

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

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

Número 73 - Maio/Junho - 2008

R. TRF 5ª Região, nº 73, p. 1 - 243, Maio/Junho - 2008

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

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

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

Administração

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

GABINETE DA REVISTA:

Diretor

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

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

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

Apoio Técnico

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

Diagramação

GABINETE DA REVISTA

Endereço eletrônico: www.trf5.gov.br

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

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

Bimestral

A partir do v. 4, nº 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.
ISSN 0103-4758

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

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - 03.07.00

Presidente

Desembargador Federal

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA - 19.09.01

Vice-Presidente

Desembargador Federal

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - 15.08.03

Corregedor

Desembargador Federal

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30.03.89

Desembargador Federal

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29.04.92

Desembargador Federal

FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - 13.03.96

Desembargador Federal

UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99

Diretora da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00

Desembargador Federal

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - 03.07.00

Diretor da Revista

Desembargador Federal
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01

Desembargador Federal
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS - 03.12.03

Desembargador Federal
MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 08.08.07

Desembargador Federal
VLADIMIR SOUZA CARVALHO - 27.02.08

Desembargador Federal
ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA - 05.05.08

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

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

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Presidente
Desembargador Federal MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT
Desembargador Federal ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

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

QUARTA TURMA (terças-feiras)

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

SUMÁRIO

I - Jurisprudência	13
II - Índice Sistemático	233
III - Índice Analítico	237

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.136-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(CONVOCADO)
Autora: UNIÃO
Réu: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº 9.503/97). AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONDUTORES DE VEÍCULOS. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE SUBMISSÃO AOS EXAMES DE SANGUE E AO USO DO “BAFÔMETRO”. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO. ACÓRDÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC.

- Ação Rescisória ajuizada para o fim de rescindir acórdão da colenda Primeira Turma deste Tribunal que, ao apreciar a Apelação Cível nº 223.518-CE, condenou a União na obrigação de tolerar a recusa dos condutores de veículos automotores de submeterem-se aos testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame, que permitissem a certificação dos respectivos estados em que estivessem a conduzir, no âmbito do Estado do Ceará.

- Na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, pediu-se que fosse declarada a inexistência de relação jurídica válida que obrigasse os condutores de veículos a se submeterem aos “(...) exames de sangue e ao uso do bafômetro (...)”, referidos no artigo 277 da Lei nº 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro –, sob o fundamento de ofensa ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova que importe em auto-incriminação.

- Acórdão rescindendo que extrapolou os limites dos pedidos esboçados no processo originário, na medida em que impôs à União “(...) a obrigação de tolerar a recusa dos condutores de veículos automotores de se submeterem a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que permita a certificação de seu estado, no âmbito do Ceará”, caracterizando-se, nessa parte, como julgamento ultra petita. Afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

- A decisão ultra petita reclama apenas um ajuste aos limites do que fora requerido, não ensejando, pois, a nulidade do julgado. Procedência, em parte, do pedido. Honorários advocatícios, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar procedente, em parte, o pedido formulado nesta rescisória, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 26 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator
Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO:

A pretensão é a de se ver rescindido o venerando acórdão proferido pela colenda Primeira Turma deste Tribunal que, ao apreciar a Apelação Cível nº 223.518-CE, reformou a sentença proferida na Ação Civil Pública nº 98.0004979-7, condenando a União na

“(...) obrigação de tolerar a recusa dos condutores de veículos automotores de se submeterem a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que permita a certificação de seu estado, no âmbito do Estado do Ceará”, destacando, contudo, que a condenação não implicaria em impossibilidade de a União comprovar o estado de embriaguez do condutor do veículo, nos limites estabelecidos no artigo 276 da Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro (fls. 28/41).

Fundamentam o pedido nas seguintes asserções: violação ao artigo 277 da Lei nº 9.503/97, e aos artigos 5º, “cabeça”, e 23, inciso II, da Constituição Federal.

Diz-se haver afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil - CPC, haja vista o fato de, na Ação Civil Pública, o pedido limitar-se à condenação da União, e a tolerar a recusa dos condutores de veículos automotivos a se submeterem aos exames de sangue e ao uso do bafômetro, nos termos da legislação de regência; mas o acórdão rescindendo, ao julgar para mais além do pedido inaugural, tornou defesos os exames clínicos, perícia, ou outro exame que permita a certificação do estado do condutor; e aí que o julgamento é *ultra petita*.

Destaca-se que a segurança na condução do veículo diz com o interesse da coletividade, timbrado pelo legislador como interesse público; e prevalecendo tal interesse, descabe falar em violação dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à cidadania, tal como refere o artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, que está em harmonia com o disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República em vigor.

A intenção do legislador, afirma-se, foi a de prevenir e reduzir o número de acidentes de trânsito, em face dos elevados índices registrados no País, acidentes que são ocasionados, a mais das vezes, pela ingestão de bebida alcoólica.

Por isso, a norma já referida impõe-se de forma coercitiva, e não à conta de eventual coação exercida pelas autoridades policiais ante os condutores que estejam dirigindo embriagados, pon-do em risco a própria vida e a dos outros cidadãos.

Dita legislação não afronta direito fundamental; ao revés, real-

ça o interesse público, priorizando o direito à vida, pois “(...) o que está em jogo é o resultado ocasionado pela junção bebida/direção”; e como o julgado que se pretende rescindir já está a ser executado, a continuidade desse *status quo* ocasiona dano de difícil reparação.

Requeru-se a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a suspensão da execução do acórdão rescindendo até o julgamento final da ação, e a procedência dos pedidos formulados nesta rescisória, rescindindo-se o acórdão de fls. 28/41 e proferindo-se um novo julgamento “(...) a fim de que a UNIÃO possa cumprir o disposto no art. 277, da Lei nº 9503/97, realizando, por conseguinte os exames previstos naquele dispositivo legal”, ou que se promova a desconstituição do julgado rescindendo na parte considerada *ultra petita*.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 46/48).

Na resposta, a douta Procuradoria da República foi pelo deferimento, em parte, do pedido, de sorte a ajustar-se o dispositivo do acórdão ao pedido contido na inicial da ação civil pública, restringindo-se a proibição, apenas, ao teste do bafômetro e ao exame de sangue (fls. 51/53). As razões finais foram apresentadas e repousam, pela ordem, às fls. 59 e 59 verso.

O douto representante do *Parquet* Federal opinou pela procedência do pedido formulado na inicial, apenas para desconstituir o acórdão rescindendo na parte em que incorreu em julgamento *ultra petita* (fls. 63/65 verso).

É, no que importa, o relatório.

Ao eminente Desembargador Federal revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(Relator Convocado):

Na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, pugnou-se por que fosse declarada a inexistência de relação jurídica válida que obrigasse os condutores de veículos a se submeterem “(...) **aos exames de sangue e ao uso do bafômetro** (...)”

– fl. 14 –, nos termos do artigo 277¹ da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), sob o fundamento de ofensa ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova que importe em auto-incriminação.

Ao apreciar o pedido, o acórdão rescindendo “(...) **condenou a União na obrigação de tolerar a recusa dos condutores de veículos automotores de se submeterem a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que permita a certificação de seu estado, no âmbito do Ceará**”.

No voto, fez-se consignar, ainda: “A presente condenação não implicará em impossibilidade de comprovar a União o estado de embriaguez, nos termos dos limites legalmente estabelecidos, para fins da legislação de trânsito (art. 276, CTB), por todos os demais meios de provas admitidos (testemunhal etc.)” (fl. 37).

Observo que o julgado deste Tribunal elasteceu o pedido formulado pelo MPF, na Ação Civil Pública, que foi só no sentido de que fosse “(...) declarada a inexistência de relação jurídica válida que obrigasse os condutores de veículos a se submeterem aos exames de sangue e ao uso do bafômetro (...)”, não havendo, pois, qualquer menção aos demais exames referidos no artigo 277 do CTB, quais sejam, “(...) exames clínicos, perícia ou outro exame”.

