, AFASTADAS DE MODO A POSSIBILITAR, SEM SUA INCIDÊNCIA, APRECIÇÃO DO PLEITO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. NORMAS ILEGAIS. REGRAMENTO INFRALEGAL REVOGADO PELO PRÓPRIO INSS CONFORME A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 42 (DOUDE 24/1/2.001). MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

.....  
2. Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711, de novembro de 1998, que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do *caput* desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a “lei”, não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou re-

jeitado pelo Poder Legislativo. **Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**

.....  
4. Matéria preliminar rejeitada e, quanto ao mérito, apelação e remessa oficial improvidas”.  
(TRF 3ª Região. AMS 219781-SP. Processo: 199961030021531. Relator Juiz Johansom Di Salvo – 1ª Turma. Data da decisão: 01/04/2003).

Quanto ao serviço prestado sob regime estatutário (12/12/90 a 24/07/03), penso que não se pode reconhecer como especial, em razão da ausência de lei complementar, na qual se contemple quais devem ser os casos em que a atividade haja de ser considerada como prejudicial à saúde ou à integridade física, tal como estabelece o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal.

Atente-se para o que faço lançar a seguir, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REGIME CLT. TRANSFORMAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. APOSENTADORIA.

.....  
**5. Impossibilidade jurídica do pedido de declaração do direito à conversão do tempo de serviço especial prestado após a vigência da Lei nº 8.112/90, por ausência de regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos federais.**

.....  
8. Apelação do autor provida em parte. apelação da União e remessa oficial improvidas”.  
(TRF 4ª Região – AMS 58594-SC. Relator Desembargador Federal Eduardo Tonetto Picarelli – 4ª Turma. DJ: 09/05/2000 p.: 251) (Grifei).

Em relação à contagem do tempo de serviço, considero que, *in casu*, não se aplicam as Leis nºs 6.226/75 e 8.213/91, pois proibem a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras

condições especiais quando o indivíduo opta por regime diverso, vale dizer, em que escolhe sair do serviço público para a iniciativa privada, ou, ao contrário, em que prefere abandonar a iniciativa privada para o serviço público, o que não ocorreu na hipótese trazida a exame.

Além disso, este colendo Sodalício já se pronunciou no sentido de que a vedação à contagem de tempo de serviço em condições especiais a que se referem o art. 4º da Lei nº 6.226/75 e o art. 96, inciso I, da Lei nº 8.112/91 não concerne à contagem de tempo em condições insalubres, penosas ou perigosas, mas a outras atividades especiais. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. **PROFESSOR**. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELESTISTA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79.

- Condições especiais de trabalho comprovadas, no deslinde de atividade insalubre, socorre ao empregado a contagem do tempo de serviço, aplicando-se o conversor estipulado pelas normas previdenciárias.

**- A vedação à contagem de tempo em condições especiais a que se referem o art. 4º, Lei 6.226/75 e art. 96, I, da Lei 8.112/91 não concerne à contagem de tempo em condições insalubres, penosas ou perigosas, mas a outras atividades especiais.**

- O comando inserto no art. 40, parágrafo 4º e 201, parágrafo 1º, introduzidos pela EC n. 20/98 no texto constitucional, não tem aplicação imediata, norma de eficácia contida na classificação de José Afonso da Silva acerca da aplicabilidade das normas constitucionais. Assim, enquanto não editada a lei complementar que venha a fornecer os novos parâmetros, resta recepcionada como lei complementar a legislação ordinária vigente.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 5ª Região – AC 260361/PB – 1ª Turma – Rela-

tor: Desembargador Federal Castro Meira – *DJ*: 04/04/03 p. 468) (destaquei).

Anoto, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 201 da Constituição Federal, especificando que o professor que tiver 30 anos de contribuição e a professora que tiver 25 anos de contribuição terão direito à aposentadoria, desde que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil ou nos ensinos fundamental e médio.

Sendo assim, o professor que não completou o citado tempo de contribuição até 16/12/98 (EC nº20/98), encontra-se impossibilitado de requerer a aposentadoria com 30 anos de tempo de contribuição (homem), e 25 anos de contribuição (mulher) quando exercer a função de magistério no ensino superior. Deverá, nesses casos, cumprir 35 anos de contribuição (homem) e 30 anos de contribuição (mulher). Por conseguinte, verifica-se que o autor deve ter 35 anos de contribuição.

Ocorre que, não obstante a conversão do tempo de serviço especial para comum, sob a égide do regime celetista, somado ao tempo de serviço comum do regime estatutário, o apelado não logrou completar o tempo de serviço necessário para a obtenção da pleiteada aposentadoria.

Fundado nessas razões, dou provimento à apelação da UFRN e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento à Apelação do INSS.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 338.961-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Apelado: FLÁVIO LOPES DA SILVA  
Recte. Ad.: FLÁVIO LOPES DA SILVA  
Advs./Procs.: DRs. LUIZ DOS SANTOS FILHO E OUTROS (APTE.)  
E LUIZ ALBERTO DA SILVA E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. O SISTEMA SIMC IMPLICA NUMA PARCELA AFETADA, A PARTIR DA 25ª PRESTAÇÃO, PELA COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES INICIALMENTE REDUZIDAS EM 15%.  
- O reajuste da prestação não poderá ultrapassar ao percentual aplicado sobre a categoria profissional do mutuário. O saldo devedor deve ser corrigido pela equivalência salarial. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Impossibilidade de restituição de valores. O valor do seguro está atrelado ao reajuste das prestações mensais. Apelação da CEF improvida e recurso adesivo parcialmente provido.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento ao recurso adesivo, 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, 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator



## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a CEF a proceder à revisão das prestações, aplicando o percentual utilizado para o reajuste salarial da categoria profissional do mutuário, adotando como limite máximo para o reajuste previsto a partir da 25ª prestação mensal, fixado no Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes – SIMC, a manutenção da relação prestação/renda verificada no início do contrato, e, ainda, para afastar a capitalização de juros, aplicando-se a taxa de juros anuais de 9% fixada no contrato.

Esclarece a CEF, em suas razões recursais, que no sistema SIMC a prestação inicial é reduzida em 15%, ocorrendo a recuperação financeira inerente dessa redução a partir da 25ª prestação, mediante um acréscimo mensal e cumulativo, representado pela razão de progressão. Assim, o conseqüente aumento da prestação resultante da aplicação da noticiada razão de progressão não pode ser considerado como reajuste decorrente de aumento salarial de qualquer natureza. Argumenta, ainda, que aplica juros de 9% ao mês de forma não capitalizada e que, mesmo se assim ocorresse, tal prática é admitida pela jurisprudência.

No recurso adesivo a parte sustenta os seguintes argumentos:

1. que é ilegal a forma de atualização do saldo devedor;
2. que tem direito a receber em dobro o que pagou a maior;
3. ser ilegal a prática do anatocismo;
4. que o saldo devedor deve ser corrigido pela equivalência salarial;
5. que o valor do seguro é excessivo;
6. que se aplica ao caso as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Quanto ao Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes, adoto como razão de decidir as argumentações do MM. Juiz Monocrático. Transcrevo:

“Assim, o reajustamento a incidir a partir da 25ª parcela mensal, atendendo o fixado no Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes – SIMC previsto no contrato, não poderá ultrapassar o limite permitido para a relação prestação/renda do mutuário pactuado no início do contrato.

Assim, deverá a CEF realizar a revisão da prestação devida, adequando-a ao limite aqui estabelecido e tendo como parâmetro o disposto na Cláusula Sexta do contrato firmado, estabelecendo que o reajuste da prestação não poderá ultrapassar o percentual aplicado sobre a categoria profissional do mutuário (Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional – PES/CP), ressalvando, no entanto, a implantação da razão de progressão acima referida”.

Relativamente ao momento da amortização do saldo devedor, por ser uma operação de lógica financeira, filio-me à posição de que se deve, primeiro, corrigir o saldo devedor para, após, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Assim o é, por força da origem dos recursos destinados ao Sistema Financeiro da Habitação, oriundos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo e do FGTS.

A correção monetária é legalmente reconhecida e, para tanto, deve ser aplicada ao saldo devedor para recompor o capital financiado para, aí sim, proceder ao abatimento do montante adimplido pelo mutuário.

Nos financiamentos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação não há lei específica que autorize a cobrança de juros capi-

talizados, o que já foi reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, entendimento que culminou com a elaboração da Súmula 121, *in verbis*:

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Transcrevo neste sentido a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça:

ó	Ó
	ô ç
	ç

ó	Ó
	ç à
	ó
	ç
	Ú
	Ú
	ç
	ó

A questão relativa ao critério de correção do saldo devedor tem sido objeto de muitas discussões nos tribunais pátrios. Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, a Caixa Econômica Federal defende a aplicação da TR, tendo em vista a previsão contratual de que o saldo devedor deverá ser corrigido pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, enquanto os magistrados se dividem em conceder a TR, o INPC ou, ainda, a equivalência salarial.

Vinha entendendo até o presente momento que o saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, deveria ser corrigido pelo índice da caderneta de poupança, inclusive a TR. Ocorre que, após uma análise mais apurada e pesquisa jurisprudencial, decidi mudar o meu entendimento para acolher a tese de que o saldo devedor, nos contratos com base no Plano de Equivalência Salarial, deve sofrer o mesmo reajuste imputado às prestações mensais. Transcrevo acórdãos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **Acórdão**

RESP 229463 / BA;  
RECURSO ESPECIAL 1999/0081556-4

### **Fonte**

DJ DATA:23/10/2000 PG:00135

### **Relator**

Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

### **Ementa**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. **REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR.** PRECEDENTES DA CORTE.

1. **A cláusula que estabelece submeter-se o financiamento ao Plano de Equivalência Salarial deve ser respeitada, não podendo aplicar-se índice diverso para o reajuste do saldo devedor.**

2. Recurso especial não conhecido.

### **Acórdão**

RESP 194086 / BA;  
RECURSO ESPECIAL 1998/0081819-7

### **Fonte**

DJ DATA:26/03/2001 PG:00413

### **Relator**

Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)

## Ementa

ADMINISTRATIVO - SFH - **REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR** - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO - INCLUSÃO NO CÁLCULO - PRECEDENTES.

- Nos contratos vinculados ao PES, o reajustamento das **prestações** deve obedecer à variação salarial dos mutuários, incluindo-se as vantagens incorporadas definitivamente aos salários ou vencimentos, a fim de preservar a equação econômico-financeira do pactuado.

- **A exemplo das prestações mensais, o saldo devedor há que ser reajustado pelo Plano de Equivalência Salarial.**

- Recurso não conhecido.

Assim se pronunciou o eminente Desembargador Federal Francisco Cavalcanti no julgamento dos Embargos Infringentes na AC 177.362-SE:

“(...) A unificação dos indexadores permite uma evolução do débito de forma mais consentânea com a situação fática vivenciada pelos mutuários, fazendo desaparecer ou amenizar a figura do resíduo. Além disso, apresenta maior adequação com as finalidades pretendidas pelo SFH. (...)”

Considerando que os mutuários, como assalariados ou servidores públicos, têm sua capacidade de pagar definida pelo valor dos salários que percebem, salários que não progridem mensalmente segundo índices financeiros, não há como se exigir do mutuário capacidade de solver um montante que, seguindo as cadernetas de poupança, se expande em maior velocidade e proporção que os salários”.

Ao meu sentir, este é o posicionamento que mais se adequa à função social do Sistema Financeiro da Habitação, apoiada no direito à moradia.

O Código de Defesa do Consumidor não socorre a pretensão dos autores, visto que não se cogita de onerosidade ou abusividade.

de de cláusula contratual. Assim, inexistente razão para restituírem-se valores ao mutuário, se o mesmo persiste em débito para com o agente financeiro, muito menos em dobro.

Quanto ao seguro habitacional, este está atrelado ao valor das prestações, não havendo qualquer irregularidade em sua cobrança. Havendo reajuste ou correção nas prestações mensais, assim também se procederá na aferição do valor do seguro.

Sem honorários, em face da sucumbência recíproca.

Por essas razões, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para afastar a capitalização de juros e determinar que o saldo devedor seja corrigido pela equivalência salarial.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.941-AL**

Relator : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA  
Apelados: JOSÉ AQUINO RIBEIRO NETO, MIGUEL ÂNGELO GOMES RIBEIRO E NILTON JOSÉ MOURA BITTAR  
Advs./Procs.: DRS. IRANDI NASCIMENTO DA SILVA , TAISY RIBEIRO COSTA E MARIANA F. DA ROCHA LINS (APDOS.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI 7.492/86. GERENCIAMENTO FRAUDULENTO E APROPRIAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

**- O Tribunal pode desclassificar a infração, nos termos dos arts. 383 e 617 do CPP, dando ao fato definição diversa daquela constante da denúncia ou sentença, nos termos.**

**- Autoria e materialidade comprovadas nos deli-**

**tos dos arts. 4º e 5º da Lei 7.492/86 com a concessão de empréstimos irregulares e de transferência de valores de contas de depósito, nas quais existiam saldos credores.**

**- No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada um deles, nos termos do art. 119 do Código Penal.**

**-O provimento do recurso da acusação não impossibilita o reconhecimento da prescrição retroativa, desde que com a fixação da pena tenha-se consumado o prazo prescricional estabelecido nos arts. 109 e 110 do Código Penal.**

**- Se entre a data do recebimento da denúncia e a condenação dos acusados nesta Instância decorreu prazo superior a 8 anos, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa.**

**- Apelação provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação e declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

O Ministério Público ofertou denúncia contra José Aquino Ribeiro Neto, Nilton José Moura Bittar, Eraldo Malta Brandão Filho, Miguel Ângelo Gomes Ribeiro e Tânia Maria Malta Ribeiro como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal, sendo ao primeiro denunciado ainda acrescidas as penas estabelecidas nos arts.



297, §§ 1º e 2º, e 312 c/c 327 do Código Penal, conforme os fatos a seguir narrados:

“...o denunciado José Aquino Ribeiro Neto, na qualidade de gerente da Agência Pajuçara da CEF à época, praticou diversas irregularidades que tipificam ilícitos penais, a saber:

- concedeu empréstimos sob a modalidade “desconto de duplicatas”, sem a recepção, no ato da contratação, dos títulos garantidores da operação (duplicatas), à firma CERÂMICA PORONGABA LTDA. – de propriedade de NILTON JOSÉ DE MOURABITTAR e ANA CRISTINA VILAR MALTA BITTAR, ambos, respectivamente, concunhado e cunhada do ex-gerente da CEF, cuja concessão foi feita em 30 de dezembro de 1991 e envolveu um montante de Cr\$ 1.385.956.737,99 (hum bilhão, trezentos e oitenta e cinco milhões, novecentos e cinqüenta e seis mil, setecentos e trinta e sete cruzeiros e noventa e nove centavos), operação que trouxe prejuízo à Caixa Econômica Federal, por privá-la do título indispensável de cobrança da dívida;

- nos períodos de JAN/92 a JUL/92, houve uma intensa movimentação de elevados recursos autorizada pelo então gerente JOSÉ AQUINO, envolvendo contas negativas de empresa e pessoas que com ele possuem vínculo familiar. Tais contas, uma vez negativas, não possuíam saldo para tal movimentação, os recursos delas sacados pertenciam à Caixa Econômica e não a seus titulares. Toda transação encontra-se demonstrada às fls. 7, em Representação da CEF à Polícia Federal. Os titulares das mencionadas contas foram: TÂNIA MARIA MALTA RIBEIRO, esposa do ex-gerente, ERALDO MALTA BRANDÃO FILHO, NILTON JOSÉ DE MOURABITTAR, ambos concunhados do ex-gerente, MIGUEL ÂNGELO GOMES RIBEIRO, irmão do ex-gerente, todos denunciados e qualificados acima;

- autorizou a adulteração do RELATÓRIO CONTAS

A CORRIGIR, em 23/06/92, informando incorretamente o número de sua conta, atitude que frustrou o desconto de um cheque seu no valor de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), cheque que se viesse a ser apresentado deixaria sua conta em vermelho;

- em 10/12/90, por um débito de Cr\$ 4.696.125,12 (quatro milhões, seiscentos e noventa e seis mil, cento e vinte e cinco cruzeiros e doze centavos) da empresa LIDERANÇA IMOBILIÁRIA LTDA., de propriedade do Sr. NILTON JOSÉ MOURA BITTAR, seu cunhado, o ex-gerente, ora denunciado, recebeu a importância de Cr\$ 2.146.563,34 (dois milhões, cento e quarenta e seis mil, quinhentos e sessenta e três cruzeiros e trinta e quatro centavos), contabilizando o restante a débito da rubrica PROVISÃO DE CRÉDITO LIQUIDAÇÃO, em prejuízo à CEF". (Fls. 04/05)

Nas alegações finais, o Ministério Público requereu a retificação da tipificação contida na denúncia para que os denunciados JOSÉ AQUINO RIBEIRO NETO, MIGUEL ÂNGELO GOMES RIBEIRO e NILTON JOSÉ MOURA BITTAR pelo crime previsto no ar. 5º c/c art. 25 da Lei nº 7.492/86 e a absolvição dos denunciados TÂNIA MARIA MALTA RIBEIRO e ERALDO MALTA BRANDÃO FILHO, com base no princípio em dúvida pro réu.

Alegações finais da defesa apresentadas pela negativa da prática dos delitos imputados.

O Juiz sentenciante, após rejeitar a nova tipificação insere nas alegações finais do Ministério Público, analisou a acusação pelo enquadramento efetuado na denúncia, absolvendo os acusados, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorre o Ministério Público, pugnando pela reforma de parte da sentença para condenar os acusados José Aquino Ribeiro Neto, Miguel Ângelo Gomes Ribeiro e Nilton José Moura Bittar nas penas dos arts. 312 e 171 do Código Penal Brasileiro.

Contra-razões apresentadas.

O Ministério Público, nesta Instância, ofereceu parecer opinando pela reforma da sentença, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“Processual Penal. Gestão fraudulenta e apropriação de dinheiro de instituição financeira.

A concessão de empréstimo, na modalidade de “desconto de duplicata”, sem o recebimento da duplicata respectiva e o recebimento a menor do débito para com o Banco, contabilizando o restante na rubrica “Provisão de Crédito em Liquidação”, é ilícito penal na forma de gestão fraudulenta previsto no art. 4º da Lei 7.492/86.

As transferências de valores de contas de depósito, nas quais existiam saldos credores, para contas de titularidade do gerente, sua esposa e irmão, com a apropriação desses valores, em prejuízo da Caixa, configura o crime de apropriação de dinheiro de instituição financeira, tipificado no art. 5º da Lei 7.492/86.

Parecer pela reforma da sentença para condenar os recorridos pela prática dos crimes de gestão fraudulenta e apropriação de dinheiro de instituição financeira”.

É o relatório. À revisão.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Insurge-se o Ministério Público contra sentença da lavra do MM. Juiz da 3ª Vara de Alagoas, Dr. Paulo Machado Cordeiro, que absolveu os denunciados com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Ao que pese tenha o órgão ministerial recorrido para que a prática delituosa seja analisada com base nos arts. 171 e 312 do Código Penal, entendo que a razão encontra-se com o douto representante do *Parquet* funcionando nesta Instância, Dr. Luciano Mariz Maia, quando em seu bem lançado parecer analisa a questão com base no disposto na Lei 7.492/86, que trata dos crimes

contra o Sistema Financeiro Nacional.

É de se destacar, inicialmente, que o art. 617 do CPP permite a desclassificação do crime no Tribunal.

Ensina, a propósito, Júlio Fabbrini Mirabete:

“Permite o dispositivo que o tribunal desclassifique a infração, nos termos do art. 383, dando ao fato definição diversa daquela constante da denúncia ou da sentença. É possível, assim, a *emendatio libelli* também em segundo grau, independentemente de pedido específico, mesmo em recurso exclusivo do réu”. (*In* Código de Processo Penal Interpretado, 3ª ed., Atlas, pág. 715)

Analiso, pois, o caso com base no disposto na Lei 7.492/86.

Compulsando os autos, observo que os fatos delituosos narados referem-se à concessão irregular de empréstimos na modalidade de “desconto de duplicata” pelo sr. José Aquino Ribeiro Neto à empresa Cerâmica Porongaba Ltda. de propriedade do sr. Nilton José de Moura Bittar; saques e transferências fraudulentas realizadas por José de Aquino em contas de clientes do banco, com posterior crédito em contas de clientes, parentes seus, a exemplo do sr. Miguel Ângelo Ribeiro Neto, irmão do gerente da CEF e ora denunciado; bem como pelo recebimento a menor, por José Aquino, de débito da empresa Liderança Imobiliária Ltda., também da propriedade de Nilton José de Moura Bittar, com a contabilização irregular do restante do débito na rubrica “Provisão de Créditos em Liquidação”.

Sobre a prática dos delitos mencionados, é de se observar o depoimento das testemunhas Edja Lessa dos Santos e Geraldo Brandão de Lima.