Penso que a presente ação rescisória, ajuizada com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil - CPC, **é cabível**, haja vista o fato de o julgado deste Tribunal haver afrontado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil - CPC, ou seja, extrapolou os limites do pedido esboçado no processo originário, do que derivou julgamento *ultra petita*; ora a teor do disposto na legislação processual de regência:

¹ Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Alterado pela Lei nº 11.275/2006).

Art. 460. 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.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Entendo que, neste caso, impõe-se a desconstituição da parte do acórdão que desbordou dos limites do pedido, de sorte que se o reduza ao âmbito do pleito formulado na inicial da ação civil pública.

Sobre esse aspecto, a sã doutrina, por conduto de adminículo de Humberto Theodoro Júnior², adverte: “*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)*”.

E aduz: “*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*”.

Nesse sentido, são os precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante se vê nos arestos a seguir reproduzidos, *verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.

(...)

III - Há julgamento *ultra petita* quando, na ação declaratória de anulação de cláusulas contratuais c/c revisional de obrigação contratual, o autor requer tão-somente a nulidade de cláusula contratual, em que prevista a vinculação das receitas do ICMS e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM do Município como garantia de paga-

² *In Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 26ª ed., Revista Forense, p. 517.

mento de débito em contrato de empréstimo com empresa financeira, e o julgador determina a anulação de todo o contrato em questão.

(...)

V - Reconhecendo-se a decisão *ultra petita*, patente a violação a literal dispositivo de lei, conforme previsão contida no art. 485, inciso V, do CPC.

VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito. (STJ, REsp nº 906.740/MT, Primeira Turma, julg. em 6-9-2007, DJ de 11-10-2007, p. 314, Rel. Min. Francisco Falcão) - grifei.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONJUNTO HABITACIONAL PARQUE DOS COQUEIROS. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA/MÚTUO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Sentença rescindenda que, além de declarar a nulidade de cláusula contratual efetivamente requerida, condenou uma das litisconsortes passivas (ECOCIL) a devolver à outra (CEF) quantia em dinheiro. Matéria não objeto da ação. Nulidade.

- Na decisão *ultra petita*, impõe-se apenas sua redução aos limites da postulação, não ensejando caso de nulidade absoluta total do julgado. Procedência parcial do pedido. (TRF 5ª Região, AR nº 4.762/RN, Pleno, julg. em 30-8-2006, DJ de 13-9-2006, p. 909, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa) - destaquei.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTS. 128 E 460 DO CPC. FORMULADO NO JUÍZO A *QUO* PEDIDO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE RECONVENÇÃO. DECISÃO RESCINDENDA PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE NULIDADE E DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DA PENSÃO POR MORTE À LITISCONSORTE PASSIVA. RESCISÃO APENAS EM RELAÇÃO A ESTA DETERMINAÇÃO, A QUAL ULTRAPASSOU OS LIMITES DO PEDIDO.

1. Decisão do Juízo *a quo* julgou, não *extra petita* como

pleiteia a autora, mas *ultra petita*.

2. É cabível ação rescisória com fundamento em violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC), pela inobservância do disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

3. Ação procedente, em parte, apenas para rescindir o que se extrapolou na sentença rescindenda.

(TRF 5ª Região, AR nº 2.426/PE, Pleno, julg. em 13-7-2005, DJ de 13-9-2005, p. 443, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira) - sublinhei.

Sob o influxo de tais considerações, julgo procedente, em parte, o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o acórdão, apenas na parte em que julgou para além do pedido, ou seja, no ponto em que condenou a União na obrigação de tolerar a recusa dos condutores de veículos automotores de se submeterem a exames clínicos, perícia ou outro.

Como a rescisória foi procedente apenas em parte, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, a teor do que dispõe o artigo 21 do CPC.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.648-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Parte Autora: JOSÉ AUGUSTO CÂMARA SAÚ

Parte Ré: UNIÃO

Advs./Procs.: DRS. JANSEN LEIROS FERREIRA E OUTRO (PARTE A)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEI Nº 6.880.80. REFORMA. MILITAR. REMUNERAÇÃO COM GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE POSSUÍA NA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MP Nº 2.131/80. ALTERAÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

- A aposentadoria se dá com base na norma vi-

gente ao tempo em que o beneficiário preenche todos os requisitos previstos na norma de regência.

- Caso em que o militar teria adquirido o direito à aposentadoria (com remuneração relativa ao grau hierárquico superior) somando-se 30 anos, 5 meses e 15 dias de tempo de serviço. Entretanto, a integralização desse período considerou 6 meses de licença prêmio não gozada que computados em dobro equivaleram a 1 ano.

- Com o advento da MP nº 2.131/80 extinguiu-se o direito de aposentação do militar com remuneração no grau hierárquico superior. No momento em que o militar requereu e gozou aquela licença prêmio, em período posterior à referida MP, fez com que seu tempo de serviço fosse reduzido para menos de 30 anos. Assim, ainda que tenha continuado na ativa posteriormente, a nova implementação dos 30 anos se deu quando já em vigor a MP nº 2.131/80.

- Pedido de rescisão improcedente.

ACÓRDÃO

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

Recife, 2 de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CONVOCADO PAULO MACHADO CORDEIRO (Convocado):

Trata-se de ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, proposta por José Augusto Câmara Saú contra a União,

objetivando desconstituir sentença prolatada nos autos da ação ordinária nº 2003.84.00.014937-0 que julgou improcedente pedido consubstanciado no recebimento de proventos de aposentadoria correspondente à remuneração do grau hierárquico imediatamente superior ao que exercia.

A sentença rescindenda fora assim ementada:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA RESERVA REMUNERADA. PROVENTOS COM PARÂMETRO NA REMUNERAÇÃO DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. LEI Nº 6.880/80, ART. 50, INC. II. ALTERAÇÃO PROCEDIDA PELA MP Nº 2131, DE 28/12/2000. SUCESSIVAS REEDIÇÕES, CRISTALIZAÇÃO PELA MP Nº 2.115-10, DE 31.08.2001. INTERSTÍCIO MÍNIMO DE TRINTA ANOS DE SERVIÇO ATÉ 29.12.2000. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. IMPROCEDÊNCIA.

É sabido e consabido, em função da doutrina e jurisprudência, que o segurado tem direito adquirido a se aposentar em consonância com determinadas normas, no momento em que preenche todos os requisitos necessários, dispostos pelas mesmas, para a concessão de um benefício previdenciário. Neste sentido é a Súmula nº 359 do STF.

Até o advento da MP nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, o militar que passasse para a reserva remunerada com o tempo mínimo de trinta anos de serviço faria jus ao recebimento de proventos, tendo por parâmetro a remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, em obséquio ao plasmado no art. 50, inc. II, da Lei nº 6.880/80. Na espécie, nada obstante tenha o autor integralizado 30 (trinta) anos e 5 (cinco) meses até a data do irrompimento da MP nº 2.131/2000, após ter sido levado a efeito, para o cômputo geral do tempo, o período atinente à licença-prêmio não gozada, no caso o lapso temporal de 1 (um) ano, deixou o Requerente cair por terra seu direito ao requerer e gozar a licença-prêmio em período posterior ao advento da retro aludida Medida Provisória, conduta que implicou na redução do seu tempo de serviço a patamar inferior ao trintênio legal.

Improcedência do pedido.

O autor da ação rescisória sustenta que a sentença violou literal disposição de lei, haja vista que ofendeu o art. 50, inciso II, da

Lei nº 6.880/80, o qual garantia a reserva remunerada com proventos semelhantes à remuneração do grau hierárquico imediatamente superior, direito que a seu ver foi conquistado em época anterior ao pedido de aposentação, independentemente do momento em que gozou sua licença-prêmio, mesmo porque continuou na ativa por período superior ao cômputo do prazo para auferir o benefício.

Em sua contestação, a ré alega a inoccorrência de violação a dispositivo legal, destacando que o art. 5º, II, da Lei nº 6.880/80 foi alterado pela MP nº 2.13 de 28.12.2000, extinguindo o direito do militar à reforma remunerada nos moldes da graduação imediatamente superior ao que possuía na ativa. Segundo a União, na referida data, o autor não havia preenchido todos os requisitos necessários para usufruir dessa vantagem, ou seja, não contava com 30 (trinta) anos de serviço, só completando esse período quando já estava em vigor a alteração da norma.

Em seu parecer, o douto Representante do Ministério Público, considerando a inoccorrência de violação literal a dispositivo de lei, opina pela inadmissibilidade da ação rescisória.

É o relatório.

Ao eminente revisor.

VOTO

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

Não merece guarida o pleito autoral que objetiva a obtenção do direito de perceber os proventos na graduação imediatamente posterior.

Cumpra inicialmente destacar que essa matéria, tratada no art. 50, inc. II, da Lei nº 6.880/80, foi alterada através da Medida Provisória nº 2.131 de 28.12.2000. Para melhor compreensão estão transcritos abaixo tanto o texto anterior da norma quanto o atual com a referida alteração:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao

ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

MP nº 2.131 de 28.12.2000

Art. 50

(...)

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço;

Os autos mostram que até a data de início da vigência da **MP nº 2.131 de 28.12.2000**, que extinguiu a possibilidade de os proventos serem calculados com base na remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, o autor perfazia **30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, tempo suficiente a pleitear sua aposentação, dado que o requisito do tempo de serviço restara inalterado. Entretanto, para a integralização deste período foram contabilizados 242 (duzentos e quarenta e dois) dias de férias não gozadas e ainda **6 (seis) meses de licença-prêmio não gozados, mas que foram computados em dobro, equivalendo a 1 (um) ano, dada a sua não fruição.**

Ocorre que em **03.07.2001** o autor solicitou o usufruto de seu período de licença-prêmio, relativo ao decênio de 28.02.1982 a 28.02.1992 **a ser gozado no intervalo de 01.09.2001 a 01.03.2002**, conforme anotações extraídas de seus assentamentos funcionais, cuja cópia repousa à fl. 45. Com o gozo da licença-prêmio, o período de 1 (um) ano que tinha anteriormente sido computado para aposentadoria deixou de integrá-la, fazendo com que, no momento da edição da Medida Provisória, alterando a norma de regência exatamente quanto à forma de remuneração dos proventos, o autor não mais tivesse preenchido o requisito do tempo de serviço (30 anos), fato que só veio a ocorrer posteriormente.

Assim, embora o militar tenha, após a edição da MP, trabalhado tempo suficiente a complementar os necessários 30 anos de serviço, não há como fazer retroagir o período laboral que sucedera à alteração da norma. É inquestionável o seu direito à aposentadoria, entretanto esta se submeterá à norma que vigorar no momento em que tenha adquirido o direito com o preenchimento dos requisitos para a aquisição do benefício que, no caso concreto, se

deu após o dia 28.12.2000. A partir de então, com a edição da mencionada medida provisória, o provento passou a ser calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que o militar possuía quando da sua transferência para a inatividade remunerada.

In casu, no momento em que o militar passou a reunir os requisitos para fazer jus à aposentadoria, já havia deixado de existir no mundo jurídico a possibilidade de percepção de proventos com base na remuneração correspondente ao grau hierárquico superior.

Em suma, para que fosse contabilizado o período necessário à aquisição do direito se computou a licença-prêmio não gozada com a contagem em dobro. Entretanto, o usufruto da referida licença especial retirou, no cômputo geral, o período necessário à implementação ao respectivo direito.

Assim, o usufruto da licença-prêmio feriu de morte o direito perseguido, porque fez diminuir o tempo total de serviço para menos de 30 anos. De resto, com o advento da MP nº 2131/2000, ocorreu a revogação da lei que dava o direito à percepção dos proventos com a remuneração do grau hierárquico superior.

A sentença rescindenda não afrontou qualquer dispositivo legal, apenas observou os ditames da norma de regência que não favorece à pretensão perseguida.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido.

Condeno o autor em honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78.277-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Agravante: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
Agravado: JOSÉ MAURÍCIO DO NASCIMENTO GOMES
Repte.: PROCURADORIA DA ANATEL
Advs./Procs.: DRS. FERNANDO ANTONIO E SILVA MACHADO E OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE SERVIÇOS DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGEM. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO PARA JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 223 DA CONSTITUIÇÃO. LEI 9.472/97. IMPOSSIBILIDADE. INTERFERÊNCIA NAS COMUNICAÇÕES EM GERAL E RISCO À SEGURANÇA PÚBLICA. PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO.
- Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que, em sede de mandado de segurança impetrado por José Maurício do Nascimento Gomes, contra ato imputado ao Gerente Operacional da U006.2 da ANATEL, visando suspender o ato de interrupção do serviço de provedor de acesso à internet, com a conseqüente retirada dos lacres dos seus equipamentos de telecomunicações, utilizados na prestação do serviço de interligação à rede mundial de computadores, deferiu a liminar requestada.
- Quanto à preliminar de incompetência do Juízo a quo, para processar e julgar o mandado de segurança, argumenta-se que a interrupção do fun-

cionamento da estação de telecomunicações do impetrante só pode se realizar através de determinação emanada da Gerência Geral de Fiscalização, com sede e foro funcional em Brasília/DF, já que compete à mesma autorizar a interrupção do funcionamento de estações de telecomunicações, bem como determinar a reativação das estações interrompidas, por força do disposto no art. 204, V e XIV, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19/07/2001; não prospera: “a Autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é a que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução” (TRF1, Primeira Turma, Relator: Juiz Antônio Sávio de Oliveira Chaves, AMS nº 200036000100329/MT, julg. 02/04/2002, publ. 17/04/2002, pág. 102, decisão unânime), de modo que o Juízo a quo é o competente para apreciar e julgar o mandado de segurança (2007.8200.003295-9) impetrado pelo agravado, já que a autoridade coatora é aquela apontada no aludido processo, qual seja, o Gerente Operacional da U0006.2 da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

- Em relação ao perigo da demora, vislumbra-se a sua presença, tendo em vista que a manutenção da decisão agravada acarretará graves prejuízos à ordem pública, na medida em que o funcionamento do serviço de multimídia sem autorização do Poder Público trará graves consequências aos serviços de segurança e utilidade públicas, realizados pelo Corpo de Bombeiros e pela Polícia, que ficarão comprometidos pela interferência não autorizada em seu espectro de radiofrequência, bem como o serviço aeronáutico, havendo, inclusive, a probabilidade de acidentes aéreos.

- O serviço de radiodifusão sonora e de sons e

imagem só poderá ser explorado, mediante a outorga do Poder Executivo, através de concessão, permissão ou autorização, nos termos do art. 223 do Texto Constitucional. Entretanto, somente poderá funcionar, mediante autorização da Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL, nos termos dos arts. 19, XI, e 131, da Lei nº 9.472/97, bem como da Resolução nº 272/2001 da mencionada Agência.

- Conquanto não possa o agravado sofrer qualquer sanção, sem que seja instaurado o procedimento administrativo onde lhe seja assegurada a prévia e ampla defesa, garantia esta assegurada no art. 5º, LV, da Constituição, bem como no art. 1752, caput, da LGT, a ANATEL, contudo, poderá adotar medidas cautelares urgentes antes da defesa (parágrafo único do art. 175 do mencionado diploma legal), como a que ocorreu, no caso em tela, em que determinou a suspensão dos serviços prestados pelo agravado, lacrando os equipamentos do provedor de acesso à internet, porquanto identificou o funcionamento não autorizado da radiofrequência, o que poderia gerar interferência e comprometer os serviços públicos, como o da polícia, o do corpo de bombeiros e o aéreo, ocasionando acidentes em grandes proporções.