A primeira depoente afirmou:

“...que não é comum a denominada operação adiantamento a depositantes que consiste na liberação pelo gerente geral da agência de valores para acatamento de cheques que superem o saldo do depositante ou superem o limite de crédito do che-

que especial do depositante; que tomou conhecimento pela análise dos relatórios referentes da utilização de saldos negativos de alguns clientes da agência, saldos negativos esses que teriam sido autorizados pelo gerente geral da agência, o primeiro denunciado, não sabendo precisar as origens de tais saldos negativos, todavia, à época conversou com o primeiro denunciado, preocupada com o que poderia acontecer com o mesmo, sobre o valor e o período que ficaram em aberto os mencionados saldos negativos, ao que respondeu o mesmo que não se preocupasse porque se tratava de pessoas de confiança do gerente e seriam regularizadas... que não é comum o recebimento de valores parciais de dívidas para com a CEF e o lançamento do valor restante na conta de crédito de liquidação duvidosa; que realça que o que se pode fazer é a renegociação do débito, mas não se pode lançar em prejuízo ou em crédito de liquidação duvidosa (...) (fl. 321)

Por sua vez, Geraldo Brandão de Lima, em seu depoimento, assim se expressou:

“(...) que, a respeito do desconto de duplicatas com a firma Cerâmica Porangaba Ltda., tem a afirmar que funcionando como Presidente da Comissão de Sindicância teve oportunidade de verificar que realmente a operação de desconto não foi acompanhada das duplicatas garantidoras da operação (...) que não consta que o desconto de duplicata com a Cerâmica Porangaba Ltda. tenha sido realizado fora dos limites de alçada do denunciado (...) que realmente era intensa a movimentação com diversos saques a descoberto, isto é, ou as contas não tinham saldos ou já tinham superado os limites de créditos de cheques especiais; que, em tese, a adulteração do relatório contas a corrigir pode ter sido feita com a participação de mais alguém ou sozinho o gerente pode fazer essa adulteração (...) que se

recorda de ter constatado no relatório da Comissão de Sindicância a operação com a Liderança Imobiliária, mas não se recorda com os detalhes da mencionada operação (...) que não é um procedimento normal o recebimento de parte de valores de débitos e lançamento do restante do valor devido em conta de provisão de crédito de liquidação duvidosa (...) que confirma ter sido a operação com a Liderança Imobiliária irregular com a CEF(...)" (fls. 322/323)

O denunciado José Aquino Ribeiro Neto, em seu interrogatório em Juízo, ao se referir à operação de concessão de empréstimo sem a apresentação de duplicatas, assim se pronunciou:

"(...) que, no que se refere a essa operação de descontos de duplicatas realizada com a Cerâmica Porangaba, tem a dizer que foi realizada no último dia útil do ano, isto é, em 30.12.91, na qual o titular da empresa cliente apresentou um espelho das duplicatas, ou seja, uma relação descrevendo as duplicatas a serem apresentadas e, com base nessa relação e aliada ao fato da capacidade de endividamento da empresa, bem como na promessa de apresentação das duplicatas no mês de janeiro, então, na qualidade de gerente da agência, adiantou o valor da operação (...)" (fl.241)

No tocante à efetivação de movimentação irregular de valores constantes em contas, às vezes, já com saldo negativo, para sua própria conta ou de seus parentes, o denunciado assim se expressou:

"...que nega ter havido saldo negativo nas contas das seguintes pessoas: Tânia Maria Malta Ribeiro, Eraldo Malta Brandão Filho, Nilton José de Moura Bittar e Miguel Ângelo Gomes Ribeiro; que houve saldo negativo na conta da construtora; que na verdade não houve saldo negativo na conta da Construtora Malta, o fato era que, devidamente autoriza-

do, concedia empréstimo à Construtora Malta, através de autorização de indébito; que os valores que eram devidos eram repassados para aquelas pessoas e o que não era devido permanecia em conta da Construtora...”(fls. 241/242)

Quanto à movimentação irregular de contas de clientes, o Superintendente Regional da CEF de Alagoas, no documento encaminhado à Polícia Federal, assim se referiu:

“...reiterada movimentação de contas de clientes da CEF sem as indispensáveis autorizações dos respectivos titulares, cujas contas não possuíam saldos para tanto, ou seja, uma vez negativas as contas, os recursos delas sacados pertenciam como de fato pertencem à CEF e não aos seus titulares. Tais movimentações ocorriam e ocorreram exclusivamente em relação às contas de empresas e/ou pessoas com laços familiares ao ex-empregado JOSÉ AQUINO. Nesse sentido apurou-se que no período compreendido entre os meses de JAN/92 e JUL/92 houve uma intensa movimentação de elevados recursos autorizados pelo ex-gerente, que envolveram contas de empresas e pessoas que com ele mantêm vínculos familiares, as quais se deram entre a CERÂMICA PORANGABA LTDA., de propriedade do sr. NILTON JOSÉ MOURA BITTAR (conjunhado de JOSÉ AQUINO), para a CONSTRUTORA MALTA LTDA., representada por ERALDO MALTA BRANDÃO FILHO (também seu conjunhado) e desta para a conta da esposa do ex-empregado Sr<sup>a</sup> TÂNIA MARIA MALTA RIBEIRO; para a conta da empresa TM MALTA RIBEIRO, sediada em Coruripe/AL, de propriedade da sua esposa; e para a conta da empresa titulada por MIGUEL ÂNGELO GOMES RIBEIRO, que vem a ser o irmão do ex-empregado. Por fim, da conta da sua esposa para a sua própria (do ex-empregado). Para melhor demonstrar em números as ocorrências ora descritas, veja a movimentação abaixo de pessoa para pessoa e os res-

pectivos valores:

DA CONSTRUTORA MALTA LTDA:

P/TÂNIA MARIA MALTA RIBEIRO.....Cr\$ 92.430.000,00

P/TM MALTA RIBEIRO.....Cr\$ 142.500.000,00

P/MIGUEL ÂNGELO GOMES RIBEIRO.Cr\$ 26.950.000,00

P/JOSÉ AQUINO RIBEIRO NETO.....Cr\$ 1.200.000,00

TOTAL.....Cr\$ 253.080.000,00” (fls.6/7)

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que o gerente realizava movimentação de contas, muitas vezes sem provimento de fundos, o que ocasionava prejuízos à CEF.

Outra não pode ser a conclusão de que os denunciados praticaram delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, cabendo a José Aquino Ribeiro Neto a prática dos delitos de gestão fraudulenta e apropriação de dinheiro de instituição financeira e aos co-réus Nilton Moura Bittar e Miguel Ângelo Gomes Ribeiro a prática como partícipes no crime de apropriação de dinheiro de instituição financeira.

Apenas para uma melhor compreensão da pena a ser fixada, trago, por oportuno, a legislação da matéria.

“Lei 7.492/86

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. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:  
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que



negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)

Passo, agora, à fixação da pena.

O art. 59 do CPB estabelece os critérios para fixação da pena:

“Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Não havendo circunstâncias que ensejem a aplicação da pena em nível superior ao mínimo legal, condeno o acusado José Aquino Ribeiro Neto pela prática do delito de gerenciamento fraudulento de instituição financeira (art. 4º da Lei 7.492/86) à pena de 3 anos de reclusão e multa de 20 dias-multa, correspondendo a ca-

da dia o valor de 1 salário mínimo vigente à época do fato e pelo delito de apropriação (art. 5º da Lei 7.492/86) à pena de 2 anos de reclusão e multa de 20 dias-multa, correspondendo a cada dia o valor de 1 salário mínimo vigente à época do fato.

Quanto aos acusados Miguel Ângelo Gomes Ribeiro e Nilton José Moura Bittar, condeno-os pela prática do delito de apropriação, nos termos do art. 5º da Lei 7.492/86, à pena de 2 anos de reclusão e multa de 15 dias-multa, correspondendo a cada dia o valor de 1 salário mínimo vigente à época do fato.

Por outro lado, observo que entre a data do recebimento da denúncia, em 27/03/96 (fl.192), e a data da condenação nesta Instância, já se completou o prazo prescricional. É que quando a pena aplicada é igual ou inferior a 3 anos o prazo prescricional é de 8 anos.

É de se destacar que na hipótese de concurso material de crimes a extinção da punibilidade incidirá sobre cada pena isoladamente aplicada, nos termos do art. 119 do Código Penal:

“art. 119 – No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

É de se aplicar, pois, o estabelecido no § 1º do art. 110 do Código Penal, e reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa.

Com essas considerações, dou provimento à apelação do Ministério Público para condenar o acusado José Aquino Ribeiro Neto, pela prática dos delitos insertos nos arts. 4º e 5º da Lei 7.492/86, à pena respectiva de 3 e 2 anos de reclusão e multa, e os acusados Miguel Ângelo Gomes Ribeiro e Nilton José Moura Bittar à pena do art. 5º da Lei 7.492/86 à pena de 2 anos de reclusão e multa, sendo, todavia, reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa, pois entre a data do recebimento da denúncia e a data desta condenação já se passaram mais de 8 anos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.412-CE**

- Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
- Apelantes: MILSON ALVES DE LIMA, JOSÉ FÁBIO RODRIGUES DANTAS, HUMBERTO LOPES SANTANA JÚNIOR, JOSÉ CARLOS LOPES DOS SANTOS, MARCOS PAULO DE OLIVEIRA PIMENTEL, JOÃO GONDIM DO NASCIMENTO, EDSON DE SOUZA VIEIRA (RÉUS PRESOS)
- Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
- Advogados: DRS. MARCOS VINICIUS PONTES DOS SANTOS E PEDRO LEITE DE ARAÚJO NETO E OUTRO (APTES.)
- Defensores: DRS. JOITA RODRIGUES, HÉLIO NOGUEIRA BERNARDINO E ILTON SILVESTRE LIMA (APTES.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CRIME DE QUADRILHA E PORTE ILEGAL DE ARMA. ARTIGOS 159, §1º, C/C 288, § ÚNICO, C/C ARTIGO 10, § 2º, DA LEI Nº 9.437/97. PRESENÇA DE VASTOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALORAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS NA ESFERA POLICIAL. SINTONIA COM OS DEMAIS FATOS APURADOS. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PENA DEFINITIVA DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO SINGULAR.**

**- Da narrativa dos autos, resta indubitado que os réus, com vastos antecedentes criminais e personalidades voltadas para o crime, perfizeram os tipos penais de extorsão mediante seqüestro, inclusive com a qualificadora do § 1º do artigo 159 do CPB, porque havia menores entre as vítimas; de formação de quadrilha, inclusive, quadrilha armada – artigo 288, § único, e de porte ile-**

**gal de arma de fogo – artigo 10 da Lei 9.437/97.**  
**- Autoria e materialidade comprovadas. Prova testemunhal em consonância com o contraditório e a ampla defesa, bem como interligada aos demais depoimentos prestados nos autos que corroboraram a narrativa da denúncia.**  
**- Considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 e as circunstâncias legais não são favoráveis aos acusados, tenho como necessária e suficiente para reprovação e prevenção dos crimes praticados as penas impostas pelo juízo singular, ressaltando-se os vastos antecedentes criminais que militam contra os acusados, suas personalidades voltadas para a prática delituosa, além de terem se utilizado de extrema violência e crueldade ao envolver crianças no delito, pois, muito mais que nos adultos, as cenas de violência e ameaças de que foram vítimas implicarão em grave repercussão de cunho psicológico.**  
**- Necessidade de se retirar do convívio social aqueles que são dignos de maior censura, por terem o crime como meio de seus sustentos e por estar o mesmo inserido no contexto de suas vidas.**  
**- Apelações dos réus improvidas.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações, 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, 9 de novembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de apelações criminais interpostas pelos réus Milson Alves de Lima, José Fábio Rodrigues Dantas, Humberto Lopes Santana Júnior, José Carlos Lopes dos Santos, Marcos Paulo de Oliveira Pimentel, João Gondim do Nascimento e Edson de Souza Vieira contra sentença (fls.1960/2010) da lavra do Exmo. Juiz Federal Substituto Dr. Glêdison Marques Fernandes, da 12ª Vara Federal/CE, que julgou procedente em parte a ação penal para condenar pela prática do crime do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão [para os réus Milson Alves de Lima e Edson de Souza Vieira]; pelos crimes do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB e artigo 10 da Lei nº 9.437/97, respectivamente, à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção [para os réus José Fábio Rodrigues Dantas, Humberto Lopes Santana Júnior, José Carlos Lopes dos Santos, Marcos Paulo de Oliveira Pimentel, João Gondim do Nascimento].

Nos fatos, segundo noticia a denúncia, no dia 29 de março de 2001, os acusados, com emprego de arma de fogo, mantiveram em seu poder Cícero Alves da Silva e Ziljanete Araújo Nobre – tesoureiro e gerente da Caixa Econômica Federal em Barbalha/CE –, além dos respectivos familiares (dentre os quais havia menores, com 7 e 9 anos de idade, filhos do gerente da CEF), com o fim de constrangê-los a entregar o dinheiro guardado no cofre da agência, que, de fato, foi subtraído, mediante grave ameaça, no montante de R\$ 150.011,24 (cento e cinquenta mil e onze reais e vinte e quatro centavos).

Nas razões de apelação, fls. 3015/3021; 3029/3044; 3138/3198 e 3228/3280, em síntese, os réus pugnam pela absolvição, alegando insuficiência de provas. Por sua vez, a defesa dos réus Milson Lima e José Fábio alegou, ainda, nulidade da sentença, por entender que a condenação dos recorrentes configurou um *bis in idem*.

Contra-razões apresentadas, fls. 2066 e 3285/3290.

Parecer Ministerial ofertado às fls. 3293/3298 pela Exma. Pro-

curadora da República Dr<sup>a</sup> Maria do Socorro Leite de Paiva, que opinou pelo improvimento dos recursos interpostos.

Os Autos seguiram ao Exmo. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, para revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Segundo notícia a denúncia, no dia 29 de março de 2001, os acusados, com emprego de arma de fogo, mantiveram em seu poder Cícero Alves da Silva e Ziljanete Araújo Nobre – tesoureiro e gerente da Caixa Econômica Federal em Barbalha/CE –, além dos respectivos familiares (dentre os quais, havia menores), com o fim de constrangê-los a entregar o dinheiro guardado no cofre da agência, que, de fato, foi subtraído, mediante grave ameaça.

Da narrativa fática tem-se, ainda, segundo a denúncia ofertada pelo Ministério Público, “que dois elementos que trafegavam em uma moto abordaram o tesoureiro “Cícero”, que se encontrava à porta de sua residência, por volta das 19 horas do dia 28 de março de 2001, aguardando o emissário de uma farmácia com o medicamento solicitado, e, impelindo-o para o interior da casa, anunciaram que se tratava de “assalto a banco”. Dentro da residência estavam, com o pai, dois garotos de 7 e 9 anos, enquanto a esposa de Cícero e sua filha de treze anos estavam fora. Os indivíduos resolveram aguardar sua chegada, ocasião em que fizeram com que Cícero explicasse a situação a sua consorte, que também teve de render-se aos facínoras, ficando os reféns em poder dos quadrilheiros, só sendo liberados no dia seguinte depois das 09:30 horas, quando o dinheiro foi entregue aos delinqüentes (fls.89). (...) Cícero foi obrigado a dirigir-se até a casa da gerente Ziljanete Araújo Nobre, que dispunha da combinação do cofre, o qual somente poderia ser aberto com a chave que se encontrava em poder da gerente. Chegando na casa de Ziljanete (gerente), em Juazeiro do Norte/CE, forçaram Cícero a, pelo telefone, induzi-la a sair de casa. Em vez dela, seu marido foi recebê-lo, sendo, todavia, dominado pelos criminosos, que adentraram na casa, levando a família do

tesoureiro (...). Após o amanhecer, utilizando os dois carros de Ziljanete que se encontravam na casa, deixaram Juazeiro do Norte. Pela estrada, Milson Alves de Lima, conhecido pelas alcunhas de “Missô” e “Lagartão”, um dos chefes da quadrilha, que entrou em um dos automóveis, dando as ordens necessárias ao prosseguimento da empreitada. Levando os reféns para local desconhecido, deixaram o tesoureiro e a gerente da Caixa Econômica Federal de Barbalha para que, logo que fosse desativado o sistema de segurança, fizessem o recolhimento do dinheiro. Após apanharem o numerário (R\$ 150.011,24 – cento e cinquenta mil e onze reais e vinte e quatro centavos), fls.162, Cícero dirigiu-se até o local combinado para a sua entrega, onde foi informado por um dos seqüestradores que, dentro de uma hora, todos os reféns seriam postos em liberdade (fls.05/06)”.

O Exmo. Juiz Federal Dr. Glêdison Marques Fernandes, da 12ª Vara Federal/CE, julgou procedente em parte a ação penal para condenar pela prática do crime do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB, à pena de 17 (dezesete) anos de reclusão [ para os réus Milson Alves de Lima e Edson de Souza Vieira]; pelos crimes do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB e artigo 10 da Lei nº 9.437/97, respectivamente, à pena de 16(dezesesseis) anos de reclusão e 01(um) ano e 03(três) meses de detenção [para os réus José Fábio Rodrigues Dantas; Humberto Lopes Santana Júnior; José Carlos Lopes dos Santos; Marcos Paulo de Oliveira Pimentel, João Gondim do Nascimento.

Nas razões de apelação, fls. 3015/3021; 3029/3044; 3138/3198 e 3228/3280, em síntese, os réus pugnam pela absolvição, alegando insuficiência de provas. Por sua vez, a defesa dos réus Milson Lima e José Fábio alegou, ainda, nulidade da sentença, por entender que a condenação dos recorrentes configurou um *bis in idem*. Sustenta, ainda, que a confissão foi obtida por meio de tortura policial; que a condenação foi baseada em mera presunção, especialmente quanto à autoria, dada a fragilidade das provas colhidas e pugna, ainda, pela necessidade de redução das penas.

De uma leitura da sentença, verifica-se que a mesma foi baseada na análise de todo um conjunto probatório harmônico e robusto, não tendo sido fundamentada exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial. A condenação dos réus, ora apelan-

tes, arrimou-se em todas as provas coligadas durante a fase investigatória e na instrução criminal, incluindo-se as inquirições de testemunhas, não padecendo, assim, de qualquer nulidade. As condutas narradas pela acusação encontram-se suficientemente provadas nos autos. O *modus operandi* em que se houveram os réus nos seus intentos criminosos, condutas devidamente descritas pelo *Parquet* Federal, seja nas contra-razões de apelação, seja no próprio Parecer Ministerial, restou comprovado nos autos. Assim, registre-se: “Contra os acusados, ora apelantes, Marcos Paulo de Oliveira Pimentel e José Fábio Rodrigues Dantas existem os reconhecimentos pelas vítimas como sendo os seqüestradores que estiveram na residência de Ziljanete, quando fizeram-na refém, juntamente com a sua família, além de Cícero e seus familiares. Igualmente foram reconhecidos por Francisco Wilton de Almeida, esposo da gerente. O réu José Fábio confessou sua participação nos crimes, descrevendo o desenrolar da conduta de maneira perfeitamente harmônica com as descrições de Cícero Alves e Ziljanete.

Em relação ao acusado Milson Alves da Silva, o mesmo foi preso em companhia do réu Marcos Paulo de Oliveira Pimentel. Apesar de alegar desconhecer os demais acusados, mostra uma versão absolutamente inverossímil para explicar como tinha contato com a mãe do acusado Paulo Henrique e o que estava fazendo em companhia de Marcos Paulo.

Em juízo, José Fábio confessou o delito e afirmou que conhecia Humberto Santana e Edson Vieira (fls. 386/387), cujos detalhes estão corroborados pelas declarações de Paulo Henrique dos Santos (fls. 567/568).

Os componentes da quadrilha foram presos após a prisão dos denunciados Paulo Henrique e Edson de Sousa, ora apelantes, por prática de tentativa de assalto à Caixa Econômica Federal de Ipau/Bahia - fls. 57/75)

Em relação ao acusado Humberto Lopes de Santana Júnior, o mesmo foi preso, juntamente com José Fábio, quando se dirigiam à cidade de Souza na Paraíba. Segundo José Fábio, a quadrilha que praticou o assalto em Barbalha estava se reunindo para um próximo assalto em um outro banco, crime esse que somente



não se consumou devido a uma denúncia anônima. O próprio Humberto, inclusive, afirmou conhecer integrantes da quadrilha.

Em relação ao acusado João Gondim do Nascimento, o veículo Gol branco que se encontrava com Edson de Souza Vieira pertencia a João Gondim e seria usado na prática do segundo assalto quando foi apreendido. O acusado, aliás, foi preso em companhia de Milson Alves, ocasião em que apresentou uma versão não aceitável para justificar sua presença, naquela ocasião, na cidade de Juazeiro/CE.

Em relação ao acusado José Carlos Lopes dos Santos, os demais acusados atestam em uníssono a participação de José Carlos Lopes dos Santos, conhecido por “Urubu”, no presente crime, como se observa às fls.91/94, 100/104, 66/71, 72/75. Ademais, além do Prontuário do IPPOO, apontado pela defesa como inválido para a comprovação da autoria, verifica-se ter a condenação se baseado na deficiência que o réu possui em uma das pernas, tal como constatado pelo próprio juiz em seu interrogatório, corroborando declarações anteriores que davam conta de ter “Urubu” um defeito na perna.

Em relação ao acusado Edson de Souza Vieira da Silva, o mesmo foi preso justamente na cidade onde iria acontecer o segundo assalto. Afirmou conhecer os outros integrantes, bem como haver estado na cidade de Barbalha mais ou menos na época da prática do delito de que ora se trata.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, Maria Ziljanete Araújo Nobre (fls.752/754); Carlos Sérgio Bezerra da Fontoura (fls.755/757); Cícero Alves da Silva (fls.758/760), corroboram a narrativa da denúncia.

Percebe-se, desta forma, inquestionável, a participação dos acusados, ora apelantes, pois há de se ressaltar que todos os depoimentos prestados, sejam das testemunhas arroladas pela acusação, além de se manterem interligados por um fio condutor lógico, veraz, estão em consonância com todos os demais depoimentos prestados, que positivaram a narrativa da denúncia.

Nesse sentido, têm os Tribunais Superiores entendido que “é de se reconhecer, assim, uma relativa importância aos elementos constantes do inquérito policial, principalmente no que toca aos

depoimentos, às confissões, às provas periciais e documentais, mesmo quando elas, por um motivo qualquer, não venham a ser renovadas na fase judicial. Ressalte-se, contudo, que a aceitação dessa relatividade das informações constantes do inquérito policial na formação do convencimento do juiz deverão ser consideradas caso a caso, considerando-se principalmente o contexto no qual se encontrem, não se podendo, assim, proceder à sua aplicação indistintamente aqui e ali. A atualizada jurisprudência, inclusive, dando um passo à frente, já reconhece algumas concessões, que, em casos especiais, devem ser abertas ao aproveitamento de elementos do inquérito policial, sem a necessidade de sua “jurisdicionalização...”.

Sua Excelência, o MM. Juiz Federal Substituto da 12ª Vara/CE, condenou os réus pela prática do crime do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB, à pena de 17 (dezesete) anos de reclusão [para os réus Milson Alves de Lima e Edson de Souza Vieira]; pelos crimes do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB e artigo 10 da Lei nº 9437/97, respectivamente, à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção [para os réus José Fábio Rodrigues Dantas; Humberto Lopes Santana Júnior; José Carlos Lopes dos Santos; Marcos Paulo de Oliveira Pimentel; João Gondim do Nascimento].

Quanto à alegação das defesas de insuficiência de provas, não há prosperar, posto que se evidenciam nos autos provas satisfatórias de autoria e materialidade delitivas, com confissões e delações, todos os depoimentos prestados, sejam das testemunhas arroladas pela acusação, além de se manterem interligados por um fio condutor lógico, veraz, estão em consonância com todos os demais depoimentos prestados, que positivaram a narrativa da denúncia, não tendo, ainda, que se falar na desclassificação do crime de extorsão mediante seqüestro (artigo 159 do CP) para o crime de roubo qualificado (artigo 157 do CPB).

Igualmente não merece prosperar a alegação de *bis in idem*, uma vez que se verifica que os delitos são autônomos e independentes. A qualificadora prevista no § 1º do art. 159 do CP foi aplicada porque havia menores entre as vítimas; em relação à condenação pelo artigo 288 do CP, verifica-se que os acusados se associavam para a prática de crimes diversos. E, quando o agente

não possuir autorização para portar arma de fogo, de uso permitido, e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incidirá no cometimento do crime previsto no artigo 10, *caput*, da Lei 9.437/97. Na hipótese de serem a arma de fogo ou acessórios de uso proibido ou restrito, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho, incidirá no mesmo artigo 10, § 2º, da referida Lei.

Vale ressaltar que o artigo 10 da Lei nº 9.437/97 incrimina o porte sem autorização.

Em relação ao *quantum* da pena aplicada, a mesma há de ser mantida, posto que atendendo à culpabilidade, aos antecedentes (todos os acusados respondem a processos criminais, conforme se verificam das certidões - fls. 1551, 1647, 1569, 1639, 1655, 1823, 1831, 1570, 1637, 1572, 1641, 1573, 1643, 1574, 1812, 1635, 1654, 1677, 1807), à conduta social, à personalidade dos agentes (demonstrando uma periculosidade com grau de alta potencialidade de ofensa à sociedade), aos motivos (desfavoráveis aos réus, pois os mesmos agiram apenas com intuito de obter vantagem financeira, sem se importar com os prejuízos que poderiam causar a outrem, poder-se-ia, ainda, aduzir que seriam os mais baixos que normalmente se encontram na origem dos crimes contra o patrimônio, pois, na verdade, ditas armas poderiam ter sido usadas em futuros assaltos), circunstâncias do crime (desfavoráveis aos réus que demonstram possuir profundo conhecimento da maneira de praticar o crime de extorsão mediante seqüestro) e conseqüências dos crimes (os réus causaram prejuízo à CEF ao extorquirem o numerário de R\$ 150.011,24 – cento e cinqüenta mil e onze reais e vinte e quatro centavos, além de terem se utilizado de extrema violência e crueldade ao envolver crianças no delito, pois, muito mais que nos adultos, as cenas de violência e ameaças de que foram vítimas implicarão em grave repercussão de cunho psicológico), bem como ao comportamento da vítima (merecedores de forte repressão social), e considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 e as circunstâncias legais não são favoráveis aos acusados, tenho como necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime a dosimetria posta pelo juízo singular - incursos pela prática dos crimes dos artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB, à pena de **17 (dezessete) anos de reclusão [para os réus Milson**

**Alves de Lima e Edson de Souza Vieira**]; pelos crimes do artigo 159, § 1º, c/c 288 do CPB, e artigo 10 da Lei nº 9.437/97, respectivamente, à pena de **16 (dezesesseis) anos de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção** [para os réus **José Fábio Rodrigues Dantas; Humberto Lopes Santana Júnior; José Carlos Lopes dos Santos; Marcos Paulo de Oliveira Pimentel; João Gondim do Nascimento**], mantendo-se, também, os demais termos da sentença, no quanto do cumprimento da pena, em relação ao regime fechado – Lei dos Crimes Hediondos - art. 2º, §1º, Lei 8.072/90.

			ç	ç
			ç	ç
			ç	ç
			ç	ç

Defiro o pedido de fls. 3303, formulado pelo Ilmo. Delegado de Polícia Federal, cabendo à Secretaria da 12ª Vara/CE proceder com a tramitação de praxe.

*Ex positis*, nego provimento às apelações dos réus.

É o meu voto.

### **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.506-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelante: DELSON FERREIRA DE SOUZA (RÉU PRESO)  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Def. Pública: DRA. IRENILZA DE SOUSA FERREIRA (APTE.)

***EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANSPORTAR E REMETER COCAÍNA PARA O EXTERIOR (ART. 12 DA LEI 6.368/76). CRIME CONSUMADO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉU POBRE. ISENÇÃO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. LEI Nº 1.060/1950.***

***- Prova plena da materialidade e da autoria do réu, ora apelante, inclusive com a prisão em flagrante e a confissão, pela prática dos crimes previstos no art. 12 da Lei 6.368/76.***

***- Incidência da causa de aumento especial de pena prevista no inciso I do art. 18 da Lei 6.368/76 pela internacionalidade do tráfico de entorpecentes.***

***- O Judiciário não pode deixar de aplicar a pena de multa ao réu se a Lei expressamente prevê sua aplicação cominativa com a pena privativa de liberdade.***

***- Réu pobre. Reconhecimento do direito à isenção das custas e despesas processuais.***

## 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, 9 de setembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

O Ministério Público Federal denunciou Delson Ferreira de Souza pela prática do crime tipificado no art. 12 c/c o art. 18, I, da Lei nº 6.368/1976, por trazer consigo substância entorpecente (cocaína), visando ao tráfico para o exterior do país.

A denúncia encontra-se fundamentada nos seguintes termos – fls. 03/04 :

“No dia 29 de outubro de 2001, policiais federais que estavam no aeroporto Pinto Martins desenvolvendo suas atividades rotineiras relativas aos vôos internacionais perceberam que um passageiro tinha comportamento suspeito, com características de transportador de drogas para o exterior.

Ao conferir a sua documentação, verificou-se que faria uma viagem de curto período para Amsterdã, pois já trazia consigo o bilhete de retorno marcado para o dia 05.11.01. Também chamou a atenção do policial o fato do referido passageiro ter ido para a Holanda há apenas três meses, no período de 21.07.01 a 27.07.01, como se vê às fls. 09 e 23 do seu passaporte, acostadas aos autos às fls. 25/26. Quando o denunciado já se encontrava na área internacionalizada, por volta das 00:20 horas, aguardando o vôo que sairia à 01:35 horas, foi abordado pelos policiais, que realizaram uma revista pessoal

e uma minuciosa busca na bagagem e em seus pertences, tendo chamado atenção o par de tênis de camurça com que estava calçado, pois tinha o solado desproporcional e estava desprovido de planilha. De fato, foi encontrado no solado de cada tênis um pacote de substância semelhante à cocaína, envolto de plástico e fita gomada, razão pela qual foi dada voz de prisão em flagrante”.

O réu foi preso em flagrante delito pela Polícia Federal e recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira – IPPOO, em Fortaleza, CE.

A sentença o condenou pela prática do crime do art. 12 c/c art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 71 do CP, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado – fls. 203/204.

Delson Ferreira de Souza apelou da sentença, defendendo a redução da pena, apresentando como fatores relevantes: a) a primariedade; b) ausência de antecedentes desabonadores de sua conduta; c) necessidade de cuidados médicos especiais.

Argumenta, ainda, que desde o início do processo é beneficiário da justiça gratuita, o que o impede de arcar com o ônus da pena de 50 (cinquenta) dias-multa e de custas processuais.

Alega que, na hipótese de justiça gratuita, o pagamento decorrente da sucumbência deve ficar sobrestado até que a parte vencedora faça prova contrária do estado de miserabilidade da parte vencida, de acordo com a interpretação que o eg. STJ imprimiu ao § 2º do art. 11 e art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em contra-razões, o Ministério Público Federal defende a isenção das custas processuais, mas pediu pela manutenção da sentença quanto aos demais fundamentos da condenação.

A douta Procuradoria Regional da República opina pelo provimento, em parte, do recurso, apenas “para se reformar a condenação ao pagamento das custas processuais” – (fls. 240).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A sentença condenou Delson Ferreira de Souza à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime do art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76:

“Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

“Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I – no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal;”

A autoria e a materialidade do crime estão provadas. O apelante tentou embarcar no Aeroporto Pinto Martins com destino a Amsterdã, com 926,95 g de cocaína, acondicionadas no par de tênis que calçava, conforme atesta o laudo de exame em substância do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 48/54).

Além disso, o apelante confessou o crime:

“Que, hoje, por volta das 00:20 horas, após realizar *check in* e ter passado pelo Serviço de Imigração, foi abordado por dois Agentes da Polícia Federal que realizaram uma minuciosa busca pessoal no interrogando e em sua bagagem e pertences, os quais



constataram que o par de tênis que utilizava tinha o solado um tanto alto, desproporcional ao daquele tipo de calçado, quando resolveram abri-lo, ocasião em que encontraram dentro de cada um deles um pacote envolto em saco plástico e fita gomada, tendo uma certa quantidade de cocaína; que, o interrogando recebeu voz de prisão em flagrante por prática de tráfico internacional de drogas, tendo sido encaminhado para a sede da Polícia Federal, onde foi apresentado a esta autoridade policial que determinou a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante; que não sabe informar os nomes dos fornecedores da droga que transportou e que estava transportando para a Europa;

que, também, não sabe identificar as pessoas que fizeram a entrega da droga nas outras oportunidades nem tampouco quem iria receber desta vez; que o interrogando, sempre que vai fazer tráfico internacional, é orientado a ficar em um determinado local, preestabelecido, até que seja procurado pelos fornecedores da droga para receber a cocaína, os bilhetes aéreos, bem como o dinheiro das despesas”. (Interrogatório na Polícia Federal, fls. 10)

“Que é verdadeira a acusação que lhe é imputada; que estava transportando cocaína para fora do Brasil; que não comprou a droga que transportava, mas apenas foi contratado para fazer esse transporte; que aceitou tal serviço porque se encontrava em situação desesperadora, sem emprego, com o pai doente e sendo o principal responsável pelo sustento da família; que, em vista disso, aceitou o serviço, embora não muito satisfeito porque sabia que estava fazendo algo ilegal; que não sabia a quantidade que estava transportando, somente vindo tomar conhecimento depois de estar sendo processado; que não é viciado em nenhuma espécie de droga nem jamais fez uso de substâncias proibidas; que não tem qualquer informação sobre a identificação do

dono da droga que transportava; que estava certa vez no Jardim Paulista em São Paulo, procurando emprego, quando, estando no estacionamento de um *shopping*, recebeu a proposta de um homem, cujo nome até hoje desconhece; que chegou a fazer uma viagem com a mesma finalidade, saindo do aeroporto de Fortaleza com destino a Amsterdã; que, em razão da sua necessidade, aceitou nova viagem e acabou sendo preso”. (Interrogatório judicial - fls. 68)

O crime consumou-se com o elemento objetivo “trazer consigo”, portanto, não há que se falar em tentativa. Mais ainda, aplica-se a majorante prevista no art. 18, I, da Lei 6.368/76, por se tratar de tráfico internacional de entorpecentes (origem: Brasil; destino: Amsterdã), conforme precedentes dos col. STJ e STF:

“LEI DE TÓXICOS – TER EM DEPÓSITO OU TRAZER CONSIGO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – CONSUMAÇÃO.

(...)

III – Ter em depósito ou trazer consigo já indicam a ocorrência de consumação e não de *conatus*.

IV – Ocorrendo o tráfico internacional, a competência é da Justiça Federal. Aplicável, daí, a majorante do art. 18, inc. I, da Lei de Tóxicos.

V – Nos limites do *habeas corpus*, a dosimetria, no caso, não pode ser refeita, visto que fundamentada”. (STJ, HC 9.769/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 17-8-1999, DJU, 4-10-1999, p. 69) – *in O Direito Penal e Processual Penal na Visão dos Tribunais*, Fernando Capez, Editora Saraiva, 2002, pág. 548.

“Destinando-se a droga ao exterior, incide a majorante do inc. I do art. 18 da Lei nº 6.368/76, ainda que aquela não chegue até lá, pois o que se quer punir, com maior severidade, mediante esse aumento de pena, é a atividade mais audaciosa dos agentes, que se anima a um tráfico internacional e adota todas as providências para que ele se viabilize, como

ocorreu no caso, apesar da frustração, ditada pela diligência da Polícia.” (STF – HC 74.510-5 – Rel. Sydney Sanches – *DJU* 22.11.1996, p. 45.690)

Sustenta o apelante que foram desconsiderados os bons antecedentes, a primariedade e sua necessidade de cuidados médicos especiais na fixação da pena.

A fixação da pena deve obedecer ao sistema trifásico defendido por Nelson Hungria, a fim de que o acusado conheça as várias etapas e saiba, ao final, por que está recebendo “esta pena e não outra qualquer”, como dizia Heleno Fragoso.

A primeira fase da fixação da pena consiste na verificação das circunstâncias judiciais para determinar qual a pena-base a ser aplicada no caso concreto, devendo ser consideradas a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima (art. 59 do CP).

No caso, a sentença, ao fixar a pena no mínimo legal, adotou uma fundamentação objetiva, demonstrando claramente que levou em consideração a situação pessoal do réu:

“(…) passo a tratar a dosimetria da pena, tendo em vista que, orientando-se pelo que dispõe o art. 59 do Código Penal, a personalidade do agente, a inexistência de razões justificadoras da prática do delito e de antecedentes criminais favoráveis ao acusado não permitiriam fixar a pena-base além do mínimo legal” – fls. 203.

Depreende-se que inexistente qualquer irregularidade na sentença, pois foram levados em consideração a primariedade e os bons antecedentes do apelante, fixando-se a pena-base no mínimo legal, após a análise das circunstâncias judiciais, de modo que impropriedade o pedido de redução da pena, em face da impossibilidade de redução da pena-base aquém do mínimo legal.

Quanto à necessidade de cuidados médicos, nada impede que o apelante os receba na prisão, cabendo ao Juízo de Execução as determinações nesse sentido.

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto ao pedido de isen-

ção do pagamento da pena de multa, em face de seu estado de pobreza.

Devido ao Princípio da Reserva Legal, não pode a sentença deixar de aplicar a pena de multa, pois o art. 12 da Lei nº 6.368/76 prevê expressamente a aplicação da pena de multa conjuntamente com a privativa de liberdade.

Sendo pobre o réu, a sentença fixou a pena de multa no mínimo legal, pois não poderia deixar de aplicá-la, por ausência de previsão legal nesse sentido.

Nessa linha, inclina-se a jurisprudência deste Tribunal:

“PENAL. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. CRITÉRIOS. MULTA. ISENÇÃO. ILEGALIDADE.

1 - Fixada a pena-base no mínimo estabelecido pela lei, é descabida a incidência de atenuante genérica, de modo a ensejar a redução da pena aquém do previsto na norma incriminadora.

2 - Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se considerar, simultaneamente, a quantidade da pena aplicada (parágrafo 2º do art. 33 do CP) e as condições pessoais do réu (parágrafo 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP).

3 - O Judiciário não pode conceder isenções das multas estabelecidas, já que não previstas em lei.

4 - Apelação improvida”.

(TRF-5ª Região; Quarta Turma; ACR 3046 – PE; Relator Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria; DJ de 21/11/2003)

“EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE COMINAÇÃO. VALIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. ADMISSIBILIDADE DO APELO (LEI 6.032/74, ART. 9º, II).

- Configura-se a prescrição retroativa quando existe

interregno superior a quatro anos entre a data da consumação do delito (24.02.84) e o recebimento da denúncia (06.11.89), sendo a pena privativa de liberdade estipulada em um ano e quatro meses de reclusão.

- Em face do princípio da reserva legal, não pode o juiz singular deixar de aplicar pena de multa, sob o fundamento do estado de pobreza do réu, quando o Código Penal prevê sua cominação cumulada a pena privativa de liberdade.

- Nulidade da sentença condenatória que não se reconhece, 'in casu', em face de a pena privativa de liberdade, que não pode ser agravada em decorrência de ausência de apelação do órgão acusatório.

- Admite-se o apelo, sem pagamento das custas processuais, quando a sentença isenta-o do pagamento deste ônus (Lei 6.032/74, art. 9º, II).

- Apelação provida”.

(TRF-5ª Região; ACR 898-PE; Rel. Des. Federal Francisco Falcão; *DJ* de 11.11.94)

Quanto à isenção das custas, procede o apelo nessa parte. A jurisprudência do eg. STJ tem reconhecido o direito à isenção das custas ao réu pobre, na acepção jurídica do termo, condicionando-a ao lapso temporal de 5 anos. Nesse período, se houver alteração da condição financeira do réu, cumpre à parte vencedora provar que o vencido reúne condições para o pagamento das custas. Eis o precedente:

“EMENTA: RESP. PENAL. PROCESSUAL PENAL – CUSTAS – RÉU POBRE.

A Lei nº 1.060/1950 estabelece a gratuidade a pessoa pobre, no sentido jurídico do termo, ou seja, sem condições de pagar as custas e despesas judiciais. A isenção é condicional, ou seja, se no correr dos cinco anos seguintes houver modificação na fortuna do beneficiário, de modo a retirar a qualificação, deverá efetuar o pagamento”. (STJ; RESP 90431-DF; Relator Ministro Luiz Vicente Cernichiaro; Sexta Turma; *DJ* de 31.03.1997)

Ante o exposto, dou provimento, em parte, à apelação apenas quanto ao pagamento das custas e despesas processuais.

É o voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.190-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: TARCÍSIO AZEVEDO DE LIMA  
Advs./Procs.: DRS. LUIZIANE MARIA DE AQUINO LIMA E OUTROS (APTE.) E MARIA DE FÁTIMA SILVEIRA PEREIRA (APDO.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PEDREIRO/ OFICIAL DE OBRAS CIVIS. EXPOSIÇÃO A CLO-RO, ÁCIDOS, DETRITOS DE FOSSAS E ESGOTOS. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM PARA INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 70, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO Nº 3.048/99.***

***- O cálculo do tempo de serviço prestado em condições especiais é regido pela norma vigente à época da prestação do serviço, salvo se a fórmula de cálculo de norma superveniente for mais benéfica ao titular do direito, hipótese em que se origina, com a incidência desta, a aquisição retroativa do direito à aplicação do preceito mais favorável ao tempo de serviço ainda não utilizado pelo respectivo titular para aposentadoria.***

***- O segurado que trabalhou alternativamente em atividade comum e especial tem direito a ter convertido o seu tempo de serviço especial incom-***

***pleto, para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ( Lei nº 8.213/91, art. 57, § 5º; e Decreto nº 2.172/97, art. 58, inciso XXII, e art. 64).***

***- É assegurado o direito à contagem qualificada de tempo de serviço das atividades exercidas, até 28.05.98, com exposição aos agentes nocivos constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172/97. (Parágrafo único, art. 70, Decreto 3.048/99).***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 28 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COS- TA:

Tarcísio Azevedo de Lima impetrou, perante a 7ª Vara Federal- CE, mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Superintendente Regional do INSS - Instituto Nacional de Seguro Social que negou pedido de aposentadoria alegando que o mesmo não contava tempo suficiente para o benefício. O autor assevera que foi prejudicado na contagem de tempo de serviço porque o INSS não converteu em comum o período de 01.09.79 a 28.05.98, na função de pedreiro e oficial de obras civis, prestado em condições especiais, com o acréscimo do fator de 1,40.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a con- tagem qualificada e a concessão de aposentadoria especial.

O INSS interpôs apelação alegando, em preliminar, inadequa- ção da via processual eleita, e, no mérito, assevera a ausência de

previsão legal para enquadramento da atividade do apelado como especial. Aduz, ainda, que, a partir da Lei nº 9.032/95, exige-se a prova técnica de exposição efetiva do trabalhador a agentes nocivos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Observo que o impetrante trouxe aos autos, com a inicial, cópia de sua Carteira de Trabalho, formulário de informação sobre ocorrência de atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico fornecidos pela empresa na qual trabalhou.

Cabível, pois, o exame do presente mandado de segurança.

O reconhecimento pela legislação previdenciária da existência de situações laborais especiais a demandarem um menor lapso temporal para a aquisição do direito de aposentação representa claramente um avanço na política social do Estado visando a conferir tratamento mais isonômico aos trabalhadores em virtude dos diferentes graus de comprometimento da saúde ou de risco à integridade física impostos por suas atividades profissionais.