- Portanto, havendo colisão entre o princípio da ampla defesa e o princípio da precaução, inserido no parágrafo único do aludido dispositivo legal, entendo que deve prevalecer este, exatamente porque, no presente caso, visa assegurar o bom funcionamento dos serviços públicos, como o do corpo de bombeiros e o da polícia, os quais estarão seriamente comprometidos, se permanecer em funcionamento tal serviço de multimídia, pelas razões já expostas no parágrafo anterior.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

Recife, 6 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança impetrado por José Maurício do Nascimento Gomes contra ato imputado ao Gerente Operacional da U006.2 da ANATEL, visando suspender o ato de interrupção do serviço de provedor de acesso à *internet*, com a conseqüente retirada dos lacres dos seus equipamentos de telecomunicações, utilizados na prestação do serviço de interligação à rede mundial de computadores, deferiu a liminar requestada.

Entendeu o ilustre Magistrado Federal, Dr. João Bosco Medeiros de Souza, da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que “a autuação administrativa impugnada nesta ação teve por fundamento (fl. 61) o uso não autorizado de radiofrequência, tendo a ANATEL interrompido o serviço prestado pelo impetrante e lacrado os equipamentos do provedor de acesso à *internet*, antes mesmo do decurso do prazo para a defesa na esfera administrativa” (fl. 26).

Considerou, ainda, o MM. Juiz *a quo* que a Lei nº 9.742/97, a qual estabelece o procedimento e a fiscalização da execução, da comercialização, do uso dos serviços, da implantação e do funcionamento de redes de telecomunicações, preceitua, em seu art.

175, que nenhuma sanção será aplicada, sem a oportunidade “de prévia e ampla defesa, sendo permitidas, apenas, a adoção de medidas urgentes antes do contraditório” (fl. 26).

Reconheceu, deste modo, o Ilustre Magistrado monocrático, a existência da fumaça do bom direito, tendo em vista que o ordenamento constitucional pátrio não admite a possibilidade de punição administrativa, sem que seja instaurado o processo administrativo, com a oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa do administrado, salvo nas hipóteses de riscos de grave dano à segurança ou à saúde públicas, nas quais não se enquadra a situação em tela.

Vislumbrou, por último, a existência do perigo da demora, pois a manutenção dos equipamentos lacrados e a interrupção do serviço de acesso à rede mundial de computadores poderão trazer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação não apenas ao impetrante, mas a todos os usuários do serviço.

Em suas razões recursais, argüiu a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, porquanto a interrupção do funcionamento da estação de telecomunicações do impetrante só pode se realizar através de determinação emanada da Gerência Geral de Fiscalização, com sede e foro funcional em Brasília/DF, já que compete à mesma autorizar a interrupção do funcionamento de estações de telecomunicações, bem como determinar a reativação das estações interrompidas, por força do disposto no art. 204, V e XIV, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19/07/2001.

No mérito, aduziu que a exploração de qualquer serviço de telecomunicações pelo particular depende de autorização da ANATEL, por força do que dispõe o art. 19 da Lei nº 9.472/97, entre os quais ressalta o Serviço de Comunicação de Multimídia (art. 131, *caput*, da LGT c/c a Resolução da ANATEL de nº 272/2001).

Destacou, assim, que a decisão agravada adentrou na competência discricionária da Administração Pública Federal, a quem cabe autorizar os Serviços de Comunicação Multimídia (SCM), e, ao mesmo tempo, impediu a atividade fiscalizatória da Anatel, interferindo irregularmente na esfera administrativa e causando dano irreparável ao bom funcionamento das atividades da Agência.

Sustentou, ainda, que a entidade agravada utiliza o espectro de radiofrequência sem a autorização da Administração e, como é sabido, além de ser bem público, se sujeita ao controle rígido, de modo a evitar as freqüentes interferências, e, por conseguinte, a obstrução de serviços autorizados, entre eles os de polícia e o aeronáutico.

Enfatizou, também, a agravante que não houve ofensa ao devido processo legal, pois a interrupção do serviço não guarda relação direta e não depende do julgamento da defesa do agravado, pois, antes se trata de medida de natureza cautelar, promovida com o intuito de salvaguardar o uso do espectro de radiofrequências, prevenindo-se prejuízos a terceiros em face da utilização irregular e não autorizada do mesmo.

Alegou, outrossim, que a interrupção cautelar da impetrante não constitui sanção, que, se cabível, somente será aplicada no momento do “termo do processo administrativo pertinente, ao qual o agravado teve acesso ao direito de apresentar defesa” (fl. 16).

Apontou, por último, a existência do perigo da demora, pois a não suspensão da atividade do agravado, que não passou pelo rígido controle da Agência, pode causar danos à saúde e interferência nos serviços regularmente autorizados, como os de polícia e o aeronáutico.

A liminar foi deferida (fls. 99/105).

O Juiz *a quo* prestou informações (fls. 108/109)

Não foram apresentadas contra-razões (certidão fl. 110).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

Inicialmente, reputo presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, razão pela qual conheço do presente agravo de instrumento.

A seguir, transcrevo excertos da decisão do Excelentíssimo Desembargador Federal convocado Élio Siqueira (fls. 99/105), deferindo o pedido da tutela recursal:

Em face da alteração introduzida nos arts. 522 e 527, II, do CPC, pela Lei nº 11.187/2005, o agravo de instrumento só não será convertido em agravo retido e remetido ao juiz da causa quando se tratar de decisão capaz de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos em que a apelação for inadmitida, e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Por essa razão, cabe verificar, inicialmente, se há lesão grave ou de difícil reparação, traduzida no perigo da demora.

Em relação ao perigo da demora, vislumbro a sua presença, tendo em vista que a manutenção da decisão agravada acarretará graves prejuízos à ordem pública, na medida em que o funcionamento do serviço de multimídia sem autorização do Poder Público trará graves conseqüências aos serviços de segurança e utilidade públicas, realizados pelo Corpo de Bombeiros e pela Polícia, que ficarão comprometidos pela interferência não autorizada em seu espectro de radiofrequência, bem como o serviço aeronáutico, havendo, inclusive, a probabilidade de acidentes aéreos.

Quanto à preliminar de incompetência do juízo *a quo*, para processar e julgar o mandado de segurança, argumenta-se que a interrupção do funcionamento da estação de telecomunicações do impetrante só pode se realizar através de determinação emanada da Gerência Geral de Fiscalização, com sede e foro funcional em Brasília/DF, já que compete à mesma autorizar a interrupção do funcionamento de estações de telecomunicações, bem como determinar a reativação das estações interrompidas, por força do disposto no art. 204, V e XIV, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19/07/2001; não prospera.

Acontece que "a Autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é a que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução" (TRF1, Primeira Turma, Relator: Juiz ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, AMS nº - 200036000100329/MT, julg. 02/04/2002, publ. 17/04/2002, pág. 102, decisão unânime), de modo que o Juízo *a quo* é o competente para apreciar e julgar o Mandado de Segurança (2007.8200.003295-9) impetrado pelo agravado, já que a autoridade coatora é aquela apontada no aludido processo, qual seja, o Gerente Operacional da U0006.2 da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

O serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagem só

poderá ser explorado, mediante a outorga do Poder Executivo, através de concessão, permissão ou autorização, nos termos do art. 223, do Texto Constitucional.

Entretanto, somente poderá funcionar, mediante autorização da Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL, nos termos dos arts. 19, XI, e 131, da Lei nº. 9.472/97, bem como da Resolução nº 272/2001, da mencionada Agência, abaixo transcritos:

Art. 19. À agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

XI- expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

(...)

Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

Art. 27. Antes de iniciar a exploração comercial do serviço, a prestadora deve solicitar à Anatel a emissão de Licença para Funcionamento de Estação pelo menos quinze dias antes do início da operação comercial, devendo instruir o requerimento com os documentos constantes do Anexo IV deste Regulamento.

Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS. SERVIÇOS DE MULTIMÍDIA PRESTADOS POR PROVEDORA DE INTERNET. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA FUNCIONAMENTO. GRAVE LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA. INTERFERÊNCIA NAS COMUNICAÇÕES EM GERAL E RISCO À SEGURANÇA DA COLETIVIDADE.

1 - Os serviços de radiodifusão sonora e de imagens são, por definição, serviços a serem explorados pela União, ou mediante permissão, concessão ou autoriza-

ção. Conseqüentemente, para seu funcionamento, dependem de prévia autorização estatal pelo órgão competente, circunstância que afasta a plausibilidade jurídica do direito de exploração dos serviços de comunicação multimídia sem aquela autorização, pelo que não há como se falar em possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação na espécie.