Ao lado da diminuição pura e simples do período aquisitivo do direito à aposentadoria, o legislador previdenciário vinha, até o advento do Decreto 3.048/99, permitindo, de forma ampla, a soma do tempo de serviço prestado em condições especiais a tempo de serviço comum com a aplicação sobre o primeiro de fator de conversão, em metodologia de cálculo que passou a ser conhecida como conversão de tempo de serviço especial em comum.

A análise da sucessão de diplomas legislativos previdenciários demonstra, ademais, que o elenco das atividades ou das circunstâncias ambientais consideradas como ensejadoras da qualificação do tempo de serviço como exercido em condições especiais tem sofrido mutações ao longo dos anos, com a inclusão ou exclusão das hipóteses originadoras do direito à aposentadoria após um menor período de labor.

As modificações de critérios levantam, no que interessa ao



deslinde do presente processo, o questionamento a respeito de qual a legislação aplicável à fixação da fórmula de cálculo do tempo de serviço prestado em condições especiais para sua conversão em tempo comum.

O primeiro ponto a ser analisado é a natureza jurídica do fator de conversão deferido pelo Direito Previdenciário Positivo ao tempo de serviço prestado em condições especiais no que respeita à relação jurídica existente entre a Previdência Social e o segurado.

Visualizando o efeito de sua aplicação sobre o tempo de serviço efetivamente trabalhado em condições especiais, vê-se que, matematicamente, ele acrescenta a este um lapso temporal proporcional à diferença entre o período de aquisição do direito à aposentadoria comum e o necessário à aposentadoria especial.

Ora, se numericamente o fator de conversão gera um acréscimo no tempo de serviço efetivamente prestado em condições especiais, tem ele, sob o prisma jurídico, a natureza de adicional àquele, cujo objetivo é a manutenção de seu caráter especial mesmo quando de sua utilização previdenciária com soma a tempo de serviço comum.

Creio que, tendo natureza jurídica de adicional ao tempo de serviço efetivamente prestado em condições especiais, a aplicação do fator de conversão é direito que se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado no momento em que ele exerce a atividade legalmente considerada como comprometedora de sua saúde ou geradora de risco à sua integridade física, dele não podendo ser subtraído sob pena de violação à garantia constitucional de intangibilidade do direito adquirido.

Por outro lado, o contexto teleológico no qual se insere o beneplácito legal do fator de conversão (efetivação do princípio da isonomia no que pertine ao lapso temporal aquisitivo do direito à aposentação) traz também importante reflexo na fixação do critério de cálculo aplicável à conversão do tempo de serviço especial em comum, ao impor, como imperativo de seu escopo finalístico, a incidência retroativa do critério legal mais favorável ao segurado no que concerne ao tempo de serviço ainda não utilizado por seu titular para aposentadoria.

Nesse aspecto, a inclusão de determinada atividade no rol das consideradas como exercidas em condições especiais ou o aumento do fator de conversão aplicável repercute de imediato sobre o patrimônio jurídico do segurado, originando a aquisição imediata e retroativa do direito à incidência do novo critério mais benéfico sobre todo o tempo de serviço nele enquadrável e ainda não utilizado para aposentação.

No caso dos autos, pede-se a aplicação do fator de conversão 1.40 ao tempo de serviço exercido na condição de pedreiro/ oficial de obras civis, com exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas, esgotos e outros.

O exercício da atividade de pedreiro e com exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos, foi considerada especial pelo Anexo do Decreto nº 53.831/64 – itens 2.3.0 e 1.1.9 –, sujeita a aposentadoria após 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

O Decreto nº 53.831/64 foi revogado pelo Decreto n.º 62.755, de 25.05.68, pelo que não teria, em primeira análise, eficácia jurídica sobre o período posterior a este último, não tendo, além disso, sido renovada pelos regulamentos previdenciários que o seguiram a previsão de enquadramento das atividades de construção civil como especiais. Contudo, com a edição da Lei nº 5.527/68, de 08.11.1968, a atividade supra continuou a ser considerada especial até 11.10.96, data em que a Medida Provisória 1.523/96 revogou a citada lei.

A exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos, também foi confirmada como especial pela legislação que se seguiu ao Decreto nº 53.831/64: Decreto nº 63.230/68 - item 1.2.10; Decreto nº 72.771/73 – item 1.2.11 e Decreto nº 89.080/79 - item 1.2.11. Em todos é fixado em 25 anos o tempo mínimo para obtenção de aposentadoria especial.

Ainda ressalto que, em 31 de julho de 1992, o Decreto nº 611/92 dispôs em seu art. 292:

**“Art. 292. Para efeito de concessão das aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de**

24 de janeiro de 1979, e o **Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964**, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física”.

Assim, o Decreto nº 611, em seu art. 292, ao regulamentar a Lei nº 8.213/91, ripristinou a eficácia jurídica do Anexo do Decreto nº 53.831/64, revigorando, durante a sua vigência, a previsão legal de natureza especial das atividades do autor para fins de aposentadoria especial ou de soma do tempo de serviço prestado em condições especiais, com a utilização do fator de conversão respectivo, ao tempo de serviço exercido em atividade comum.

Tem-se, pois, que as atividades desempenhadas com exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, foram consideradas especiais, por presunção, pela legislação supramencionada.

A legislação previdenciária anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, adotava, entre outros, o critério da presunção legal por grupo profissional para o enquadramento da atividade prestada como especial no que concerne à contagem do respectivo tempo de serviço para fins de aposentadoria especial, sendo desnecessária a prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde.

Apenas com o advento da Lei nº 9.032/95, que estabeleceu a necessidade de comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde como requisito à caracterização da atividade especial para fins de aposentadoria, ficaram revogadas as listas dos Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, deixando de vigorar o sistema da presunção legal por categoria profissional.

Entendo, contudo, que, ao tempo de serviço prestado anteriormente à Lei nº 9.032/95, devem ser aplicados os critérios legais então em vigor, incidindo a regra da presunção legal mediante prova exclusiva do exercício de atividade enquadrada nos supracitados Decretos.

Quanto à contagem do período posterior à edição da Lei nº

9.032/95, como de atividade especial decorrente de previsão legal para as atividades do apelado, o parágrafo único do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 assim estabelece:

Art. 70 - Parágrafo único. O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela:


No caso em exame, o apelado fez prova de ter trabalhado em condições especiais de 01.09.79 a 28.05.98, ou seja, por menos de 25 anos de permanência em atividade especial, razão por que não lhe pode ser deferida a aposentadoria especial, fazendo jus, no entanto, à conversão do referido tempo especial para comum e posterior cômputo ao tempo de atividade laborativa comum, em conformidade com o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e parágrafo

único do art. 70 do Decreto nº 3.048/99. (Laudo de fls. 09, item 3.0.1, do anexo IV do Decreto 2.172/97)

Quanto à legislação previdenciária que regulamentará a conversão, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício”.

As alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95 excluíram a previsão legal de conversão de tempo comum para especial, para aquele segurado que pretende obter uma aposentadoria especial.

No caso do apelado, que busca a conversão de tempo de serviço especial para cômputo no cálculo de concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, as alterações introduzidas pela nova lei em nada modificam sua pretensão, que está amparada no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, acrescentado a este pela Lei nº 9.032/95, *verbis*:

“Art. 57. (...)

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício”.

Por sua vez, o Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que expressamente revogou o Decreto nº 611/92, estabeleceu:

Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXII – o tempo de trabalho em que o segurado esteve exposto a agente nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, observado o disposto no art. 64.

Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:


Apenas uma correção deve ser feita: a sentença converteu o tempo de serviço especial em comum e, inadvertidamente, concedeu aposentadoria especial, quando o certo seria a aposentadoria por tempo de serviço, mas, como o cálculo do valor da renda mensal inicial será o mesmo, não há razão para modificar a sentença.

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

É como voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO  
DE SEGURANÇA Nº 86.689-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: I. M. COMÉRCIO E TERRAPLANAGEM LTDA.  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. CHRISTIANE MÁRCIA DE CARVALHO MÁXIMO E OUTROS (APTE.)

***EMENTA: TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS. LEI Nº 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE.***

***- Presente o interesse de agir da parte impetrante, já que faz parte dos seus objetivos sociais a locação de bens móveis e tendo em vista que as modificações feitas na LC nº 70/91, que alteraram a base de cálculo da COFINS e o percentual da alíquota sobre ela incidente, acarretaram-lhe prejuízos, segundo a mesma, incomensuráveis.***

***- Exame do mérito da demanda possibilitado pelo art. 515, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.***

***- As contribuições para a COFINS têm como base de cálculo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza.***

***- A locação de bens móveis caracteriza a prestação de um serviço, o que dá ensejo à incidência da exação em comento.***

***- Ao tempo em que promulgada a Lei nº 9.718, em 27.11.98, a Carta Magna não continha a receita bruta como uma das hipóteses para a incidência da espécie de tributo examinada. Nada obstante, o seu art. 17, inciso I, previu que os seus efeitos apenas seriam produzidos, no tocante às***

***alterações introduzidas no PIS/PASEP e na COFINS (arts. 2º a 8º), para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.02.99. Quando do transcurso de tal data já estava em vigor a EC nº 20, estabelecendo a receita como uma das fontes de custeio da seguridade social.***

***- Consoante posição jurisprudencial do Pretório Excelso, o conceito de receita bruta coincide com o de faturamento, sendo este contido como fonte de custeio da seguridade social desde a promulgação da Constituição Federal, em sua redação original.***

***- As alterações feitas na Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à base de cálculo da COFINS e à majoração da sua alíquota (de 2% para 3%), são plenamente possíveis, pois o primeiro diploma legal mencionado cuida, na verdade, de matéria a ser disciplinada ordinariamente, podendo, assim, ser modificado por uma simples lei ordinária, a teor da interpretação albergada quando do julgamento da ADC 1-1-DF.***

***- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Pedido julgado improcedente.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença, substituindo-a pela presente decisão, julgando improcedente o pedido, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator



## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação mandamental em que se pretende o reconhecimento do direito à isenção da COFINS sobre a receita da locação de bens móveis, face à inconstitucionalidade das modificações feitas pela Lei nº 9.718/98 na LC nº 70/91, extinguiu o feito sem exame do mérito, por carência de ação.

A empresa apelante aduz, inicialmente, que inexiste carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que faz parte dos seus objetivos sociais a locação de bens móveis, nos termos do aditivo ao contrato social da empresa de nº 12 (fl. 84). No mérito, alega, em síntese, que: o STF descaracterizou a locação de bens móveis como prestação de serviços, ao decidir que aquela atividade não constituiu hipótese de incidência do ISS, não se enquadrando a mesma, por conseguinte, no conceito de faturamento consignado na Lei Complementar de nº 70/91; é vedada a alteração de conceitos consagrados pelo direito privado para definir ou limitar competências tributárias, consoante o art. 110 do CTN; as alterações advindas com a Lei nº 9.718/98 são inconstitucionais por instituírem base de cálculo diversa da consagrada na Carta Magna.

Sem contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

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

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, por entender ausente o interesse de agir da parte impetrante, julgou extinto, sem julgamento do mérito, processo que buscava o reconhecimento do seu direito à isenção da COFINS sobre a receita advinda da locação de bens móveis, face à inconstitucionalidade das modificações feitas pela Lei nº 9.718/98 na Lei nº 70/91.

No exame da questão, não vislumbro a ausência de interesse

de agir da requerente.

De fato, nos termos do aditivo nº 12, acostado às fls. 84/85, restou comprovado fazer parte objetivos sociais da demandante a locação de bens móveis. Outrossim, as modificações feitas pela Lei 9.718/98 na LC nº 70/91, que alteraram a base de cálculo da COFINS e o percentual da alíquota sobre ela incidente, acarretaram-lhe prejuízos, pelo que a via processual ora manejada é perfeitamente compatível com a providência por ela almejada.

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

Conforme destacado acima, a presente *actio* versa acerca da cobrança da COFINS sobre a receita decorrente da locação de móveis, com base na Lei nº 9.718/98.

Segundo dispõem as leis que regulam a matéria, a COFINS é devida por todas as pessoas jurídicas e incide sobre a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza.

*In casu*, são objetivos da sociedade demandante, conforme aditivo ao seu contrato social (fls. 84/85), “a) Terraplanagem, Pavimentação de Estradas e Vias Urbanas; b) Locação de Máquinas Equipamentos e Veículos; (...)”.

A locação de bens móveis, caracterizando-se, no meu sentir, como prestação de serviço, encontra-se elencada entre as hipóteses de incidência da referida contribuição, não ilidindo tal entendimento o julgado do c. STF que decidiu não incidir ISS sobre tal atividade, *decisum* este que tampouco invalida tributação diversa daquela imposta pelo Município.

Quanto à alegação de que houve o alargamento da base de cálculo da COFINS, de faturamento para receitas em geral, o que apenas seria admissível através de lei complementar, também não merece a mesma prosperar.

Com efeito, ao tempo em que promulgado o diploma legal atacado, em 27.11.98, a Carta Magna não continha a receita bruta

como uma das hipóteses para a incidência da espécie de tributo examinada. Ocorre que há um aspecto, deveras importante, para o deslinde da matéria: em seu art. 17, inciso I, a lei previu que os seus efeitos apenas seriam produzidos, no tocante às alterações introduzidas na COFINS e no PIS/PASEP (arts. 2º a 8º), para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, estabelecendo, por via transversa, uma verdadeira *vacatio legis*, pois até a referida data a norma não produziu qualquer consequência.

Nesse interregno, entre a data da promulgação, em 27.11.98, e o dia em que passou a surtir efeito (01.02.99), adveio a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, que alterou o art. 195, inciso I, da Lei Maior, estabelecendo a receita como uma das fontes de custeio da seguridade social.

Levando em consideração que durante a *vacatio legis* a lei não produz qualquer efeito, continuando em vigor as normas anteriores que disciplinam o assunto, o termo para balizamento da constitucionalidade dos preceitos atacados há de ser 01.02.99, data em que ganharam eficácia, e não 27.11.98.

E, naquele tempo, 01.02.99, repita-se, o ordenamento constitucional já admitia, de modo explícito, a receita como fonte de custeio da seguridade social.

Embora tratando de outra forma de *vacatio*, a *constitutionis*, o escólio de Maria Helena Diniz, em *Norma Constitucional e seus Efeitos*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997, p.48/49, merece ser transcrito, por ser bastante elucidativo acerca do tratamento a ser concedido à matéria:

“Que relação haveria entre a nova Constituição e as demais durante a *vacatio constitutionalis*?

Tal problema não diz respeito à nova Carta, pois não houve *vacatio*. Se tivesse havido, a nova Constituição não teria atuação nesse período, porque só se aplicaria o dispositivo que marcou a data de sua entrada em vigor. Em tal período, vigentes seriam as normas da antiga Carta (com suas emendas) e todas as que com elas forem compatíveis, e inválidas seriam as leis ordinárias e complementares (mesmo se criadas durante a *vacatio*), que, porven-

tura, conflitassem com a Lei Maior anterior, embora estivessem em consonância com as da nova Constituição, ainda não vigente. **Essas leis ordinárias e complementares passariam a ter validade com a entrada em vigor da nova Lei Magna, se não lhes fosse suspensa a eficácia.**” (Grifei)

Outra não é a lição de José Afonso da Silva, em *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 54:

“Não é, pois, comum a *vacatio constitutionis*, mas sua natureza não difere da *vacatio legis* em geral. Nesse período, a constituição não regula nada; embora já exista, não existe juridicamente em sua totalidade, porque, praticamente, só atua o dispositivo que marcou o momento de sua entrada em vigor. Nesse período, portanto, continua a reger os destinos do Estado a lei maior que já existia. **Toda lei ordinária que tenha sido criada no período da *vacatio constitutionis* será inválida se contrariar as normas constitucionais existentes, mesmo quando esteja de acordo com a constituição já promulgada, mas não em vigor. Todavia, se não houver sido suspensa sua executoriedade na forma prevista, após sua declaração de inconstitucionalidade, torna-se válida e executável desde o dia em que a constituição entrar em vigor.**” (Grifei)

Ora, se uma lei, inconstitucional ao tempo de sua vigência, ganharia validade com a entrada em vigor de uma nova Carta, desde que não suspensa a sua eficácia, ainda mais se deve reconhecer a regularidade no caso em destaque, pois os preceptivos atacados sequer surtiram efeitos e, quando assim ocorreu, já havia norma constitucional a emprestar-lhe validade, sendo certo que, antes da EC nº 20/98, não houve a suspensão da eficácia da norma impugnada, seja através de decisão em ação direta de inconstitucionalidade (art. 28 par. único, Lei nº 9.868, de 10.11.99), seja por intermédio do Senado Federal (art. 52, X, CF), em face de *deci-*

*sum* definitivo emanado do Pretório Excelso, este por ocasião do controle difuso da constitucionalidade.

Ainda que assim não fosse, isto é, mesmo que não tivesse advindo a EC nº 20/98, não se pode deixar de considerar que o faturamento está contido como fonte de custeio da seguridade social desde a promulgação da Constituição Federal, em sua redação original, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, que examinou a validade da Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, sendo relator o insigne Ministro Moreira Alves, assim deliberou:

“Note-se que a Lei Complementar n. 70/91, ao considerar o faturamento como ‘a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza’ nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços ‘coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei 187/36)”. (Voto do relator colhido na internet, fls.120/121 dos autos da ADC 1-1-DF).

Ressalte-se, por oportuno, que as alterações feitas na Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS, são plenamente possíveis, pois o primeiro diploma legal mencionado cuida, na verdade, de matéria a ser disciplinada ordinariamente, podendo, assim, ser modificado por uma simples lei ordinária. A propósito, transcrevo, novamente, o magistério de Moreira Alves na ADC 1-1-DF:

“...essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar

nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar”. (Fls. 123/124 – ADC 1-1-DF).

Não é demais ressaltar que o eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por seu Pleno, nos autos do Processo 1999.02.01.050299-6, já se manifestou pela constitucionalidade da ampliação da base de cálculo advinda do diploma em referência.

Naquela oportunidade, o Desembargador Federal Valmir Peçanha, ao redigir o voto condutor, com inegável acerto, destacou:

“(...) Tenho convencimento de que a Emenda Constitucional convalidou a referida Lei nº 9.718/98, posto que esta não mantém qualquer contrariedade com aquela, sendo irrelevante que mantivesse eventual incompatibilidade com a ordem constitucional anterior. Ressalte-se que não se cuida de convalidar vícios anteriores. A aludida Emenda Constitucional simplesmente dispôs de forma nova.(...)” (Informe colhido junto ao *site* do eg. TRF 2ª Região – <http://www.trf2.gov.br/noticias/2001/alepis.html>).

Outro não foi o entendimento sufragado por esta eg. Corte, na sua sessão plenária do dia 15.08.2001, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada no REOMS nº 69896-SE, cuja relatoria para acórdão coube a este Magistrado.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, substituindo-a pela presente decisão, julgando improcedente o pedido. Custas *ex-lege*. Sem honorários (Súmula 105, STJ).

É como voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO  
DE SEGURANÇA Nº 88.169-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN  
Apelada: ODETTE ROSELI GARCIA MARANHÃO  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (APTE.)  
Adv./Proc.: DR. SÉRGIO LUIS GARCIA DE LIMA AGUIAR (APDA.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO OFICIAL DA CONDIÇÃO DE DESAPARECIDO POLÍTICO. ANISTIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ART. 8º DO ADCT. LEI Nº 10.559/2002. DEPENDENTE. DIREITO À PENSÃO.**

**- Mandado de segurança onde a impetrante almeja o reconhecimento do direito de receber pensão, ao argumento de que o seu falecido marido era servidor público que sofreu perseguição política.**

**- Inexiste óbice a que o reconhecimento desse direito seja pleiteado em sede de ação mandamental. Existindo prova pré-constituída, impõe-se o conhecimento do mérito, não havendo que se falar em impropriedade da via eleita.**

**- A previsão de competência administrativa do Ministro de Estado da Justiça para decidir a respeito de requerimentos referentes a direitos de anistiados políticos, previstos na Lei nº 10.559/2002, não prejudica o acesso ao Judiciário. Autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a realização do ato, não havendo, por isso, que se falar que a Diretora do Departamento de Administração de Pessoal da UFRN é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide.**

- **A Lei nº 9.140/1995, em seu art. 1º, reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por esse motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícia. Em seu anexo I, essa Lei elencou as pessoas tidas como desaparecidas, constando dali o nome do falecido cônjuge da impetrante.**
- **O art. 5º da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, dispõe que a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, será assegurada aos anistiados que comprovarem vínculos com atividade laboral.**
- **O servidor falecido laborou na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal, até março de 1964, quando foi demitido em decorrência de perseguição política. Tal Faculdade foi posteriormente incorporada à UFRN, que, por isso, deve arcar com a pensão em tela.**
- **Sendo a impetrante esposa do falecido anistiado político, possui direito de perceber pensão por morte, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.559/2002 e dos arts. 215 e 217 da Lei nº 8.112/1990.**
- **O valor do benefício deve corresponder à remuneração do cargo de Professor Adjunto IV, pois, caso o marido da impetrante estivesse vivo, já teria alcançado tal patamar (art. 6º da Lei nº 10.559/2002).**
- **Apelação e remessa oficial improvidas.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do



Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 7 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela – UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra sentença que concedeu parcialmente a ordem pleiteada por Odette Roseli Garcia Maranhão, determinando-lhe a implantação de pensão em favor da impetrante, em razão do óbito do Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho, a partir de 05/12/1996, com o pagamento de proventos equivalentes ao cargo de Professor Adjunto IV, a partir da propositura da presente ação, ressaltando-se à impetrante buscar o pagamento dos atrasados e demais vantagens pela via administrativa ou através de ação ordinária.