3 - Situação apta a causar grave lesão à segurança pública porque a execução dos serviços de multimídia, envolvendo radiodifusão de sons e imagens, pode ocasionar interferências nas comunicações em geral e colocar em risco a segurança da coletividade.

4 - Agravo Regimental rejeitado.

(TRF1 Corte Especial, Relator: Des. Federal Presidente, julg. 11/11/2002, publ. 31/03/2003, pág. 29, decisão unânime).

No mesmo sentido, já havia decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de tal autorização para o funcionamento de Rádio Comunitária, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. RÁDIO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 70 DA LEI 4.117/62.

I - Em obediência ao art. 255 do RISTJ, é indispensável que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a r. decisão reprochada, o cotejo analítico mostrando a similitude das situações. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária em questão, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(Quinta Turma, REsp 251.848 / MG, Relator: Min. Félix Fischer, julg. 13/11/2001, publ. DJ: 04/02/2002, pág. 461, decisão unânime).

No mesmo sentido, já decidiu este egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. LEI 9.612/98.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação do Movimento de Radiocomunicação da cidade de Paulista em face de decisão que indeferiu, nos autos da ação cautelar, o pedido de autorização para garantir o seu funcionamento.

2. A atividade de exploração de radiodifusão é da competência administrativa da União, conforme o art. 21 da CF, que dispõe ser da competência da União a exploração direta ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações.

3. A alegação de ser moroso o processo administrativo para a obtenção da permissão, não autoriza o Poder Judiciário a substituir os Poderes Executivo e Legislativo, no exercício de atribuições que lhes são próprias e indelegáveis, sob pena de vulnerar o princípio da separação dos poderes. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Portanto, tais motivos não justificam a autorização pelo Poder Judiciário do uso do serviço de radiodifusão ao arrepio da lei. Precedentes deste Tribunal (AC 330.844/RN, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, data do julgamento: 03/05/2005, Diário da Justiça, data: 09/06/2005, pág: 656, nº: 109, ano: 2005, decisão unânime).

5. Agravo de instrumento improvido.

(Primeira Turma, AGTR 61.910/T, Relator: Des. Federal (convocado): Hélio Silvio Ourem, julg. 06/10/2005, publ. DJ: 31/10/2005, pág. 55, decisão unânime).

Ademais, conquanto não possa o agravado sofrer qualquer sanção, sem que seja instaurado o procedimento administrativo onde lhe seja assegurada a prévia e ampla defesa, garantia esta assegurada no art. 5º, LV, da Constituição, bem como no art. 1752, *caput*, da LGT, a ANATEL, contudo, poderá adotar medidas cautelares urgentes antes da defesa (parágrafo único do art. 175 do mencionado diploma legal), como a que ocorreu, no caso em tela, em que determinou a suspen-

são dos serviços prestados pelo agravado, lacrando os equipamentos do provedor de acesso à *internet*, porquanto identificou o funcionamento não autorizado da radiofrequência, o que poderia gerar interferência e comprometer os serviços públicos, como o da polícia, o do corpo de bombeiros e o aéreo, ocasionando acidentes em grandes proporções.

Portanto, havendo colisão entre o princípio da ampla defesa e o princípio da precaução, inserido no parágrafo único do aludido dispositivo legal, entendo que deve prevalecer este, exatamente, porque, no presente caso, visa assegurar o bom funcionamento dos serviços públicos, como o do corpo de bombeiros e o da polícia, os quais estarão seriamente comprometidos, se permanecer em funcionamento tal serviço de multimídia, pelas razões já expostas no parágrafo anterior.

Ante o exposto, presente os requisitos legais, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por conseguinte, com fundamento nas razões acima alinhadas, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 81.882-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (CONVOCADO)
Agravante: CLUBE ALIANÇA DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS LTDA.
Agravadas: EDVANDA DE OLIVEIRA NEIVA, MARIA TEREZA NEIVA DE MESQUITA
Parte rés: GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA., HOSPITAL MEMORIAL SÃO FRANCISCO - INSTITUTO KUMAMOTO DE PESQUISAS MÉDICAS E ASSISTÊNCIA À SAÚDE, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRÁFOS - ECT
Repte.: MARIA TEREZA NEIVA DE MESQUITA (1ª AGRDA.)
Advs./Procs.: DRS. CAROLINE ANDRESSA C. NUNES E OUTROS (AGRTE.), CLEANTO GOMES PEREIRA E OUTRO (AGRDAS.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINA, EX OFFICIO, A INCLUSÃO DE TERCEIRO, NÃO REFERIDO NA INICIAL, NA LIDE, COMO RÉU, COMPELINDO-O A ASSUMIR DESPESAS QUE, NA INICIAL, A PARTE AUTORA ATRIBUIU À RESPONSABILIDADE DE OUTRO DEMANDADO, ENSEJANDO A ALTERAÇÃO DA PEÇA INICIAL. AFRONTA À NORMA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 47 CPC.

- Não é lícito ao julgador assim proceder.

- Provimento do agravo, com a exclusão da lide da agravante.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 10 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Convocado):

Agravo de instrumento interposto por Clube Aliança de Benefícios Assistenciais Ltda. contra a decisão da MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que, em despachando ação ordinária para o cumprimento de obrigação de fazer, antecipou os efeitos da tutela para determinar à empresa Clube Aliança - Administradora de Benefício de Saúde Ltda. que incluía a autora Edvanda de Oliveira no plano de saúde da Associação dos Servidores do Ministério das Comunicações, conforme a livre escolha da operadora, “adotando as providências necessárias para cobertura das despesas médico-hospitalares decorrentes do tratamento e internação da autora no Hospital Memorial São Francis-

co - Instituto Kumamoto de Pesquisas Médicas e Assistência à Saúde”.

A agravante alega que os servidores do Ministério das Comunicações, dentre os quais se encontra a Sra. Edvanda de Oliveira Neiva, primeira agravada, foram notificados pela carta circular nº 01/2007CGP/SPOA/SE-MC, datada de 2 de março de 2007, de que ocorreria a rescisão contratual dos serviços de assistência médica prestados pela operadora Golden Cross. Como alternativa para continuidade daqueles serviços, os servidores poderiam contratar livremente o plano de saúde que melhor atendesse às suas necessidades, recebendo valores para o custeio, conforme tabela constante na citada missiva.

Entretanto, conquanto tenha sido ofertado prazo para a migração dos planos de saúde, sem que ocorresse a perda da carência, cujo término deu-se em 28/03/2007, afirma que a agravada se quedou inerte até a data de 17/08/2007, quando apresentou a documentação requerendo seu vínculo à operadora Unimed.

Esclarece, ainda, que o convênio celebrado entre o Ministério das Comunicações e a empresa Clube Aliança de Benefícios Assistenciais Ltda., agravante, tem o propósito exclusivo de viabilizar contratos entre os servidores e operadoras de saúde, mediante a celebração de planos coletivos de adesão que possibilitem preços inferiores à contratação individual, inexistindo razão para responsabilizá-la pela prestação de serviços médicos.

Por fim, sustenta que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e que o decisório em comento afrontou a norma do parágrafo único do art. 47, CPC, ao incluir a agravada na lide de ofício.

Contraminuta não apresentada - fl. 138.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator Convocado):

A situação factual exhibe, no início de tudo, a rescisão do convênio, atinente a prestação de serviços de assistência à saúde

dos servidores, entre o Ministério das Comunicações e a Golden Cross. A agravada primeira, na condição de aposentada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, comunicada pela Secretaria Executiva do Ministério das Comunicações, segundo o modelo de fl. 71, datado de 05 de março do corrente ano (2007), para o fim de tomar conhecimento da rescisão e optar pela contratação do plano de saúde que fosse de sua conveniência, não se manifestou.

Em data de 17 de agosto de 2007, segundo a documentação de fls. 72 a 74, a agravada-mãe, via de uma filha, aqui figurando como segunda agravada, fez opção pelo plano do Clube Aliança, tendo esta, em correspondência de 22 de agosto, informado não ser possível atender à solicitação, em face de, 1) na proposta de adesão, o campo “Local/Data” não ter sido preenchido, e, no campo “Assinatura”, o titular do plano não ter assinado, lembrando que o titular só não assina se for curatelado ou por ordem judicial, fl. 75.

Ocorre que, a esta data, a agravada-mãe estava internada no Hospital Memorial São Francisco, Instituto Kumamoto de Pesquisas Médicas e Assistência à Saúde, desde o dia 09 de agosto, ocasião em que, já dentro do hospital, foram os familiares comunicados de que o plano de saúde anterior, isto é, da Golden Cross, estava cancelado, fl. 82, motivando as agravadas a intentarem ação contra a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., o Hospital Memorial São Francisco - Instituto Humamoto de Pesquisas Médicas e Assistência à Saúde e, enfim, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fls. 80 a 89, objetivando compelir a Golden Cross ao pagamento da assistência médica e hospitalar completa e indispensável, ao Hospital Memorial São Francisco a devolução dos cheques que foram apresentados em forma de caução, e ainda, condenação em indenização por danos morais experimentados pelas ora agravadas, fls. 88-89.

Observa-se, à primeira vista, que, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em si, nada foi requerido. No aspecto, a inicial, no que se refere aos pedidos, além de especificar o que deseja da Golden Cross e do Hospital Memorial São Francisco, silencia com relação à EBCT, abrindo, apenas, no final, pedido para

que as promovidas sejam condenadas às sobreditas obrigações, pena de multa diária, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, solidariamente, fl. 89. A dúvida a brotar é no sentido de terem as agravadas pedido ou não a condenação da EBCT, de forma implícita.

O aspecto afigura-se importante, porque é, evidentemente, a inclusão da EBCT no pólo passivo que vai justificar a competência da Justiça Federal, embora, contra ela em si, a inicial da ação principal, nada atribua de ilícito, fazendo, apenas, a assertiva de que o ato de cancelamento do plano de saúde anterior, com a Golden Cross, não foi autorizado pela primeira agravada, mas, se realmente aconteceu, foi determinado isolada ou conjuntamente pela Golden Cross e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fl. 87.

É importante ressaltar, dentro dessa linha, que o nome da EBCT só aparece na inicial por seis vezes: a primeira, na condição de última ré, fl. 81; a segunda, na referência ao convênio entre o Ministério da Comunicação - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fl. 81; a terceira, na referência ao fato de se encontrar aposentada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fl. 83; a quarta, ao fato de a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos operar o desconto na folha de pagamento da primeira agravada, fl. 83; a quinta, ao presumir a culpa da EBCT pelo cancelamento do contrato com a Golden Cross, fl. 87; e, enfim, a sexta e última, ao pedir a citação da EBCT, fl. 89.

Outro aspecto importante é que a demanda principal não pede a continuação do plano de saúde com a Golden Cross, nem deseja da EBCT qualquer atitude prática, apenas busca o pagamento do internamento da primeira agravada no hospital onde se encontra, e, do hospital, a devolução da caução ofertada. Só.

A situação factual é, evidentemente, bastante singular, despertando a discussão, de início, de duas questões de ordem processual.

A primeira, liga-se à determinação da douta juíza de primeiro grau, no sentido de incluir, *ex officio*, a agravante, Clube Aliança de Benefícios Assistenciais Ltda., sustentando-se no princípio da efe-

tividade e celeridade do processo civil para abrir mão da formalidade da norma encastelada no art. 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

E, dentro dessa inclusão *ex officio*, a título de antecipação de tutela, determinou a agravante a inclusão da agravada no plano de saúde da Associação dos Servidores do Ministério das Comunicações e a adoção das providências necessárias para cobertura das despesas médico-hospitalares decorrentes do tratamento e internação da primeira agravada no Hospital Memorial São Francisco - Instituto Kumanoto de Pesquisas Médicas e Assistência à Saúde.

Aí, justamente, vem o primeiro empeco. A douta magistrada, além de passar por cima do parágrafo único do art. 47, CPC, ainda alterou a inicial, ao determinar que a agravante, que não foi incluída no rol dos demandados pelas agravadas naquele feito, assumisse as despesas médico-hospitalares, despesas, aliás, que as agravadas pediram, na inicial, que fossem da responsabilidade da Golden Cross, fl. 88. Ou seja, além de incluir, *ex officio*, um terceiro na lide, que, ao menos não foi referido na inicial, também concedeu a tutela antecipada para que este terceiro, a agravante, pagasse aquilo que a inicial do feito principal pede seja da responsabilidade da Golden Cross.

Em resumo, o despacho que concede a antecipação da tutela, concessão aqui atacada pelo presente recurso, se volta tão só contra a agravante, que, originariamente, não é ré na ação principal, transferindo-lhe uma condenação que, afinal, foi solicitada para um outro demandado.

Evidentemente, que o r. decisório de fls. 112-118 afrontou a norma do parágrafo único do art. 47, CPC, ao tomar para si a responsabilidade de incluir um terceiro, ou seja, a agravante, a fim de participar da lide no pólo passivo, tarefa que não lhe pertencia, nem se justifica em face de nenhum princípio processual, por ser a escolha dos demandados da alçada única e exclusiva do autor da ação.

Ao passar por cima do parágrafo único do art. 47, o decisório em comento, por seu turno, operou uma alteração no pedido, ao transferir para a agravante a condenação solicitada com relação à

primeira das demandadas na ação principal, a Golden Cross, alteração que não poderia operar, por invadir espaço que pertence exclusivamente ao autor da ação. É este, com toda a certeza, o detentor de poderes para estipular de cada réu a prestação buscada. E, aqui, no caso, nem as agravadas citaram sequer a agravante, tampouco contra ela poderiam pedir alguma prestação. Por mais grave que seja a situação, seja de saúde ou de qualquer outra, não pode o julgador passar por cima da lei, por melhores que sejam as suas intenções.

O segundo aspecto a ser examinado repousa na participação da EBCT na lide principal, se lhe assiste ou não legitimidade passiva para tanto, tarefa que o juízo de primeiro grau não poderá deixar de lado, no momento processualmente certo.

Enquanto isso, com relação à inclusão do nome da agravante na lide e na alteração do pedido inicial para compelir a agravante a colocar a primeira agravada em plano de saúde e arcar com despesas relativas ao internamento desta, objeto do presente agravo, assiste inteira e absoluta razão à agravante, razão pela qual defiro o pedido inicial, para reformar a r. decisão de fls. 112-118, excluindo completamente a agravante da lide, e isentando-a de qualquer obrigação com relação às despesas médicas e hospitalares da primeira agravada.

Dou provimento ao agravo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 270.916-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO)
Apelante: UNIÃO
Apelado: PAULO MONTEIRO SANTOS
Parte Ré: JOSÉ ALTAMIRO DE SOUZA E OUTROS
Advs./Procs.: DRS. CÍCERO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO (APDO.) E MARIZA RIOS E OUTRO (PARTE R)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONEXA COM INTERDITO PROIBITÓRIO. VÁRZEA ÀS MARGENS DO SÃO FRANCISCO. TERRA OCUPADA POR REMANESCENTES DE QUILOMBOLAS. POSSE IMEMORIAL COMPROVADA. DOMÍNIO RECONHECIDO EM TÍTULO EMITIDO PELA UNIÃO. ART. 68 DO ADCT.

- Área de várzea situada às margens do Rio São Francisco, no Município de Porto da Folha, Estado de Sergipe, ocupada desde tempos imemoriais por quilombolas e seus descendentes, conforme farta prova formada nos autos, a saber: a) levantamento prévio em documentos paroquiais; b) parecer da Fundação Cultura Palmares; c) fotografias da área permeada pelo plantio de culturas de subsistência e d) depoimentos colhidos em audiência.