O presente *mandamus* foi impetrado contra ato da Diretoria de Administração de Pessoal da UFRN que indeferiu o requerimento administrativo formulado pela autora com o intuito de perceber pensão, em razão de seu falecido cônjuge – Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho – ter, segundo alega, sofrido perseguição política e ter lecionado, no período aproximado de 1952 até 1964, na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal, que foi incorporada à UFRN em 1966.

Em sua petição inicial, requereu a impetrante a implantação da pensão por morte, em valor equivalente ao de um Professor Adjunto IV, argumentando que os vencimentos de seu esposo eram, à época, os mais altos dentre os de professores. Pediu também o pagamento de auxílio-funeral, bem como o recebimento de todas as prestações atrasadas do benefício previdenciário, contados dos cinco anos anteriores à impetração do presente mandado de segurança.

Como dito, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem,

deferindo a implantação da pensão, mas negando o auxílio-funeral, bem como as parcelas vencidas.

Irresignada com esse *decisum*, interpôs a ré o presente apelo, onde alega, em síntese, que:

a) o pleito da impetrante carece de documentos comprobatórios do vínculo funcional de seu falecido cônjuge com ela, uma vez que apenas traz duas cópias de folhas de pagamento referentes aos anos de 1963 e 1964, época em que a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal ainda possuía autonomia;

b) no ato da federalização da referida faculdade, o marido da impetrante não mais fazia parte do quadro docente daquela instituição;

c) não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois o art. 10 da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, determina que “caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta lei”, e o art. 18 dispõe que “caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias, a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas...”;

d) mesmo que se admita a existência do vínculo funcional, a concessão da anistia e seus respectivos efeitos financeiros estão no âmbito de competência do Ministério da Justiça;

e) não possui a apelada direito líquido e certo.

Por fim, pugna pela reforma da sentença.

Contra-razões apresentadas às fls. 71/76.

É o relatório.

## VOTO

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

O cerne da questão a ser aqui dirimida consiste em saber se merece reforma a sentença que concedeu parcialmente a ordem pleiteada por Odette Roseli Garcia Maranhão, determinando à

UFRN a implantação de pensão em seu favor, em razão do óbito do Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho, a partir de 05/12/1996, com o pagamento de proventos equivalentes ao cargo de Professor Adjunto IV, a partir da propositura da presente ação, ressaltando-se à impetrante buscar o pagamento dos atrasados e demais vantagens pela via administrativa ou através de ação ordinária.

De início, cumpre apreciar as preliminares levantadas pela apelante.

Alegou a parte ré, em suas informações, que haveria inadequação da via eleita, uma vez que não existiriam provas suficientes da declaração de vínculo funcional do falecido esposo da impetrante com a universidade, razão pela qual haveria necessidade de dilação probatória não comportada no presente instrumento processual. Sem pertinência o alegado. Sem dúvidas, a recorrente faz uma confusão entre adequação da via eleita e ausência de direito líquido e certo. O presente *mandamus* não necessita de dilação probatória, uma vez que trouxe a impetrante prova pré-constituída, consoante atestam as fls. 12/33. Diante disso, há propriedade da via eleita. Questão diversa é a análise dessas provas, a verificação da sua suficiência ou não para ensejar a concessão de segurança, ou seja, para ser constatada a presença do direito líquido e certo, apreciação essa que diz respeito ao mérito da demanda.

Ainda em sede preliminar, argumenta a apelante que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo, cabendo tal mister, no seu entender, ao Ministro de Estado da Justiça, nos termos prescritos na Lei nº 10.559/2002, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Também não procede essa alegação. Referida lei prevê, em seu capítulo IV (“Das Competências Administrativas”), que “caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta lei”. Trata-se, assim, de competência no âmbito administrativo, que, como se sabe, não prejudica a esfera judicial, ou seja, não impede a propositura de ação judicial, em face do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da CF (“a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Não se pode olvidar, ainda, que autoridade coatora é aquela responsá-

vel pela violação ou abuso de poder que atinge o direito líquido e certo de outrem. É a pessoa que ordena ou omite a realização do ato. Na hipótese presente, o ato questionado pela impetrante, sem dúvidas, foi praticado pela UFRN. Assim, tem ela legitimidade para figurar no pólo passivo.

Superadas essas questões introdutórias, passo à análise do mérito.

Versando a lide matéria de anistia, cumpre transcrever o *caput* do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“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”.

Regulamentando esse artigo, foi editada a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que especifica o que o Regime do Anistiado Político compreende. Tal diploma normativo elenca, ainda, em seu artigo 2º, quais as situações que ensejam a declaração da anistia política.

Na presente lide, pleiteia a impetrante, dentre outros benefícios, o recebimento de pensão por morte em razão de, segundo afirma, seu falecido cônjuge – Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho – ter sofrido perseguição política e ter lecionado, no período aproximado de 1952 até 1964, na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal.

Nesse ponto, frise-se que, quanto à condição de perseguido político do falecido marido da demandante, não há controvérsias, visto que essa condição lhe foi dada expressamente pela Lei nº 9.140/1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências, em seu artigo 1º, que assim dispõe:

“Art. 1º São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas relacionadas no Anexo I desta Lei, por terem participado, ou terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias”.

Por sua vez, dentre os nomes de pessoas desaparecidas elencados no anexo ao qual se refere o dispositivo transcrito, consta o do Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho, falecido cônjuge da autora.

Assim sendo, não subsistem dúvidas quanto à condição de perseguido político do *de cuius*.

Vencido esse ponto, passo à apreciação dos direitos dos anistiados políticos, bem como de seus dependentes.

No tocante aos direitos abarcados pelo Regime do Anistiado Político, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 10.559/2002, especifica que:

“Art 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

(...)

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no *caput* e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (...)”

Por seu turno, o art. 5º da mesma lei dispõe que a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos

termos do art. 8º do ADCT, será assegurada aos anistiados que comprovarem vínculos com a atividade laboral.

Frise-se que é sobretudo com base nesse artigo que a apelante objetiva a reforma do julgado, pois, no seu entender, não teria restado comprovado o vínculo do falecido cônjuge da autora com ela.

Não procede tal alegação. Está devidamente configurado referido vínculo. Os documentos acostados aos autos, às fls. 32, 33 e 34 (cópia da Folha de Pagamento dos Professores da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal referente aos meses de dezembro de 1963, março de 1964 e outubro de 1963, respectivamente), comprovam que o Sr. Luiz Ignácio Maranhão Filho efetivamente laborou naquela faculdade até março de 1964. Ressalte-se, ainda, que a própria universidade apelante, em resposta ao requerimento administrativo da autora, reconheceu, com veemência inclusive, que o cônjuge dela havia trabalhado na citada faculdade.

Por outro lado, argumenta, ainda, a recorrente, que quando da incorporação da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Natal (1966), o marido da impetrante não mais fazia parte do quadro docente daquela instituição, o que, no seu entender, fulminaria o suposto direito da demandante. Mais uma vez não tem pertinência o alegado, uma vez que o falecido servidor não estava mais lecionando na faculdade, à época da incorporação, exatamente em razão da perseguição política por ele sofrida.

Some-se a isso o fato de que, como aquela faculdade foi incorporada à UFRN, esta assumiu suas obrigações, nos termos do art. 1º, §1º, do Decreto nº 62.380/1968.

Deve, portanto, a UFRN responder pela reparação econômica prevista na legislação para os anistiados políticos ou, a depender do caso, seus dependentes.

Na hipótese dos autos, como visto, quem está a pleitear a aludida reparação econômica é a esposa do falecido servidor, ou seja, sua dependente. Essa pretensão encontra amparo jurídico no art. 13 da Lei nº 10.559/2002, que assim dispõe:

“Art 13. No caso de falecimento do anistiado políti-

co, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União”.

Nos termos desse dispositivo, em caso de morte do anistiado político, o direito à reparação econômica passará aos seus dependentes e será exercido nos moldes do regime jurídico do servidor. Na hipótese presente, tal regime é o estatuído na Lei nº 8.112/1990.

Nesse ponto, assim prescreve o art. 215 do referido diploma normativo:

“Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42”.

O art. 217 da mesma lei, por seu turno, elenca, dentre os beneficiários da pensão, o cônjuge do *de cujus*, que, como visto, é a situação da impetrante.

Diante disso, tem pleno respaldo a pretensão autoral.

No tocante ao valor da almejada reparação econômica, o art. 6º da já citada lei que regulamentou o art. 8º do ADCT estabeleceu os parâmetros de sua fixação, consoante se observa, *in verbis*:

“Art 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informa-

ções de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§ 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da re-



troatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932”.

Diante do disposto nesse artigo, está correto o *quantum* pleiteado pela impetrante, a saber, pensão referente ao cargo de Professor Adjunto IV, pois, caso o anistiado político estivesse vivo, sem dúvidas, ele já teria alcançado tal patamar.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 280.876-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Embargante: CLÓVIS HOLANDA DE OLIVEIRA  
Embargado: ACÓRDÃO DE FLS. 673/676 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; INCRA-INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA)  
Advs./Procs.: DRS. GERALDO MORAES (EMBT.) E JOCELYN JOSÉ OLIVEIRA CAVALCANTE E OUTROS (EMBDOS.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE GRAFIA. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. BENFEITORIAS REPRODUTIVAS, COM BASE NO VALOR ENCONTRADO PELO VISTOR OFICIAL E BENFEITORIAS NÃO REPRODUTIVAS COM BASE NO VALOR ENCONTRADO PELO INCRA, SEM A REDUÇÃO DO FATOR DE COMERCIALIZAÇÃO E ABATIDO O VALOR DAS CULTURAS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. VALOR DAS BENFEI-***

**TORIAS NÃO REPRODUTIVAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**- Evidente o erro de grafia constante no item 7 da ementa do Acórdão embargado, razão pela qual, no item 7 da ementa da decisão embargada, onde se lê “rem”, leia-se “sem”.**

**- Embora no voto, parte integrante da decisão embargada, conste especificamente a existência de benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas e esclareça que as benfeitorias reprodutivas serão fixadas com base no valor encontrado pelo Vistor Oficial e que, em relação às benfeitorias não reprodutivas, deverá prevalecer o valor encontrado pelo INCRA, sem a redução dada pelo fator de comercialização e abatido o valor das culturas, da ementa do acórdão constou apenas “Benfeitorias com base no valor encontrado pelo Vistor Oficial”, razão pela qual necessário o esclarecimento requerido nos presentes embargos.**

**- Esclarecido o valor das benfeitorias não reprodutivas, incabível em sede de embargos qualquer rediscussão da matéria que restou sobejamente decidida.**

**- Embargos de declaração parcialmente providos, sem atribuição de efeitos infringentes.**

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, 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, 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Clóvis Holanda de Oliveira e cônjuge embargam de declaração ao Acórdão de fls. 673/676, onde a e. Segunda Turma, por maioria decidiu rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Sustentam as razões de embargos:

a) dúvida quanto ao item 7 da ementa da decisão embargada, que, talvez por um lapso de grafia, restou grafado “INCRA, rem a redução”;

b) omissão e contradição posto que, ao mesmo tempo em que se dá provimento à apelação, a ementa do julgado inseriu na ementa do julgado “Benfeitorias com base no valor encontrado pelo Vistor Oficial”;

c) dúvida ainda com relação ao item 7, considerando que o INCRA apresentou quadro para a soma do valor de reposição das benfeitorias levantadas no imóvel expropriado para promover a oferta inicial e que a soma do valor levantado em campo, inicialmente, sofreu o coeficiente de depreciação de 32,66% e, posteriormente, na avaliação final, de 185,60%, fato este suficiente para descaracterizar a realidade da denominada avaliação de mercado.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Conforme se lê no relatório, cuida a hipótese de embargos de declaração opostos por Clóvis Holanda de Oliveira e cônjuge ao Acórdão de fls. 673/676, onde a e. Segunda Turma, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

A ementa do acórdão embargado assim se houve:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 145 E §§ DO CPC. NULIDADE NÃO ARGÜIDA *OPORTUNO TEMPORE*. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REMESSA OFICIAL. EXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. VALOR DA TERRA NUA COM BASE NO VALOR ENCONTRADO PELO INCRA COM A NOVA ÁREA OBTIDA COM BASE NO LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO. BENFEITORIAS NÃO REPRODUTIVAS COM BASE NO VALOR ENCONTRADO PELO VISTOR OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. DEVIDOS DE CONFORMIDADE COM A DECISÃO PROFERIDA NA ADInMC 2.332-DF. JUROS MORATÓRIOS. DEVIDOS NOS TERMOS DO ART. 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41, ACRESCIDO POR FORÇA DA MP 2.027-38 (QUE, EMBORA NÃO TENHA SIDO CONVERTIDA EM LEI, CONTINUA VIGENTE POR FORÇA DA EC Nº 33/2001). CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93 RECONHECIDA PELO STF NO RE 247.866-CE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ASSISTENTE TÉCNICO DO EXPROPRIADO. AFASTADO SEU PAGAMENTO PELO INCRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PARA 5%.

1. Ressalvado o posicionamento de que a escolha do perito deve recair em *expert* com conhecimento específico do campo periciando, nos precisos termos do art. 145, § 2º, do CPC, bem como que não há falar-se, *in casu*, de aplicação à hipótese da exceção prevista no § 3º do art. 145 do CPC, a argüição de nulidade da perícia não merece acolhida, vez que a hipótese é de nulidade relativa, cuja argüição deveria se dar *oportuno tempore*.

2. Muito embora tenha o INCRA impugnado a indicação do Sr. Vistor Oficial, não consta qualquer decisão singular sobre tal pedido, nem tampouco qualquer manifestação do INCRA que objetivasse reiterar referida impugnação, de modo a, não obtendo êxito quanto a sua pretensão no juízo singular, pudesse agravar de tal decisão para esta Corte. Assim sendo, em face da inércia do INCRA, consumou-se a preclusão.

3. Preliminar de nulidade rejeitada.

4. Duplo grau de jurisdição obrigatório por força do disposto no art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.1997.

5. A divergência entre o preço encontrado para indenização do VTN pelo INCRA e pelo Vistor Oficial está no cálculo da Nota Agrônoma, pois, enquanto o INCRA avaliou o acesso ao imóvel como “bom”, encontrando uma NA de 0,495, o Vistor Oficial avaliou o mesmo acesso como “muito bom”, encontrando uma NA de 0,568. Inegável que o INCRA admitiu encontrar-se o imóvel em uma área bem localizada. Entretanto, não se pode olvidar os argumentos trazidos pelo INCRA para classificar tal acesso como “bom”, qual seja, o fato do acesso do imóvel expropriando ser de estrada carroçável, a partir da Rodovia Br-020, o que, equivale a 7 Km de estrada carroçável, conforme afirmação do próprio Vistor Oficial. Na verdade, em nenhuma das pesquisas efetuadas pelo Vistor Oficial obteve-se a situação de imóvel assemelhado com o expropriando como “muito bom”, mas apenas “bom” e “regular”. Assim sendo, merece prevalecer para fins de indenização do VTN o valor encontrado pelo INCRA.

6. Resta pacífico haver no imóvel expropriado benfeitorias reprodutivas com valor econômico constatado, tanto assim o é que o próprio INCRA avaliou tais benfeitorias. Tendo em vista que o INCRA não trouxe qualquer justificativa quanto ao preço por ele encontrado quanto a tais benfeitorias, deve prevalecer o preço encontrado pelo Vistor Oficial. Ademais,

- o próprio INCRA não se insurge quanto a tal valor.
7. Em relação às benfeitorias não reprodutivas, deverá prevalecer o valor encontrado pelo INCRA, rem a redução dada pelo fator de comercialização, por representar o valor real de tais benfeitorias e por abranger benfeitorias comprovadamente – através de vistoria – existentes na propriedade.
8. Aplicam-se as Medidas Provisórias que alteraram o Decreto-Lei 3.365/41, tendo em vista o que estabelece a EC nº 33/2001, que estabeleceu que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional
9. Juros compensatórios, no seu percentual de 12%, contados a partir da imissão na posse e incidência sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de conformidade com a decisão proferida na ADInMC 2.332-DF.
10. Juros de mora, incidindo, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, sobre a diferença entre o valor da condenação e o valor já efetivamente pago ou depositado, nos termos do art. 15-B da Lei 3.365/41, acrescido por força da MP 2.027-38.
11. Possibilidade de incidência dos juros compensatórios e moratórios a Súmula nº 12 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
12. É devida a condenação no pagamento da correção monetária a partir do laudo. Art. 12, § 2º, da LC 76/93, e Súmula 561 do STF e RE 106.788-8/SP.
13. Inconstitucionalidade, no art. 14 da LC 76/93, da expressão sublinhada ('o valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas

e pastagens artificiais, e em Título da Dívida Agrária para a terra nua'), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 09.08.2000, do RE 247.866-CE, tendo por Relator o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Assim sendo, os valores atinentes à indenização da expropriação são pagos: em TDA a terra nua e, em dinheiro, os demais valores atinentes às benfeitorias, sendo que: a) através de depósito inicial, e independente de precatório, o percentual estabelecido em lei para fins de imissão na posse; b) em dinheiro e mediante precatório – art. 100 da CF/88, RE 247.866-CE –, os valores atinentes à complementação de precatório. O restante – complementação de pagamento das benfeitorias – será pago em dinheiro, mediante precatório.

14. Sobre os honorários do assistente técnico, os mesmos não de ser afastados, tendo em vista que os honorários do assistente técnico devem ser suportados pela parte que o indica, pois esse *expert*, por ser facultativo, visa a defender apenas os interesses da parte que o indicou.

15. *In casu*, dada a existência de prova pericial e de questões doutrinárias e jurisprudenciais que não exijam grandes dificuldades, justifica-se o pedido do INCRA na redução de tal valor para 5% a incidir sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. Inaplica-se ao caso presente o teto de 151 mil reais estabelecido pela mencionada MP e suas reedições, tendo em vista a decisão do STF na referida ADI 2332 que suspendeu tal comando.

16. Apelação do INCRA e remessa oficial parcialmente providas”.

Sustentam as razões de embargos:

- dúvida quanto ao item 7 da ementa da decisão embargada, que, talvez por um lapso de grafia, restou grafado “INCRA, rem a redução”;

- omissão e contradição posto que, ao mesmo tempo em que

se dá provimento à apelação, a ementa do julgado inseriu na ementa do julgado “Benfeitorias com base no valor encontrado pelo Vistor Oficial”;

- dúvida ainda com relação ao item 7, considerando que o INCRA apresentou quadro para a soma do valor de reposição das benfeitorias levantadas no imóvel expropriado para promover a oferta inicial e que a soma do valor levantado em campo, inicialmente, sofreu o coeficiente de depreciação de 32,66% e, posteriormente, na avaliação final, de 185,60%, fato este suficiente para descaracterizar a realidade da denominada avaliação de mercado.

No que se refere à alegada dúvida quanto à grafia da palavra “rem”, a hipótese é de evidente erro material, atendendo que o correto é “sem”, fato este, inclusive, facilmente constatado da leitura da ementa do voto por mim proferido, parte integrante do presente acórdão. Assim sendo, no item 7 da ementa da decisão embargada, onde se lê “rem”, leia-se “sem”.

Quanto à alegada omissão e contradição posto que, ao mesmo tempo em que se dá provimento à apelação, a ementa do julgado inseriu na ementa do julgado “Benfeitorias com base no valor encontrado pelo Vistor Oficial”.

No que se refere às benfeitorias, o voto por mim proferido assim se houve:

“No que se refere às benfeitorias, resta pacífico haver no imóvel expropriado benfeitorias reprodutivas, tanto assim o é que o próprio INCRA avaliou tais benfeitorias (fls. 90 e 111) no valor final de R\$ 1.898,40, enquanto o Vistor Oficial as avaliou em R\$ 5.486,40.

Quanto à cobertura vegetal, não restam dúvidas ser a mesma indenizável quando expressar valor econômico, justificando-se tal procedimento no conceito de justa indenização estabelecido no art. 5º, XXIV.

Sobre a matéria, a jurisprudência assim dispõe:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DA MATA NATIVA.



1. As matas são indenizáveis, porque viável a sua exploração comercial.
2. O valor ecológico que se impõe às áreas de vegetação nativa, mesmo aquelas preservadas e impróprias ao comércio, não retiram da cobertura florestal o valor econômico.
3. Apelo Improvido”. (TRF 1ª Região - AC 91.01.02899-5/AM – Relatora: MMa. Juíza Eliana Calmon. Julgado em 25.03.91)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA LOCALIZADA NA REGIÃO AMAZÔNICA. EXCLUSÃO DA COBERTURA FLORÍSTICA, POR NÃO POSSUIR, ISOLADAMENTE, EFETIVO VALOR DE MERCADO.

1. Na Amazônia, via de regra, a vegetação nativa não tem valor econômico próprio, sendo a mata comercializada, normalmente, como terra nua. No caso, o expropriado adquiriu o imóvel sem qualquer discriminação entre terra nua e cobertura florística, não comprovando, ademais, a viabilidade econômica da exploração da madeira existente. Pretensão injurídica à indenização da cobertura florística, considerada isoladamente.
2. Embargos infringentes acolhidos, por maioria”. (TRF 1ª Região – Emb. Infring. na AC 99.01.13471-8-DF – Relator Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto – julgado em 02.10.90)

Tendo em vista que o INCRA não trouxe qualquer justificativa quanto ao preço por ele encontrado a título de benfeitoria reprodutiva, entendo deva prevalecer o preço encontrado pelo Vistor Oficial no valor de R\$ 5.486,40. Ademais, o próprio INCRA não se insurge quanto a tal valor.