- Demonstrada a posse mansa e pacífica dos moradores do Povoado Mocambo, no exercício desde tempos imemoriais dos atributos inerentes à propriedade, fica caracterizada a visibilidade do domínio, nos termos da teoria objetiva positivada pelo art. 196 do Código Civil de 2002.

- Evidenciado o esbulho, resultante de ameaças combinadas com iniciativas legítimas formalizadas em ações judiciais que culminaram no afastamento dos possuidores da área disputada,

deve-se converter o interdito proibitório em ação de reintegração, em face da natureza fungível das ações possessórias, com fundamento no art. 920 do CPC.

- O título emitido pela União com base no artigo 68 do ADCT não constitui direito novo, apenas reconhece e certifica um direito preexistente desde a promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 4 de outubro de 2007 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (Convocado):

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente ação de reintegração de posse ajuizada por Paulo Monteiro Santos em face de José Altamiro e outros, e julgou improcedente a Ação de Interdito Proibitório, tendo como partes José Altamiro e outros em face de Flávio de Almeida Silva e outros, tendo em ambas demandas a União Federal, na qualidade de assistente.

A sentença está vazada no art. 68 do ADCT, mas verbera que somente o título de reconhecimento do domínio expedido pela entidade estatal é que confere aos remanescentes das comunidades dos quilombos o direito, em definitivo, da propriedade sobre as terras que ocupam naquela região, por isso afirma, justificando-se na falta de implementação da União em expedir o título de proprie-

dade e pela falta do documento mencionado é que acolheu o pedido de reintegração de posse e julgou pelo indeferimento do interdito proibitório.

Em razões recursais, a União Federal, na qualidade de assistente, requer a reforma da sentença, sob alegação de que, apesar da decisão do MM. Juiz prolator da sentença, já existe o título de reconhecimento de domínio de sua parte, com plena força e validade de escritura pública, documento este que foi outorgado pela Fundação Cultura Palmares aos remanescentes da Comunidade Quilombo Mocambo.

Não foram apresentadas contra-razões.

A sentença foi anulada por este Tribunal, para que fosse apreciada a questão relativa à existência de título de propriedade emitido pela União em favor dos remanescentes quilombos da Comunidade de Mocambo. Entrementes, o juízo proferiu nova sentença repetindo os mesmos fundamentos da decisão anterior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (Relator Convocado):

Considerando o que consta dos autos, não vislumbro fundamento que justifique a anulação da nova sentença proferida pelo eminente juiz de primeiro grau.

Ainda que o acórdão prolatado por este Tribunal não tenha produzido o efeito esperado, de provocar a manifestação do Juízo *a quo* acerca do título de propriedade dos quilombolas e da titularidade do domínio da União sobre os terrenos marginais ao Rio São Francisco, o fato é que já existe um pronunciamento conclusivo da r. sentença no sentido de acolher o pedido de reintegração do apelado, ou seja, existe um pronunciamento resolutivo sobre o mérito.

Nesse passo, e tendo em vista que as partes já foram intimadas dos documentos acostados aos autos pelo Ministério Público Federal, reputo que desapareceu a nulidade anteriormente identificada por esta Corte, sendo certo que a causa já está madura para julgamento.

Não subsiste, portanto, nenhum motivo que impeça o oferecimento de uma prestação jurisdicional efetiva, levando a efeito a cognição exauriente da demanda; pelo contrário, é de todo recomendável o julgamento definitivo do apelo, com a resolução do mérito.

Esse pensamento inclusive vai de encontro à própria expectativa da União Federal que, nas razões de seu recurso, insiste para que a sentença seja reformada e não anulada.

Tendo isso por assentado, passo a examinar os fundamentos do apelo.

O objeto do litígio é a posse de área de várzea situada às margens do Rio São Francisco, no Município de Porto da Folha, Estado de Sergipe.

Como já referido, foram ajuizadas duas ações possessórias, uma ação de reintegração de posse, titulada originariamente pela então proprietária Sra. Magda Almeida da Silva, hoje substituída pelo atual proprietário, Sr. Paulo Monteiro Santos, e uma ação de interdito proibitório, aforada pelos posseiros domiciliados no Povoado Mocambo.

Sabe-se que os interditos proibitórios têm cognição limitada a questões pertinentes à posse, de forma que seu procedimento especial é inadequado ao conhecimento de qualquer controvérsia estranha ao *jus possessionis*, como é o caso de discussões relativas ao domínio; estas, via de regra, devem ser travadas em sede de ação petítória, e não possessória.

Daí por que, embora a sentença apelada não tenha enveredado na análise da questão possessória, penso que seja oportuno iniciar o exame do mérito sob essa perspectiva.

Lembro que o legislador pátrio acolheu a teoria objetiva de Rudolf von Ihering, que define a posse como a exteriorização ou a visibilidade do domínio. Leia-se, a propósito, o enunciado do artigo 1.196 do Código Civil:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Como se pode ver do dispositivo supra, para nosso sistema de Direito Civil a posse não requer nem a intenção de dono nem o poder físico sobre o bem, materializando-se como uma relação entre a pessoa e a coisa, com base na função socioeconômica desta.

Seguindo essa premissa, estou convencido de que restou fartamente comprovada nos autos a posse imemorial dos lavradores do Povoado Mocambo.

O conjunto probatório formado na instrução é coerente com a versão da apelante de que os moradores do referido povoado descendem dos quilombolas que, há várias gerações, ocuparam as terras objeto do litígio, nelas permanecendo de forma relativamente estável há mais de um século.

A primeira prova dessa assertiva é meramente indiciária, tendo sido referenciada nos autos no bojo de requerimento encaminhado pela Comissão Pastoral da Terra BA/SE ao Ministério Público Federal do Estado de Sergipe (fl. 55).

Consiste em levantamento histórico preliminar realizado pelo vigário Pe. Isaías Carlos Nascimento Filho, através dos livros de batizado de nº 01-59 que, segundo informa a requerente, constatou a existência de escravos na região desde os anos de 1873 a 1879, sendo certo que a população do Povoado Mocambo é constituída de remanescentes desses quilombos que, há muitas décadas, subsistem com o resultado do cultivo das terras cuja posse é disputada.

A segunda prova da versão dos lavradores do Povoado Mocambo, e que confirma a primeira, é o parecer da Fundação Cultural Palmares (FCP), publicado no Diário Oficial da União de 28 de maio de 1997, que deu origem ao título de propriedade, posteriormente formalizado pela União, com fulcro no artigo 69 do ADCT e nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal (fls. 170/172).

O inteiro teor do parecer é inequívoco em atestar a posse desses descendentes dos quilombolas, assertiva que pode ser facilmente ilustrada com alguns trechos dele extraídos, como se vê em seguida:

As marcas territoriais mais antigas identificadas por esta população, privilegiadas para narrar uma situação de liberdade, são as estreitas capoeiras que permanecem abertas no meio da caatinga, nas quais são visíveis as marcas da ocupação passada, como os alicerces de pedra e cal de casas já inexistentes e os restos de utensílios de uso doméstico, como pratos, potes e garrafas. São estes sítios arqueológicos de superfície que o povo do Mocambo chama de antigos "chiqueiros", isto é, os locais onde seus ancestrais mantinham pequenos ranchos que lhes serviam simultaneamente de morada e de local de criação de pequenos animais, principalmente porcos. Os "chiqueiros" se estendem por toda a área reivindicada, justificando quase ponto a ponto a sua extensão, são num total de 17, cada um deles remetendo a um ancestral conhecido das atuais famílias da comunidade. Ainda que, em alguns deles, as antigas marcas não sejam mais visíveis à superfície, já que a terra foi revirada sucessivas vezes pela ação dos arados, sua localização ainda é conhecida com precisão.

(...)