Atente-se, ainda, que o fato do Vistor Oficial ter explicitamente afirmado (fls. 338) que “... a mata existente na propriedade excluída das de reserva legal e de preservação permanente, parte se encontra em formação e o restante é composto por ‘capoeiras’ de mata ‘fina’, sem representar, no momento, rendimento que justifi-

que economicamente sua exploração medeireira e conseqüentemente sua avaliação”, não tem o condão de modificar o valor avaliado, tendo em vista que restou claro, pelos esclarecimentos do Vistor Oficial (fls. 342/343), que foi avaliada, tão-somente, a cobertura vegetal plantada ou artificial, numa área de 20 hectares, possuindo esta valor econômico a justificar a indenização.

Por outro lado, quanto às benfeitorias não reprodutivas, o INCRA, em avaliando tais benfeitorias, utilizou-se do critério do Custo de Reposição e encontrando como preço médio de benfeitorias pesquisado o de R\$ 105,71/ha, o preço médio de benfeitoria do imóvel em R\$ 298,69/ha e o fator de comercialização de 0,35, encontrando, ao final, um valor total para estas benfeitorias de R\$ 180.231,74, conforme se vê às fls. 89/90 e 111.

O Vistor Oficial, por sua vez, utilizando-se igualmente do Método de Custo de Reprodução, encontrou o valor total de R\$ 607.518,21, valor este reconhecido como devido pela decisão singular.

Quanto a tais benfeitorias, importa observar o seguinte:

Na verdade, tanto o INCRA como o Vistor Oficial avaliaram as mesmas benfeitorias, vale dizer, a casa sede, 13 casas de alvenaria, 11 casas de taipa, as cercas, a rede elétrica, os açudes, as barragens, etc.

Acontece que o INCRA, após apurar o valor das benfeitorias, num total de R\$ 514.947,84, utilizou-se, conforme se lê no anexo II (fls. 111), e aplicar o fator de comercialização de 0,35, encontrou o valor final de R\$ 180.231,74, já incluída a benfeitoria reprodutiva.

Entendo que a hipótese não é de aplicação do referido fator de comercialização, tendo em vista que as benfeitorias devem expressar o valor efetivamente gasto com as mesmas, quer na sua construção ou aquisição, quer na sua conservação, a justificar-se, inclusive, tal indenização, pelo princípio do enriquecimento injusto.

Assim sendo, deverá prevalecer o valor encontrado pelo INCRA de R\$ 514.947,84, por representar o valor real de tais benfeitorias e por abranger benfeitorias comprovadamente – através de vistoria – existentes na propriedade.

Do exposto, resta a indenização a ser paga nos seguintes valores:

R\$ 117.230,86 - referente ao VTN;

R\$ 514.947,84 - pelas benfeitorias não reprodutivas;

R\$ 5.486,40 - pelas benfeitorias reprodutivas;

---

R\$ 637.665,10 - Valor total da indenização.

Assim sendo, restou perfeitamente esclarecido na decisão embargada, inclusive em seu dispositivo, ao fixar a indenização nos seguintes termos: R\$ 117.230,86 - referente ao VTN; R\$ 514.947,84 - referente às benfeitorias não reprodutivas e R\$ 5.486,40 pelas benfeitorias reprodutivas, perfazendo um total a ser indenizado de R\$ 637.665,10.

Entretanto, assiste razão ao agravante, ao afirmar que na ementa consta “benfeitorias com base no valor encontrado pelo vistor oficial”, quando, na verdade, conforme acima se lê do voto, parte integrante do acórdão embargado, existem, *in casu*, benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas, cabendo, esclareça-se, a título de benfeitorias reprodutivas, prevalecer o preço encontrado pelo Vistor Oficial, no valor de R\$ 5.486,40, e, a título de benfeitorias não reprodutivas, prevalecer o valor encontrado pelo INCRA (fls. 111), de R\$ 514.947,84, sem o fator de comercialização e abatido o valor das culturas.

Por fim, quanto à alegada dúvida ainda com relação ao item 7, considerando que o INCRA apresentou quadro para a soma do valor de reposição das benfeitorias levantadas no imóvel apropriado para promover a oferta inicial e que a soma do valor levantado em campo, inicialmente, sofreu o coeficiente de depreciação de 32,66% e, posteriormente, na avaliação final, de 185,60%, fato este suficiente para descaracterizar a realidade da denominada avaliação de mercado, tal alegação não procede, haja vista que, conforme acima se lê, a decisão foi expressa ao afirmar que o valor das benfeitorias não reprodutivas é o valor encontrado pelo INCRA (fls. 111), sem o fator de comercialização, que equivale a R\$ 514.947,84. Quanto a tal questão, na verdade, deseja o embar-

gante rediscutir a matéria, o que não se admite em sede de embargos.

Por tais razões, dou parcial provimento aos presentes embargos para suprir a omissão, sem atribuição de efeitos infringentes.

É o meu voto.

## **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.650-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Impetrante: BASECARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DO CEARÁ (FORTALEZA) - PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL  
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ CÂNDIDO L. BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E OUTROS (IMPTE.)

***EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DESBLOQUEIO DE VALORES. OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRABALHISTA E SOCIAL. PLEITO LIMINAR EM PARTE DEFERIDO.***

***- Revelam-se os requisitos autorizadores à liberação de valores destinados, com finalidade única e exclusiva, ao pagamento de salários e adimplir as obrigações deles decorrentes.***

***- Das razões expendidas pela impetração ressaí que nenhum dano ao curso das investigações policiais em que se apura a possível prática de crime contra o sistema financeiro nacional possa advir com o desbloqueio de uma pequena fração dos numerários apreendidos, mormente possa a empresa impetrante ser prejudicada em suas atividades decorrente do excesso do ato impugnado.***

***- Liminar pleiteada que se concede em parte.***

## ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder em parte a liminar, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em favor da empresa Basecard Administradora de Cartões e Serviços Ltda. e Luciana Negra Azin contra ato do MM. Juiz da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, nos autos da Ação Cautelar nº 2004.81.00.006815-0, que determinou o bloqueio de importância da primeira impetrante, medida que, dizem os impetrantes, pois, carente de qualquer fundamentação, teria sido tomada em desacordo com princípios constitucionais e legais.

A distribuição do presente feito, como igualmente a do Mandado de Segurança 87.746-CE, decorreu da prevenção originada do *Habeas Corpus* nº 1.905, julgado por esta Turma na sessão de 1º de julho, concedendo a ordem pleiteada em favor de André Luís Vieira Azin, Carlos Henrique da Costa Girão e Ernani de Aragão Brandão, que se encontram a responder ação criminal em que se apura a prática de crime contra o sistema financeiro nacional.

Faço oportunamente o registro de haver indeferido a liminar pleiteada naquele referido MS 87.746-CE. Tive em consideração que as informações então prestadas pela autoridade coatora demonstravam existir indícios de ligação dos titulares da empresa impetrante (Basecard Administradora de Cartões e Serviços Ltda.) com a outra empresa também investigada (a ACCCARD), de responsabilidade de Alexander Diógenes Ferreira Gomes, foragido da Justiça, denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes

de lavagem de dinheiro, contra a ordem tributária, o sistema financeiro, formação de quadrilha e outros, como extorsão, prevaricação, violação de sigilo profissional. Entendi razoável a suspeição que paira sobre a considerável movimentação financeira da empresa impetrante, especialmente após a transferência de vultosa quantia de R\$ 3.260.000,00 para conta corrente (nº 116801-2, da Ag. 008 - do Banco Safra em Salvador) da sua procuradora, a segunda impetrante. Transação essa que causou espécie aos organismos do BACEN que monitoram transações financeiras atípicas, reveladoras de grande potencial fraudulento contra o sistema financeiro. O valor havia sido transferido do Banco Itaú para o Bank Boston e deste para o Banco Safra, em Salvador, para conta bancária que foi aberta no dia 13 de maio de 2004. Com a ressalva de tais fatos, por essas razões, é que deneguei a liminar naquele MSTR 87.746-CE, observando que a decisão então hostilizada, de natureza provisória, poderia ser revista a qualquer momento pelo douto juízo impetrado, acaso se convencesse ele da origem lícita dos numerários apreendidos; eventual pedido que possa ser formulado pelas impetrantes no sentido de liberar recursos para pagamento da folha de funcionários e encargos previdenciários, desde que devidamente comprovado o vínculo empregatício, poderia ser objeto de deliberação do douto juízo monocrático.

Tais alusões feitas ao MSTR 87.746-CE se me apresentam necessárias ao deslinde do objeto liminar demandado no presente MSTR 88.650-CE.

Convém à oportunidade uma breve narrativa dos argumentos determinantes da presente impetração.

Em referência ao despacho denegatório da liminar, nos autos do primeiro mandado de segurança, as impetrantes, no intento de demonstrar seja fato estarmos, agora, diante de nova causa de pedir, aduzem em primeiras linhas:

“No presente *writ*, todavia, apesar de se tratar da mesma matéria (o bloqueio), a causa de pedir (que é superveniente, surgida no decorrer das investigações) é completamente diversa, pelo que não se pode falar em litispendência. De fato, como se mostrará adiante, o Juiz deixou de desbloquear a impor-

tância em questão, fundamentando sua decisão em exigência ilegal e inadmissível, qual seja, determinou que a empresa comprovasse contabilmente a propriedade (origem) do dinheiro, quando está demonstrado nos autos que o dinheiro não é da Basecard, sendo, na verdade, das empresas credenciadas e filiadas à rede Basecard”.

(...)

No caso, o bloqueio foi decretado tendo como fundamento apenas o fato de que o Juiz considerou ‘atípica’ e ‘estranha’ a movimentação financeira em questão, cumulado com os ‘fatos envolvendo o espólio da requerida’...”

Ponderam, no que diz respeito à nova solicitação de desbloqueio, que se resume o mesmo à liberação da importância de R\$ 192.530,60, para o pagamento de funcionários e respectivos encargos trabalhistas, e, também, do valor de R\$ 605.940,89, objetivando quitar obrigação com a Cia. Brasileira de Distribuição (o Grupo Pão de Açúcar) e a Embratel.

Reforçam a tese de cabimento da impetração, enfatizando encontrarem-se os fatos articulados demonstrados pelos documentos coligidos, o que excluiria qualquer discussão de análise de prova. Nesse desiderato, a transparência da questão fática se evidenciaria diante de “todas as peças do processo a partir do requerimento formulado com base na nova ‘causa de pedir’: a ausência de fundamentação, pela não indicação, ou indicação equivocada do delito antecedente, além, claro, da falta de fundamentação quanto à necessidade da constrição, já que simples ‘atipicidade’ de uma operação financeira não pode justificar o bloqueio”.

Obtemperam, a embasar o pedido de liminar, que a empresa impetrante encontra-se a sofrer graves dificuldades financeiras, inclusive com o atraso de compromissos inerentes a suas atividades e demissões de funcionários.

Diante desse quadro, objetivam:

“seja determinado o desbloqueio das importâncias referentes à folha de pagamento dos empregados, bem como relativamente ao débito da Embratel e à

Cia. Brasileira de Distribuição – fls. 236/242, 200 e 286/287, respectivamente –, com o que a impetrante terá condições de aguardar o julgamento do mérito para a liberação do valor total. Cumpre lembrar, como já afirmado, que os valores podem ser depositados diretamente na conta dos credores, sendo certo que são valores mensais e consecutivos, de modo que eventual diferença em face de pagamento ou débito é corrigida no mês seguinte, pelo que se pode manter os valores indicados, inclusive com relação à Cia. Brasileira de Distribuição”.

Em juízo de cognição sumária, entevi que o exame do alegado direito líquido e certo se fazia oportuno após a apresentação das informações pela autoridade indigitada coatora.

Acostadas às fls. 352/355 tais informações, o ilustre Juiz impetrado faz observar da existência, que entende haver, de litispendência, carência de ação e inépcia da inicial. Argumenta que seria a pretensão deduzida neste *mandamus* “mera repetição daquela já externada no bojo do Mandado de Segurança nº 2004.05.00.012809-7 (MSTR 87.746-CE)”. E acresce: “que na espécie vertente a impetrante não demonstra, sequer em tese, a existência dessa condição da ação, além de ser premente a consecução de dilação probatória, o que é vedado nesta específica seara”. Ainda em sede preliminar, expressa o entendimento de que “resta caracterizada a inépcia da petição inicial, uma vez que o pedido – liberação do numerário apreendido – em nada se relaciona com a causa de pedir – decisão que determinou a comprovação contábil da sua origem”. Quanto ao mérito, inexistiria, pois, qualquer vício em sua decisão. “Impende frisar”, diz Sua Excelência, “que se a decisão guerreada determinou a comprovação da origem do numerário e a impetrante peremptoriamente afirma que ele não lhe pertence, singelo o raciocínio de ser propriedade de terceiros. Ora, se o numerário é de terceiros, far-se-ia necessário apenas que demonstrasse o ato de transferência destas quantias para si, o que não exigiria grandes labores, porém, estranhamente, em assim proceder”. Ao final das informações, noticia do recebimento da denúncia com referência ao Processo 2004.81.00.016776-0, cópia anexa, e renova sua compreensão de ser o presente feito “mera e indevida



repetição” do já referido MS 87.746-CE.

Em face dos precedentes desta Casa em que o Relator leva ao órgão colegiado a apreciação da liminar requerida, apresento à consideração desta egrégia Turma a apreciação do pleito liminar.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Cuido de analisar, inicialmente e apenas por argumento, a questão prefacial apontada pela autoridade coatora em suas informações.

Na hipótese, com a devida *venia*, não antevejo em que residem motivos para acolher a sugerida ocorrência de litispendência entre os dois mandados de segurança distribuídos (87.746-CE e este - 88.650-CE), ou ainda carência de ação e inépcia da inicial.

Com efeito, ocorre litispendência pelo curso de ações idênticas quando entre duas demandas houver coincidência de partes, de pedido e de causa de pedir, a teor do disposto no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, tratando-se de dois fatos jurídicos, ainda que semelhantes e relacionados na sua origem, porém entre si distintos e independentes, sem a identidade de causa de pedir entre as ações neles fundamentadas, não há falar, tecnicamente, em litispendência.

Com digressão que se faz necessária a esclarecer o suscitado pelo impetrado, tenho a observar que a hipótese que se apresenta não se confunde com aquela proposta no primeiro *mandamus*.

No caso em apreço, sendo verdade que o objeto deduzido é o desbloqueio de valores, é de se ressaltar que a insatisfação das impetrantes volta-se contra o indeferimento de pedido ao juízo de Primeiro Grau, sendo que este novo pedido se resume à liberação da importância de valores destinados ao pagamento de folha de salário de funcionários e respectivos encargos trabalhistas, e, também, de valores objetivando quitar obrigação para com o Grupo Pão de Açúcar e saldar débito com a Embratel.

A toda evidência, são pedidos e causa de pedir distintos.

Registro, por oportuno, que, ao apreciar o pedido de liminar nos autos do MS nº 87.746-CE, sustentavam as impetrantes não existir elementos suficientes a autorizar a retenção judicial da quantia de R\$ 3.260.000,00, por falta de vestígios de ser esse valor produto de atividade delituosa e ausência de imputação de conduta típica. Defendiam que esse numerário decorre dos atos comerciais e societários da empresa impetrante e encontra-se registrado e contabilizado. E que, ademais, inexistiria acusação formal contra as impetrantes, fato que entende satisfatório para demonstrar a ilegalidade do bloqueio. Pleiteavam, com tais argumentos, fosse emprestado efeito suspensivo à decisão monocrática guereada, ou, alternativamente, se permita transferir os recursos para a conta da primeira impetrante.

Contudo, não lograram êxito as impetrantes em demonstrar, à primeira vista, com as provas coligidas com a inicial do *mandamus*, a ilegalidade da decisão judicial.

Discussões sobre a natureza da empresa impetrante, a Basecard, quanto a sua constituição, se é a mesma instituição financeira ou administradora de cartões de crédito, devem ter oportunidade, sob pena de supressão de instância, no juízo *a quo*, durante a instrução criminal, em que se possibilita ao *Parquet* provar a acusação e ao acusado exercer em plenitude a sua defesa. A presente via mandamental não comporta a conveniência de análise das condutas tidas por delituosas atribuídas às impetrantes, mormente se inexistem provas rijas a infirmar a acusação.

Ao indeferir a liminar naquele primeiro mandado de segurança, como antes fiz ressaltar, evidenciei a ausência de provas hábeis, pré-constituídas, do direito das impetrantes. Em juízo de conhecimento imediato, pois, destaquei, com base nas informações do juízo impetrado, haver indícios do envolvimento dos titulares da empresa impetrante no evento ilícito e que razoável seria a suspeição sobre a discutida movimentação financeira.

No entanto, outro aspecto deve ser conhecido com a nova impetração, com a pretendida concessão de liminar. Diz respeito à liberação de verbas para adimplir obrigações de folhas de pagamentos de empregados da empresa impetrante.

Aliás, consigno o fato de haver a representante do *Parquet* Federal, com ofício na Primeira Instância, ofertado parecer favorável, exclusivamente, a tal pretensão (conforme cópia coligida com a inicial, referente às fls. 192/194 do procedimento criminal diverso 2004.81.00.006815-0), em termos que reconhece “a comprovação de elevado número de empregados; e vê-se também das informações bancárias existentes nos autos, que, pelo menos em relação à Procuradora da Basecard, em nome de quem foram arrecadados valores de mais de um banco e depositados na conta objeto do bloqueio, não há outros depósitos em banco...”

Porque, mesmo relevante em seu justo posicionamento, acolho, nos precisos termos em que apresentado, o opinativo subscrito pela ilustre Procuradora da República Rita de Cássia Vasconcelos Barros.

A liminar em sede de mandado de segurança, tendo-se em vista a urgência que marca as ações de natureza constitucional, é providência extrema a ser adotada. A necessidade de sua concessão há que ser demonstrada à evidência, de sorte que os pressupostos inscritos no artigo 7º, II, da Lei nº 1.533/51, se façam reconhecer de plano, demonstrando-se a alegada violação a direito líquido e certo. A evidência do direito reclama prova pré-constituída.

No caso dos autos, em juízo de cognição perfunctório, tenho que se revelam os requisitos autorizadores à concessão, em parte, da medida liminar pleiteada, quanto à liberação de valores destinados, com finalidade única e exclusiva, ao pagamento de salários e adimplir as obrigações deles decorrentes. Em particular, demonstraram as impetrantes a existência do *fumus bonis juris* nas razões expendidas na inicial, de que ressaí que nenhum dano ao curso das investigações policiais possa advir com o desbloqueio de uma pequena fração dos numerários apreendidos. O *periculum in mora*, a seu turno, reconheço-o igualmente, porquanto possa a empresa impetrante ser prejudicada em suas atividades decorrente do excesso do ato impugnado, que se caracteriza em relação à indisponibilidade daqueles valores destinados a saldar obrigações de natureza eminentemente trabalhistas e sociais.

Diante do exposto, defiro em parte a liminar, para autorizar o desbloqueio da importância destinada, exclusivamente, ao paga-

mento de funcionários, como neste singular requerida.

É o meu voto.

## RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 717-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Recorrido: JORGE TOLEDO FLORÊNCIO  
Advs./Procs.: DRS. THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES E OUTROS (RECDO.)

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA E POSTERIOR RECONSIDERAÇÃO. ERRO. POSSIBILIDADE. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.**

**- Ao juiz que recebeu a denúncia não é dado arrepender-se para rejeitá-la no momento subsequente. Esta é a regra, que deve, em casos excepcionais, ser interpretada com temperamentos.**

**- Havendo, como há no caso concreto, causa anterior ao recebimento que vedava o ato, não observada oportunamente pelo juiz, é-lhe permitido retratar-se. Na hipótese, a adesão do réu ao REFIS, em data anterior ao recebimento da denúncia, implicou a suspensão da punibilidade, interditando o início da ação penal.**

**- Demais disso, os fatos narrados na denúncia, ocorridos entre 1993 e 1995, somente foram erigidos à condição de crime em 2000, não podendo a lei retroagir para apanhar fatos pretéritos.**

**- Ofende o bom senso e, principalmente, o princípio da instrumentalidade do processo interditar ao magistrado a retratação, obrigando-o a dar**

***seguimento a feito natimorto, para somente ao cabo de instrução absolutamente inútil editar decisão que já era possível desde o início.***  
***- Recurso improvido.***

## **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, apreciando questão de ordem proposta pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, deferir a juntada de novos documentos para, só após, proceder ao final do julgamento, e, por maioria, concluindo a apreciação do feito, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público Federal, irrisignado com a sentença prolatada pelo ilustre Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, que interceptou o processamento de ação penal, logo após o recebimento da denúncia, forte em que o crime imputado ao réu somente veio a ser instituído em momento posterior à ocorrência dos fatos narrados na denúncia. Assim, embora houvesse o Magistrado recebido a exordial, retratou-se, inadmitindo o seguimento da persecução.

De importante realçar que ao réu fora imputado o crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 9.983/2000, embora os fatos narrados na denúncia tivessem ocorrido entre 1993 e 1995.

Na sentença, o Magistrado discorre sobre a possibilidade da retratação da decisão que admitiu a acusação, elencando as várias teses que militariam em favor do incriminado, desde a da inexistência do crime, até a ausência do dolo e de condição de procedibilidade, posto que, em se tratando de crime fiscal, não restara encerrada a apuração do crédito tributário na sede administrativo-fiscal própria.

Ao recorrer, o Ministério Público Federal, em alentadas razões, procura demonstrar o açodamento da sentença em apreciar eventual inexistência de dolo, a inexigibilidade, no caso, do encerramento da ação fiscal, bem assim que os fatos narrados na denúncia já eram típicos antes do art. 168-A do Código Penal, posto que previstos no art. 95, *d*, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

## VOTO

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

Duas ordens diversas de questões devem ser enfrentadas neste julgamento. A primeira, de cunho exclusivamente processual, diz respeito à possibilidade do juiz que recebeu a denúncia se retratar para rejeitá-la em momento imediatamente posterior, sem o cumprimento integral do processamento do feito. A segunda diz respeito à questão de fundo, de saber-se se, no caso específico dos autos, havia ou não condições de procedibilidade da ação penal intentada, admitida inicialmente e, ao depois, interceptada pela decisão recorrida.

Por amor à lógica e à organização do raciocínio, enfrento inicialmente a primeira.

Não tenho dúvidas de que, em regra, ao juízo não é dado retratar-se quanto à decisão que recebeu a denúncia. Como, aliás, e aqui o paralelismo é perfeito, também não é dado ao juízo retratar-se da sentença, ainda que perceba em reflexões posteriores que julgou mal. Assim como prolatada a sentença o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional, não lhe sendo possível inovar nos autos, também ao receber a denúncia o magistrado admite a instauração do processo, já não lhe sendo possível reexaminar a provocação

judicial e eximir-se de processar o feito. Esta é a regra.

A vedação, porém, deve ser entendida em seus justos limites. A interdição diz respeito a novo exame das questões enfrentadas na decisão do juiz. Se ele, no entanto, deixou de considerar ponto sobre o qual era de rigor sua apreciação, penso que é possível a complementação do juízo, ainda que este complemento o leve a conclusão incompatível com a originalmente tomada.

O assunto não desperta mais interesse em processo civil, ciência mais avançada que o processo penal, eis que é corriqueiro o acatamento dos embargos de declaração com efeitos modificativos (não para o exercício de novo julgamento, mas para a complementação do julgamento com a apreciação de questão deixada de lado no exame primeiro). É a regra jurídica cedendo passo à natureza das coisas. Se o juiz ao sentenciar e julgar procedente o pedido deixou, contudo, de apreciar a preliminar de prescrição, pode fazê-lo em momento ulterior e, se concluir pela caducidade, indeferirá a postulação. E este agir já não desperta perplexidades como a exclamação, aqui, do recorrente, sobre a inadmissibilidade da retratação da decisão que recebe a denúncia. Ora, a sentença também é irretratável. E, no entanto, em condições excepcionais, das quais o exemplo acima constitui um caso, pode ser revista.

No caso do recebimento da denúncia, tenho que a possibilidade da retratação deve ser colhida com maior amplitude, posto que o travamento da revisão traz conseqüências danosas de peso, seja para o incriminado, seja, principalmente, para a máquina já emperrada do Judiciário. Delira do razoável e do bom senso, agredindo fundo o princípio da instrumentalidade do processo, constringer o juiz a seguir até o fim com demorada instrução, ocupando partes, advogados, serventuários, com despesas de material, energias e tempo, quando já se sabe com segurança da inadmissibilidade da acusação.

Enquanto juiz de primeiro grau, tive caso emblemático. Percebi, no curso de vários processos idênticos, que a acusação era inadmissível. Para não ferir a suscetibilidade dos mais ortodoxos, ao invés de me retratar quanto ao recebimento da denúncia, concedi, de ofício, *habeas corpus* para o trancamento da ação penal. O Ministério Público recorreu, ao argumento de que eu não pode-

ria, enquanto juiz e autoridade coatora, julgar a mim mesmo e conceder o HC. O Tribunal deu provimento aos recursos do MPF, casou minha decisão e, na mesma assentada, concedeu ele o HC que eu concedera (!!!).

O processo penal reclama modernização. E algumas podem ser implementadas sem a mudança da lei. Este é o papel da jurisprudência. É tempo, v. g., de se admitir o julgamento antecipado da ação penal. Não se pode perder de vista o caráter instrumental e utilitário do processo e da própria atuação do Judiciário.

Como deve agir o juiz que, recebendo a denúncia que atribui ao réu o cometimento de crime de homicídio, tem, no dia imediatamente posterior, a notícia segura da sobrevivência da vítima que a ele se apresenta e é ouvida? Deve prosseguir com a citação, interrogatório, ouvida de dezenas de testemunhas, algumas através de carta precatória, realização de perícia, fase das diligências e alegações finais, para, dois anos depois, absolver o réu?

O juiz não pode reexaminar o recebimento da denúncia. Mas pode e deve examinar questão não apreciada no momento próprio e interceptar a ação penal se encontrar motivação bastante para tanto.

Examino a segunda questão suscitada.

Há, no mérito, duas razões que impediriam o recebimento da denúncia, ambas ponderáveis.

Consoante se colhe do documento de fls. 605, a empresa que deixara de recolher as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, dando ensejo à denúncia oferecida, aderiu ao REFIS em 18.08.2003, encontrando-se em dia com o parcelamento. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, a adesão ao REFIS implica a suspensão da punibilidade, interditando seja o oferecimento da denúncia, seja o seu recebimento.

Observe-se que a adesão ao REFIS se deu em data anterior à do recebimento da denúncia. Fosse a adesão posterior e seria o caso de se suspender o andamento do processo, sem prejudicar o recebimento da exordial. Tratando-se de adesão anterior, e porque com ela se verificou a suspensão da punibilidade, não poderia



mesmo a denúncia ser recebida. Ou seja, a decisão que inicialmente a recebeu orçou em desobediência à lei de gênero.

Importante registrar que o assunto não foi analisado na primeira decisão, daí porque não se tratou de retratação quanto a ponto já decidido.

O segundo ponto é ainda mais importante, no sentido de inibir o prosseguimento da ação penal.

É que a denúncia imputou ao réu a prática do crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Na capitulação inserida na denúncia não há erro, posto que ela corresponde exatamente ao comportamento descrito na exordial. Ou seja, segundo a denúncia, o réu teria deixado de repassar à Previdência as importâncias descontadas de seus empregados ao ensejo do pagamento de seus salários.

Esclareço que a tipificação inserida na denúncia foi ajustada aos fatos nela descritos para que não se pretenda defender que o réu se defende dos fatos e não da capitulação. No caso, fatos e capitulação coincidem.

Na denúncia não se descreve eventual apropriação indébita ou outro comportamento que não o de deixar de recolher as importâncias descontadas na fonte pelo empregador e destinadas à Previdência.

Ocorre que o fato narrado na denúncia somente foi erigido à condição de crime em 2000, com o advento da Lei nº 9.983/2000, e aqueles se deram no espaço temporal entre 1993 e 1995. Logo, a denúncia pretendeu a aplicação retroativa de norma de imposição penal, o que não se coaduna com o estágio atual da evolução do Direito Constitucional brasileiro.

E não colhe a tentativa do Ministério Público Federal de, no recurso, sustentar que o fato já era típico antes da lei em foco, eis que teria sido tratado na Lei nº 8.212/91.

Não é verdade. A última lei referenciada, precisamente do art. 95, d, cuidava de punir quem arrecadasse recursos destinados à Previdência e não os repassasse aos cofres públicos.

As duas condutas não são iguais, como deseja o *Parquet*. Ar-

recadar significar receber, pressupõe entrega efetiva do contribuinte ao agente arrecadador, reclama tradição, transferência de posse. E tanto assim é que a lei nova contém dispositivo igual ao antigo, qual seja, o *caput* do art. 168-A, e disposição inédita, a do parágrafo primeiro, inciso I, que prevê a figura do empregador que, sem receber qualquer quantia do empregado, mas retendo o tributo na fonte, deixa de repassá-lo ao Fisco.

Esta última conduta, justo a que é atribuída ao réu, somente restou criminalizada, em disposição de duvidosa constitucionalidade, a partir do ano de 2000.

Se o Ministério Público Federal deseja denunciar o réu como incurso nas penas do art. 168-A, *caput*, do estatuto punitivo, deve descrever outra conduta que a ele se amolde.

Nos termos em que a denúncia foi ofertada, não poderia ser admitida porque implicou a pretensão de aplicar norma penal punitiva a fatos pretéritos, ocorridos antes de sua edição, verdadeiro disparate.

Correta, portanto, a decisão hostilizada, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## **REVISÃO CRIMINAL Nº 36-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Requerentes: JORGE BATISTA DE SOUZA FERRAZ, JOSÉ FERREIRA DOS ANJOS, EUCLIDES DE SOUZA FILHO, JOSÉ LOPES DE ALMEIDA, HERONIDES CAVALCANTI RIBEIRO E ELIAS NUNES NOGUEIRA

Requerida: JUSTIÇA PÚBLICA

Advs./Procs.: DRS.FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO (REQTES.)

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADES. ERRO JUDICIÁRIO. PEDIDO DE AVOCAÇÃO DOS VO-**

**LUMES DO PROCESSO DO QUAL RESULTOU A CONDENAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO INDEFERIDO.**

- *Preliminar de não cabimento da revisão criminal.*
- *Rejeitada.*
- *Ônus da prova das alegações a cargo dos autores.*
- *Carência de suporte probatório em favor dos autores.*
- *Avocação dos autos principais.*
- *Prejuízo à execução das penas.*
- *Revisão improcedente.*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão plenária realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, em questão de ordem, por unanimidade, rejeitar o pedido de adiamento do julgamento e, no mérito, também por unanimidade, julgar improcedente o pedido de revisão criminal, nos termos do voto do Relator. Impedido o Exmo. Sr. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Ridalvo Costa, José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nunes Maia Filho, Luiz Alberto Gurgel de Faria, Paulo Roberto de Oliveira Lima, Paulo Gadelha, Marcelo Navarro e Ivan Lira de Carvalho. Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Jorge Batista de Souza Ferraz, José Ferreira dos Anjos, Euclides de Souza Filho, José Lopes de Almeida, Heronides Cavalcanti Ribeiro e Elias Nunes Nogueira, qualificados na exordial, com fundamento no artigo 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal, postulam a revisão criminal a fim de rescindir a decisão transitada em julgado que os condenou nas penas do artigo 121, parágrafo segundo, item V, do Código Penal brasileiro, como partícipes do assassinato do Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, ocorrida no dia 3 de março de 1982, no Município de Olinda, neste Estado.

Alegam que o processo no qual resultou a questionada condenação está evadido de nulidades absolutas, constituindo o veredito em erro judiciário, primeiramente, porque são inocentes; depois, dada a obtenção de prova ilícita que embasou a condenação e, finalmente, em face da avaliação da prova colhida, notadamente quando foram utilizadas, entre outras, a prática de tortura, a que foram submetidos principalmente Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, que fere toda a construção doutrinária e jurisprudencial.

Destacam que as três perícias balísticas foram falsificadas e a perícia tanatoscópica adulterada e que provarão, *verbis*, que:

- “1. Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz foram torturados para confessar um crime que não cometeram e que resultou no envolvimento e conseqüente condenação dos revisandos.
2. Que as Perícias Traumatológicas foram subtraídas do inquérito policial pela Polícia Federal porque provavam que Elias e Jorge Ferraz haviam sido torturados, enquanto estavam sob sua guarda.
3. Que as três Perícias Balísticas foram falsificadas com a única finalidade de incriminar inocentes, imputando-se tal responsabilidade à pessoa do Perito Criminal Ascendino José da Silva Cavalcanti.

4. Que a Perícia Tanatoscópica foi falsificada com a finalidade de incriminar inocentes.
5. Que a Perícia do Local de Homicídio foi falsificada, também com a única finalidade de incriminar os revisandos, pessoas que a Polícia Federal sabia serem inocentes.
6. Que vários depoimentos de testemunhas, provando a inocência de um dos acusados – Euclides de Souza Filho – foram subtraídos do inquérito com a única finalidade de incriminá-lo e, conseqüentemente, aos demais revisandos.
7. Que o Agente de Polícia Civil Euclides de Souza Filho – **Clidô** –, no dia e hora do crime do Procurador Pedro Jorge, estava em serviço, como Comissário Chefe, na Delegacia de Polícia de Bezerros – PE.
8. Que o reconhecimento de Elias, pela **principal** testemunha do crime, foi dirigido pela Polícia Federal, objetivando, a todo custo, incriminá-lo.
9. Que, através de um **Relatório de Missão** firmado por um dos Delegados encarregados do I.P. – Moisés Lima da Silva –, consegue-se provar à saciedade que **o inquérito foi uma farsa.**
10. Que foi falsificado um **RELATÓRIO DE VIDA PREGRESSA** de **ELIAS NUNES NOGUEIRA** para transformá-lo em “**PISTOLEIRO**”, pois ele jamais cometeu qualquer crime.
11. Que o reconhecimento de Elias feito pela **segunda** testemunha – Willames José Costa da Silva – foi uma farsa.
12. Que o reconhecimento do carro Chevette de um dos revisandos – José Ferreira dos Anjos – feito pela segunda testemunha acima referida não passou de uma farsa.
13. Que Elias e Jorge Ferraz foram obrigados a mentir quando afirmaram que foram usados dois carros no crime do Procurador.
14. Que o Sargento José Lopes de Almeida, no dia e hora do crime, encontrava-se em uma reunião na 2ª Secção da Polícia Militar, tratando da segurança do Sr.

Presidente da República que chegaria ao Recife na manhã seguinte”. (Negritos na peça exordial)

Pedem que sejam avocados todos os volumes do processo penal no qual foram condenados e, por fim, o conhecimento e provimento desta revisão criminal para, rescindindo a condenação, absolvê-los.

Juntaram, além das procurações aos advogados que patrocinam a causa, a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória dos ora revisandos; cópia de perícia de degravação (fls. 80/91) e de fotografias extraídas dos autos originais, um caderno do *Jornal do Commercio*, edição de 28.09.2003, bem como os autos de Justificação Criminal processada perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido preliminar do não cabimento da revisão criminal e, quanto ao mérito, pela total improcedência da revisão criminal (fls. 158-164).

Baixados os autos em diligência, concluída esta, voltaram-me conclusos, sendo enviados ao ilustre Revisor.

É o relatório.

## VOTO

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

A preliminar argüida pelo Ministério Público Federal de não cabimento da presente revisão criminal, a pretexto de não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 621 do Código de Processo Penal, confunde-se com o próprio mérito da ação, razão pela qual examiná-la-ei conjuntamente com a questão de fundo.

Entre a ação criminal original da revisão e esta, estabelece-se a inversão do ônus da prova e a prevalência do princípio *in dubio pro societate* sobre o princípio *in dubio pro reo*.

Com efeito, passando os revisandos a autores, quando antes eram réus, passam a suportar o ônus de provar o fato constitutivo de seus direitos, enquanto milita, em favor da sociedade, a certeza jurídica da coisa julgada contra a pretensão de sua rescisão.

No caso, os revisandos não se desincumbiram do referido ônus processual que lhes competia, e, assim, deve subsistir a eficácia do *decisum* passado em julgado que os condenou como os agentes intelectuais e materiais do assassinato do procurador, crime cujo julgamento, como eles próprios reconhecem e restou gravado na fita cassete cuja perícia de gravação instrui estes autos, levantou o clamor público em tempos nos quais tal clamor encontrava-se sufocado pelo regime militar ditatorial então vigente.

A bem urdida trama fática, exposta pelos revisandos em longo petição de setenta e uma laudas, fundada, indistintamente, em todos os três incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal que admitem a rescisória criminal, carece, qual se analisará, do necessário suporte probatório nestes autos.

Nada obstante invocados indistintamente, passo a analisar, um a um, cada dispositivo legal elencado taxativamente no artigo 621, dado que a invocação indistinta, sem o necessário enquadramento dos fatos, camufla, muita vez, a ampliação da matéria, tornando a revisão uma preclusa apelação.

Admite o inciso I a revisão em duas hipóteses: quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

Os autores não apontam o texto expresso da lei penal contrariado pela r. sentença do Tribunal do Júri juntada aos autos sem o respectivo termo de julgamento do Conselho de Sentença, porém aventam que as declarações de Jorge Batista de Souza Ferraz e Elias Nunes Nogueira foram colhidas sob tortura no inquérito policial.

Infere-se, assim, que, se comprovassem a tortura policial, estaria caracterizada a prova obtida por meios ilícitos, e restaria contrariado o texto expresso do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Desenganadamente, porém, isto não ocorreu; a um porque os revisandos jamais comprovaram que as escoriações, por instrumento contundente, examinadas nos corpos de Jorge e Elias, teriam sido perpetradas pela polícia; a dois, porque, também, não comprovaram os revisandos que tais declarações, colhidas du-

rante a fase policial investigatória, teriam sido decisivas para as suas condenações e, a três, porque silenciaram sobre os interrogatórios judiciais dos mesmos revisandos, como se só houvessem tido relevância para a decisão condenatória as declarações prestadas na polícia.

Aliás, diga-se de passagem, que toda investida dos revisandos, nesta revisão, não passa do inquérito policial, como se a decisão condenatória só neste estivesse fundamentada.

Por essa linha, também não restou demonstrada a contrariedade à evidência dos autos, pois, até por ter se cuidado de crime doloso contra a vida, da competência do Tribunal do Júri Popular, a evidência dos autos não pode ser subsumida apenas nas pretensas irregularidades do inquérito policial.

Na sempre lembrada lição de Nilo Batista: “A evidência dos autos só pode ser alguma coisa que resulte de uma apreciação conjunta e conjugada da prova” (*in Decisões Criminais Comentadas*, 2ª ed., p. 116) e, nesta revisão, só se apontam vícios na investigação policial da materialidade e da autoria do crime que, logicamente, antecedeu à instauração da ação penal, cuja sentença condenatória constitui o objeto da pretendida rescisão.

Admite o inciso II do artigo 621 a revisão quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.

Mais uma vez, os revisandos nada trouxeram aos autos desta revisão quanto à prova da valoração pelos decretos condenatórios relativamente às perícias e documentos inquinados de falsidade e, mais uma vez, tais documentos e perícias não foram produzidos durante a instrução processual, mas formados durante as investigações policiais.

Os depoimentos, objeto da justificação judicial, que instrui a presente revisão, colhidos vinte anos depois dos fatos periciados ou documentados, rigorosamente, não infirmam, nem teriam idoneidade para infirmarem, as remotas provas técnicas e materiais inquinadas de falsas nesta revisão e, se tivessem tal condão, persistiria a dúvida ante as demais provas produzidas no plenário da sessão de julgamento pelo Júri Popular e, como já se disse, a



dúvida, em sede de revisão criminal, deve ser interpretada em favor da sociedade.

Sem a evidência de que a condenação tenha se fundado nas provas ditas falsas e, sequer, sem a prévia comprovação da falsidade, não há como vislumbrar aqui o pretense esteio falso da condenação. Aqui, cabe a advertência do mestre Fernando da Costa Tourinho Filho: “Note-se: a falsidade não vai ser apurada, investigada, no juízo revidendo. Cabe ao requerente juntar ao pedido a prova da falsidade, a fim de que o juízo revisório simplesmente se limite a constatar a falsidade. Se já conhecida, tanto melhor”. (*In Código de Processo Penal Comentado*, 3ª ed., vol. 2, p. 621).

Finalmente, não há nada de novo sob o sol no que pertine ao inciso III, isto é, quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado; salvo a justificação judicial criminal, antes referida, e uma reportagem jornalística em que se anuncia o ajuizamento da presente revisão criminal, todas as provas juntadas são cópias das velhas provas constantes dos autos da ação em que proferida a sentença condenatória, portanto já conhecidas quando do julgamento.

Aliás, embora duvidosamente, pois não foram juntadas a estes autos todas as peças do processo anterior, a própria argumentação, trazida à baila nesta revisão, soa como a repetição do discurso das defesas deduzidas na ação criminal original, onde foram repelidas, assomando-se, assim, esta ação como se fora uma nova apelação.

A bem da verdade, postularam os revisandos que fosse determinada, inicialmente, a avocação de “todos os volumes que compõem dita ação penal”, do que não cuidou, porém, o r. despacho do Juiz Federal convocado, à época, para a minha substituição, por motivo de férias compensatórias, conforme se vê exarado às fls. 149 e, cuja omissão, não foi embargada de declaração.

Também, a bem da verdade, não vejo em que a pretendida apensação beneficiaria aos revisandos, a não ser no prejuízo à execução de suas penas, pois não sendo os revisandos analfabetos, pobres, nem leigos e patrocinada a sua causa aqui por ilustres advogados, nada lhes custava instruir estes autos com as cópias das peças relevantes, sobretudo para a demonstração de

que há algo novo, senão em suas provas, em seu discurso.

Destarte, a justificação judicial, como já salientado em outro tópico deste voto, não se mostra suficiente ao fim probatório perseguido e, muito menos, como descobrimento de nova prova, pois – repito – nada autoriza nos autos desta revisão inferir que os argumentos louvados pelos revisandos na presente ação, relativamente às perícias impugnadas como falsas, sejam novos em relação ao discurso elaborado por suas defesas quando da condenação.

Outrossim, nem as cópias dos documentos de fls. 140 e 141 correspondentes, respectivamente, às fls. 39 e 40 dos autos da ação original, conforme carimbos nelas insertos, nem tampouco as cópias dos documentos deitadas às fls. 155 e 156, que, por sua vez, correspondem aos documentos de fls. 4312-4313 do Apenso 18 daquela mesma ação, cuja execução contra os revisandos corre perante a 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Privativa das Execuções Penais, qual faz certo a certidão de fls. 154, constituem-se novos documentos.

Pertinentemente, já decidiu a Segunda Seção do TRF – 1ª Região:

“Não há falar em ‘novas provas de inocência’ se os documentos apontados já constavam dos autos desde a instrução processual, tratando-se pois de matéria conhecida pelo julgador originário quando proferiu a decisão condenatória”.

(RVCR-01000130081-DF, unânime – Rel.: Luciano Amaral).

Sem a descoberta de nova prova e, como visto, sem que os revisandos hajam comprovado as demais situações em que a lei permite a rescisão da condenação transitada em julgado, rejeito a preliminar de não cabimento da revisão, argüida pelo Ministério Público Federal, e julgo improcedente a revisão.

É como voto.

## **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

---



## **JURISPRUDÊNCIA**

### **AÇÃO RESCISÓRIA**

2795-SE	Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho .....	51
4730-PE	Des. Federal Francisco Cavalcanti (Voto-Vista) .....	56

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

50347-RN	Rel. Des. Federal Francisco Wildo .....	116
51978-PE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante .....	123
54198-AL	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante .....	137

### **AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA**

6490-CE	Rela. Des. Federal Margarida Cantarelli .....	151
---------	---	-----

### **APELAÇÃO CÍVEL**

187906-CE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....	163
245429-RN	Rel. Des. Federal Francisco Wildo .....	171
252118-SE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....	176
307897-PE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....	180
317219-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ....	190
332010-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano .....	204
332313-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....	221
337244-AL	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro .....	228
338515-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano .....	236
338961-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....	248

### **APELAÇÃO CRIMINAL**

2941-AL	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro .....	255
3412-CE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira .....	267
3506-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....	277

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

86190-CE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....	286
86689-RN	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ....	295
88169-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	303

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL**

280876-CE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira .....	313
-----------	---	-----

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

88650-CE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....	324
----------	---------------------------------------	-----

## **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

717-AL	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	332
--------	--	-----

## **REVISÃO CRIMINAL**

36-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho..	338
-------	--	-----

## **ÍNDICE ANALÍTICO**

---





## ÍNDICE ANALÍTICO

### A

- PrCv                      Ação civil pública. Concessão de liminar. Interposição de agravo de instrumento. Superveniência de sentença de mérito. Perda de objeto. Recurso prejudicado. AgTr 50347-RN ..... 116
- PrCv, Ct e Adm        Ação rescisória. Servidores públicos. Reajuste de 84,32%. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da associação autora. Posterior reforma pela 2ª Turma do TRF-5ª Região. Publicação do acórdão que reconheceu o direito dos substituídos ao reajuste de 84%. Intimação da União por publicação sem indicação do nome do procurador. Acórdão que decidiu acerca da validade da intimação da União. Interposição de ação rescisória para desconstituir o julgado. Possibilidade de conhecimento apesar de não se tratar de decisão de mérito em sentido estrito. Abrandamento pela doutrina e pela jurisprudência do comando do CPC, art. 485, *caput*. Cabimento também da rescisória quanto ao pedido de desconstituição do acórdão que reconheceu o direito adquirido dos servidores à incorporação em seus vencimentos do percentual de 84,32% referente ao mês de abril/90. AR 4730-PE ..... 56
- PrCv                      Ação rescisória que visa a desconstituir sentença terminativa. Inadmissibilidade. Coisa julgada meramente formal. Ausência de um dos pressupostos específicos de admissibilidade da rescisória, qual seja, deci-

	são acerca do mérito da questão. AR 2795-SE ..... 51
PrCv	Agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de liminar em ação civil pública. Superveniência de sentença de mérito. Perda de objeto. Recurso prejudicado. AgTr 50347-RN ..... 116
Trbt e PrCv	Agravo regimental interposto contra decisão suspensiva da segurança que havia reconhecido o direito ao crédito-prêmio de IPI. Configuração de risco de grave lesão à economia pública. Impossibilidade de compensação antecipada de créditos. Produto não qualificado como manufaturado. Agravo a que se nega provimento. AgRg na SS 6490-CE ..... 151
Ct e Adm	Anistia. Reconhecimento oficial da condição de desaparecido político. Reparação econômica. ADCT, art. 8º. Lei nº 10.559/2002. Dependente. Direito à pensão. Mandado de segurança. Propriedade da via eleita. Existência de prova pré-constituída. AMS 88169-RN ..... 303
Prev e Adm	Aposentadoria especial. Atividade penosa. Professor. Servidor público (ex-celetista). Conversão do tempo de serviço especial para comum. Preliminares de ilegitimidade passiva para a causa da UFRN e de prescrição. Rejeição. AC 338515-RN ..... 236
Prev	Aposentadoria por tempo de serviço. Conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em comum para incidência do cálculo. Pedreiro/oficial de obras ci-

vis. Exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos. AMS 86190-CE ..... 286

Ct, Adm e PrCv Ato administrativo. Pedido de anulação. Portaria. Remoção *ex officio* de servidor público que tomou por base conclusões de sindicância arquivada. Preliminar de prescrição do fundo de direito. Não acolhimento. Ato carente de motivação. Remoção utilizada como represália à conduta imputada ao apelante. Nulidade do ato de remoção. AC 332010-PE ..... 204

Adm Autarquia. Citação da União. Faculdade. Servidor público. Gratificações de DAI e DI. Extinção. Substituição pela função gratificada – FG. Lei nº 8.216/91. Ausência de prazo na lei para a implantação da nova gratificação. Impossibilidade do Judiciário agir como legislador positivo. AC 187906-CE ..... 163

## C

Trbt, Ct e PrCv Carência de ação. Inocorrência. COFINS. Locação de bens móveis. Alteração da base de cálculo e das alíquotas. Lei nº 9.718/98. Constitucionalidade. AMS 86689-RN ..... 295

Trbt, Ct e PrCv COFINS. Locação de bens móveis. Alteração da base de cálculo e das alíquotas. Lei nº 9.718/98. Constitucionalidade. Carência de ação. Inocorrência. AMS 86689-RN ..... 295

PrCv Coisa julgada meramente formal. Ação rescisória que visa a desconstituir sentença terminativa. Inadmissibilidade. Ausência de um dos pressupostos específicos de admissibilidade da rescisória, qual seja, deci-

	são acerca do mérito da questão. AR 2795-SE ..... 51
PrCv e Trbt	Compensação de valores inseridos em apólice da dívida pública com créditos tributários. Impossibilidade. Ausência de cotação de referido título em bolsa de valores. Títulos prescritos por força do disposto no Decreto-Lei nº 263/67. AgTr 51978-PE ..... 123
PrCv e Cv	Contrato de compra e venda de imóvel financiado pelo SFH celebrado pelo autor com terceiro. Arrematação do imóvel pela CEF, tornando inexecúvel o contrato em questão. Danos materiais. Ocorrência. Obrigação de indenizar. Responsabilidade civil da CEF. Sentença <i>ultra petita</i> . Nulidade parcial. AC 337244-AL ..... 228
Trbt e PrCv	Crédito-prêmio de IPI. Direito reconhecido por sentença. Decisão posterior suspensiva da segurança. Interposição de agravo regimental. Configuração de risco de grave lesão à economia pública. Impossibilidade de compensação antecipada de créditos. Produto não qualificado como manufaturado. Agravo a que se nega provimento. AgRg na SS 6490-CE ..... 151
Pen e PrPen	Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Lei nº 7.492/86. Gestão fraudulenta e apropriação de dinheiro de instituição financeira. Desclassificação da infração pelo Tribunal. Possibilidade. Concurso material. Extinção da punibilidade. ACr 2941-AL ..... 255
Pen e PrPen	Crimes de extorsão mediante seqüestro, quadrilha e porte ilegal de arma. Presença

de vastos antecedentes criminais. Autoria e materialidade comprovadas. Valoração das provas colhidas na esfera policial. Sintonia com os demais fatos apurados. Condenação. Trânsito em julgado para a acusação. Pena de reclusão. Cumprimento em regime fechado. ACr 3412-CE ..... 267

## D

PrCv e Trbt	Débitos da massa falida. Não incidência de multa fiscal. Juros de mora que deixam de ser cobrados após a decretação da quebra. Correção monetária que se impõe quando não efetuado o pagamento até um ano após a declaração de falência. Exclusão da correção monetária entre fevereiro e dezembro de 1991, com base na TR, que deve ser substituída pelo IPC. Precedentes do STJ. AC 252118-SE ..... 176
Trbt e PrCv	Decisão suspensiva da segurança que havia reconhecido o direito ao crédito-prêmio de IPI. Interposição de agravo regimental. Configuração de risco de grave lesão à economia pública. Impossibilidade de compensação antecipada de créditos. Produto não qualificado como manufaturado. Agravo a que se nega provimento. AgRg na SS 6490-CE ..... 151
Pen e PrPen	Denúncia. Recebimento e posterior reconsideração. Erro. Possibilidade. Homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo. RSE 717-AL ..... 332
Adm	Desapropriação para fins de reforma agrária. Embargos de declaração. Erro de grafia. Ocorrência. Correção. Benfeitorias pro-

	<p>dutivas com base no valor encontrado pelo vistor oficial e benfeitorias não produtivas com base no valor encontrado pelo INCRA, sem a redução do fator de comercialização e abatido o valor das culturas. Omissão. Ocorrência. Valor das benfeitorias não produtivas. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. ED na AC 280876-CE ..... 313</p>
Adm e PrCv	<p>Desbloqueio de valores. Obrigações de natureza trabalhista e social. Mandado de segurança. Liminar concedida em parte. MS 88650-CE ..... 324</p>

## E

Adm	<p>Embargos de declaração. Desapropriação para fins de reforma agrária. Erro de grafia. Ocorrência. Correção. Benfeitorias produtivas com base no valor encontrado pelo vistor oficial e benfeitorias não produtivas com base no valor encontrado pelo INCRA, sem a redução do fator de comercialização e abatido o valor das culturas. Omissão. Ocorrência. Valor das benfeitorias não produtivas. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. ED na AC 280876-CE ..... 313</p>
Cv	<p>Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Concessionária de serviço público. Responsabilidade civil. Extravio de correspondência. Conteúdo não declarado. Dano material. Cabimento de reparação. Constrangimento. Ausência. Danos morais. Impossibilidade de indenização. AC 307897-PE ..... 180</p>
PrPen	<p>Erro judiciário. Revisão criminal. Alegações de nulidades. Preliminar de não cabimento</p>

da revisão criminal rejeitada. Ônus da prova das alegações a cargo dos autores. Carência de suporte probatório em favor dos autores. Avocação dos autos principais. Prejuízo à execução das penas. Improcedência da revisão. RvCr 36-PE ..... 338

## F

Trbt                      Fundo de Previdência Complementar dos Funcionários do Banco do Brasil S/A – PRE-VI. Entidade de previdência privada fechada. Complementação de proventos de aposentadoria. Imposto de renda retido na fonte. Isenção tributária dos recolhimentos efetuados durante a vigência da Lei nº 7.713/88. Início da tributação da complementação de aposentadoria dos recorrentes a partir de janeiro de 1996, com a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95. Prazo decadencial de 5 anos para pleitear a restituição, somado a 5 anos para homologação tácita do tributo, perfazendo um total de 10 anos para a repetição do indébito. AgTr 54198-AL ..... 137

## G

Pen e PrPen            Gestão fraudulenta e apropriação de dinheiro de instituição financeira. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Lei nº 7.492/86. Desclassificação da infração pelo Tribunal. Possibilidade. Concurso material. Extinção da punibilidade. ACr 2941-AL ..... 255

Trbt                      Imposto de Renda retido na fonte. Complementação de proventos de aposentadoria. Fundo de Previdência Complementar dos Funcionários do Banco do Brasil S/A – PRE-VI. Entidade de previdência privada fecha-

da. Isenção tributária dos recolhimentos efetuados durante a vigência da Lei nº 7.713/88. Início da tributação da complementação de aposentadoria dos recorrentes a partir de janeiro de 1996, com a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95. Prazo decadencial de 5 anos para pleitear a restituição, somado a 5 anos para homologação tácita do tributo, perfazendo um total de 10 anos para a repetição do indébito. AgTr 54198-AL ..... 137

## L

PrCv                      Liminar em ação civil pública. Concessão. Interposição de agravo de instrumento. Superveniência de sentença de mérito. Perda de objeto. Recurso prejudicado. AgTr 50347-RN ..... 116

## M

Adm e PrCv            Mandado de segurança. Desbloqueio de valores. Obrigações de natureza trabalhista e social. Liminar concedida em parte. MS 88650-CE ..... 324

Ct e Adm                Mandado de segurança. Propriedade da via eleita. Existência de prova pré-constituída. Reconhecimento oficial da condição de desaparecido político. Anistia. Reparação econômica. ADCT, art. 8º. Lei nº 10.559/2002. Dependente. Direito à pensão. AMS 88169-RN ..... 303

PrCv e Trbt            Massa falida. Débitos. Não incidência de multa fiscal. Juros de mora que deixam de ser cobrados após a decretação da quebra. Correção monetária que se impõe



quando não efetuado o pagamento até um ano após a declaração de falência. Exclusão da correção monetária entre fevereiro e dezembro de 1991, com base na TR, que deve ser substituída pelo IPC. Precedentes do STJ. AC 252118-SE ..... 176

PrCv e Trbt      Multa fiscal. Não incidência sobre os débitos da massa falida. Juros de mora que deixam de ser cobrados após a decretação da quebra. Correção monetária que se impõe quando não efetuado o pagamento até um ano após a declaração de falência. Exclusão da correção monetária entre fevereiro e dezembro de 1991, com base na TR, que deve ser substituída pelo IPC. Precedentes do STJ. AC 252118-SE ..... 176

## P

Ct, Adm e PrCv      Pedido de anulação de ato administrativo. Portaria. Remoção *ex officio* de servidor público que tomou por base conclusões de sindicância arquivada. Preliminar de prescrição do fundo de direito. Não acolhimento. Ato carente de motivação. Remoção utilizada como represaria à conduta imputada ao apelante. Nulidade do ato de remoção. AC 332010-PE ..... 204

Prev      Pedreiro/oficial de obras civis. Exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos. Conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em comum para incidência do cálculo de aposentadoria por tempo de serviço. AMS 86190-CE ..... 286

Pen e PrPen      Pena de multa. Isenção do pagamento. Au-

	sência de previsão legal. Impossibilidade. Réu pobre. Isenção das custas e despesas processuais. Possibilidade. Transporte e remessa de cocaína para o exterior. Crime consumado. Autoria e materialidade comprovadas. ACr 3506-CE ..... 277
Adm	Pensão vitalícia. Companheira. Servidor público. Ausência de designação. Dependência econômica. União estável. Comprovação. Direito à pensão. Concessão a partir do requerimento na esfera administrativa. AC 332313-PE ..... 221
Prev e Adm	Preliminares de ilegitimidade passiva para a causa da UFRN e de prescrição. Rejeição. Aposentadoria especial. Atividade penosa. Professor. Servidor público (ex-celesta). Conversão do tempo de serviço especial para comum. AC 338515-RN ..... 236
Ct, Adm e Cv	Prisão em flagrante. Posterior absolvição. Responsabilidade civil por erro judiciário. Não configuração. Responsabilização de cunho subjetivo. AC 245429-RN ..... 171

## R

Cv	Reajuste das prestações. Sistema Financeiro da Habitação. Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes. Impossibilidade de extrapolação do limite permitido para a relação prestação/renda do mutuário pactuado no início do contrato. Correção do saldo devedor pela equivalência salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. AC 338961-PE ..... 248
----	---

PrCv, Ct e Adm	Reajuste de 84,32%. Servidores públicos. Ação rescisória. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da associação autora. Posterior reforma pela 2ª Turma do TRF-5ª Região. Publicação do acórdão que reconheceu o direito dos substituídos ao reajuste de 84,32%. Intimação da União por publicação sem indicação do nome do procurador. Acórdão que decidiu acerca da validade da intimação da União. Interposição de ação rescisória para desconstituir o julgado. Possibilidade de conhecimento apesar de não se tratar de decisão de mérito em sentido estrito. Abrandamento pela doutrina e pela jurisprudência do comando do CPC, art. 485, <i>caput</i> . Cabimento também da rescisória quanto ao pedido de desconstituição do acórdão que reconheceu o direito adquirido dos servidores à incorporação em seus vencimentos do percentual de 84,32% referente ao mês de abril/90. AR 4730-PE ..... 56
Ct e Adm	Reconhecimento oficial da condição de desaparecido político. Anistia. Reparação econômica. ADCT, art. 8º. Lei nº 10.559/2002. Dependente. Direito à pensão. Mandado de segurança. Propriedade da via eleita. Existência de prova pré-constituída. AMS 88169-RN ..... 303
Ct, Adm e PrCv	Remoção <i>ex officio</i> de servidor público que tomou por base conclusões de sindicância arquivada. Pedido de anulação de ato administrativo. Portaria. Preliminar de prescrição do fundo de direito. Não acolhimento. Ato carente de motivação. Remoção utilizada como represália à conduta imputada

	ao apelante. Nulidade do ato de remoção. AC 332010-PE ..... 204
Cv	Responsabilidade civil. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Concessionária de serviço público. Extravio de correspondência. Conteúdo não declarado. Dano material. Cabimento de reparação. Constrangimento. Ausência. Danos morais. Impossibilidade de indenização. AC 307897-PE ..... 180
Ct, Adm e Cv	Responsabilidade civil por erro judiciário. Não configuração. Responsabilização de cunho subjetivo. Prisão em flagrante. Posterior absolvição. AC 245429-RN ..... 171
PrPen	Revisão criminal. Alegações de nulidades. Erro judiciário. Preliminar de não cabimento da revisão criminal rejeitada. Ônus da prova das alegações a cargo dos autores. Carência de suporte probatório em favor dos autores. Avocação dos autos principais. Prejuízo à execução das penas. Improcedência da revisão. RvCr 36-PE ..... 338

## S

PrCv e Cv	Sentença <i>ultra petita</i> . Nulidade parcial. Contrato de compra e venda de imóvel financiado pelo SFH celebrado pelo autor com terceiro. Arrematação do imóvel pela CEF, tornando inexecutável o contrato em questão. Danos materiais. Ocorrência. Obrigação de indenizar. Responsabilidade civil da CEF. AC 337244-AL ..... 228
Cv e PrCv	Sentença <i>ultra petita</i> . Redução aos limites da lide. Sistema Financeiro da Habitação.

	Ilegitimidade da União. Cerceamento de defesa. Inocorrência. TR como fator de correção. Possibilidade de aplicação. Anatocismo. Ilegalidade. Limitação constitucional dos juros em 12%. Necessidade de lei complementar. AC 317219-CE ..... 190
Adm	Servidor público. Gratificações de DAI e DI. Extinção. Substituição pela função gratificada – FG. Lei nº 8.216/91. Ausência de prazo na lei para a implantação da nova gratificação. Impossibilidade do Judiciário agir como legislador positivo. Autarquia. Citação da União. Faculdade. AC 187906-CE ..... 163
Adm	Servidor público. Pensão vitalícia. Companhia. Ausência de designação. Dependência econômica. União estável. Comprovação. Direito à pensão. Concessão a partir do requerimento na esfera administrativa. AC 332313-PE ..... 221
PrCv, Ct e Adm	Servidores públicos. Reajuste de 84,32%. Ação rescisória. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da associação autora. Posterior reforma pela 2ª Turma do TRF-5ª Região. Publicação do acórdão que reconheceu o direito dos substituídos ao reajuste de 84,32%. Intimação da União por publicação sem indicação do nome do procurador. Acórdão que decidiu acerca da validade da intimação da União. Interposição de ação rescisória para desconstituir o julgado. Possibilidade de conhecimento apesar de não se tratar de decisão de mérito em sentido estrito. Abrandamento pela doutrina e pela jurisprudência do comando do CPC, art. 485, <i>caput</i> . Cabimento também da rescisória quanto ao pe-

	dido de desconstituição do acórdão que reconheceu o direito adquirido dos servidores à incorporação em seus vencimentos do percentual de 84,32% referente ao mês de abril/90. AR 4730-PE ..... 56
Cv e PrCv	Sistema Financeiro da Habitação. Ilegitimidade da União. Cerceamento de defesa. Inocorrência. TR como fator de correção. Possibilidade de aplicação. Anatocismo. Ilegalidade. Limitação constitucional dos juros em 12%. Necessidade de lei complementar. Sentença <i>ultra petita</i> . Redução aos limites da lide. AC 317219-CE ..... 190
Cv	Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste das prestações. Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes. Impossibilidade de extrapolação do limite permitido para a relação prestação/renda do mutuário pactuado no início do contrato. Correção do saldo devedor pela equivalência salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. AC 338961-PE ..... 248
<b>T</b>	
Prev	Tempo de serviço em condições especiais. Pedreiro/oficial de obras civis. Exposição a cloro, ácidos, detritos de fossas e esgotos. Conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em comum para incidência do cálculo de aposentadoria por tempo de serviço. AMS 86190-CE ..... 286
Pen e PrPen	Transporte e remessa de cocaína para o exterior. Crime consumado. Autoria e ma-

terialidade comprovadas. Isenção do pagamento da pena de multa. Ausência de previsão legal. Impossibilidade. Réu pobre. Isenção das custas e despesas processuais. Possibilidade. ACr 3506-CE ..... 277

## V

PrCv e Trbt      Valores inseridos em apólice da dívida pública. Compensação com créditos tributários. Impossibilidade. Ausência de cotação de referido título em bolsa de valores. Títulos prescritos por força do disposto no Decreto-Lei nº 263/67. AgTr 51978-PE ..... 123