Muitos autores já chamaram a atenção para que frequentemente eram estes pequenos camponeses ou criadores que estavam na origem das sesmarias, atuando como desbravadores de um território aberto, como "frente de expansão" que prepara o avanço das grandes posses. Estas chegavam mais cedo ou mais tarde, expropriando ou submetendo ao seu controle os primeiros ocupantes, transformando-os em agregados ou rendeiros. No caso de Porto da Folha isso se faz particularmente evidente, já que, tendo aqueles grupos de negros e índios encontrado ali seu espaço de refúgio entre o final do séc. XVII e o final do séc. XVIII, chegam ao séc. XIX numa forma já relativamente estável de camponeses-criadores. A natureza da documentação histórica, no entanto, só permite ter uma imagem aproximada desses grupos no momento de sua pior e mais grave ameaça. Na segunda metade do séc. XIX, os proprietários e os poderes públicos provinciais, defrontados à decadência econômica das fazendas do litoral e frente à nova realidade legal e econômica instaurada com a lei de terras de 1850, investem no avanço das fazendas de gado e de algodão, pelo sertão do São Francisco.

Assim, é com as providências provinciais para a implementação da lei de terras que encontramos algum registro sobre a forma pela qual aquele território estava sendo ocupado até então, apesar ou por causa dos fracassos da empresa colonial. Entre tais providências incluía-se o envio de um questionário às câmaras municipais pedindo informações sobre a existência ou não de terras devolutas em suas jurisdições. Nos documentos de época, uma primeira resposta à circular de 1854 enviada pela câmara municipal de Porta da Folha respondia que naquele município não existiam terrenos devolutos ou sem dono "(...) por quanto o sóllo de todo o município e província he pró-indivizo (...), por conseqüência é de persuadir-se, que terrenos tais não estejam no caso de serem divididos e demarcados sem contestação de partes (...)".

(...) A partir desta década (1870) a consolidação no poder municipal de um grupo de criadores, permitiu a aprovação e aplicação de todo um corpo normativo consubstanciado nas posturas municipais de nítido caráter anti-camponês, fazendo com que o enorme avanço no número de fazendas de gado deste período crescesse junto com o número de conflitos localizados. Essa combinação entre um avanço real das fazendas e sua instrumentalização através de posturas municipais avançará pelo século XX, até a década de 20, quando se procede a novas demarcações gerais de terras nos municípios e a novas posturas cada vez mais agressivas contra estes pequenos camponeses-criadores.

Quanto ao valor probatório do mencionado parecer, registro que esse documento não sofreu nenhuma impugnação de qualquer das partes. Ademais, sendo a FCP uma entidade pública vinculada ao Ministério da Cultura, seu parecer tem natureza jurídica de ato administrativo, sendo-lhe reconhecida presunção de legitimidade. Por fim, tudo indica que o dito parecer foi elaborado por profissionais habilitados com conhecimento técnico específico, pois está bem articulado e se escora em análise percuciente dos aspectos históricos, demográficos, antropológicos e agrônômicos envolvidos.

Em síntese, trata-se de um esboço confiável da relação que os lavradores e seus antepassados mantiveram com as terras objeto do litígio, elaborado por expertos vinculados a uma entidade

governamental que, por isso mesmo, presume-se verdadeiro e legítimo, e que, afora isso, não está sujeito a nenhum questionamento da parte adversa. Logo, o documento em questão goza de eficácia probatória inquestionável.

A terceira prova colacionada aos autos consiste em fotografias, acompanhadas de negativos (fotolitos), juntadas às fls. 49, 50 e 54.

Contemplando-se esses retratos percebe-se de forma inquestionável que a área de várzea objeto da contenda estava efetivamente ocupada pelos lavradores, e vinha sendo destinada ao plantio de culturas de subsistência.

Impende gizar que tais documentos, assim como o parecer antes citado, não foram alvo de nenhum questionamento da parte apelada, que deixou passar *in albis* a oportunidade que teve de impugná-los.

Como não se levantou dúvida nem se criou controvérsia sobre a situação reproduzida nas fotografias, deve-se lhes emprestar eficácia probatória para o fim de que sejam aceitas como fiel representação da realidade.

A quarta prova referenciada é a oral, colhida em audiência nos termos da assentada que consta às fls. 125/126.

Foram ouvidas duas testemunhas, Sr. Francisco Bezerra Lima e Sr. José Inavildo Moura Souza.

Ambos depoimentos relatam que os lavradores do Mocambo há vários anos vinham cultivando a várzea em comum acordo com os proprietários. Francisco Bezerra Lima mora no Município de Porto da Folha e declarou que, até 1992, os "Mucambeiros" plantavam e faziam a colheita nas terras objeto da disputa, sempre em regime de meação. Por sua vez, José Inavildo Moura Souza declarou que trabalhou nessas terras por mais de doze anos e que os lavradores do Mocambo sempre plantaram em regime de meação.

As declarações prestadas pelos depoentes, embora tenham o nítido propósito de corroborar as alegações da inicial, confirmando o relato de que houve episódios de invasão das terras pelos moradores do povoado, acabam sendo favoráveis à parte ré.

É que, embora atestem a ocorrência das alegadas invasões, não infirmam a versão dos agricultores de que há mais de quarenta anos vinham explorando essas terras de forma mansa e pacífica, em comum acordo com os proprietários. Pelo contrário, os depoimentos ratificam que o conflito só surgiu a partir de um desentendimento dos moradores com a Sra. Neuza Cardoso, ocorrido no ano de 1992.

Obviamente a prova oral deve ser conhecida e interpretada em consonância com os outros elementos de convicção que constam dos autos. E no cotejo de tais elementos exsurge a exatidão do relato da população do Mocambo.

Está comprovado à saciedade que, desde tempos imemoriais, passando pela época em que a Fazenda Santiago pertencia ao Sr. Darci Cardoso, os moradores do Povoado Mocambo tradicionalmente já ocupavam e lavravam a várzea marginal do Rio São Francisco nos terrenos em contenda. Essa mesma situação, preexistente, perdurou até o falecimento desse proprietário e mesmo por algum tempo depois da partilha que legou essa parte da Fazenda Santiago, denominada Fazenda São Francisco, à Sra. Neuza Maria Cardoso Teixeira.

Somente no ano de 1992 é que veio surgir o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida da Sra. Neuza Cardoso de expulsar os lavradores das terras em questão. A partir de então, os lavradores passaram a ser compelidos a deixarem as terras por meio de ameaças e da violência moral, combinadas com iniciativas legítimas formalizadas em ações judiciais, culminando com seu afastamento da área disputada.

A narrativa que se vem de ver apresenta e esclarece os fatos que deram ensejo ao litígio possessório, dentro da perspectiva do conjunto das provas produzidas ao longo da instrução. Essa summa fática representa a convicção deste magistrado acerca dos eventos objeto da demanda, convencimento este obtido da livre apreciação das provas, nelas fundado e por elas motivado.

Diante da reconstrução dos fatos ora concluída, julgo que está bem caracterizada a posse dos moradores do Povoado Mocambo, assistidos neste processo pela União Federal. Eles sempre

exerceram os atributos inerentes ao direito de propriedade nessas terras, explorando-a economicamente por várias décadas de forma mansa e pacífica. Ainda que isso ocorresse em regime de meação, não há negar que eles eram, sim, possuidores diretos, sendo inequívoca a visibilidade do domínio antes referenciada, a teor do disposto no art. 1.196 do Código Civil.

Aliás, registro que não se trata sequer de uma posse individual, mas sim de uma posse coletiva, nos termos do enunciado 236 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Importante explicar que não se está discutindo aqui a titularidade do domínio, mas tão-somente a posse, isto é, o *jus possessionis*; e, nos limites da cognição própria do juízo possessório, vislumbro claramente que os lavradores tinham a posse e, a partir de 1992, essa posse começou a sofrer turbacão sendo, ao final, esbulhada em virtude de decisão judicial que pede uma revisão.

Com essas razões, é forçoso concluir pela improcedência da ação de reintegração de posse e pela procedência da ação de interdito proibitório, convertida ela própria em ação de reintegração, em face do caráter fungível da demanda, nos termos do art. 920 do CPC.

Os fundamentos já expostos são bastantes em si para justificarem a reforma da sentença apelada. Ainda assim, por amor ao debate, penso ser cabível acrescentar outros argumentos ao juízo que faço.

Como bem observou o Desembargador Manoel Erhardt, no julgamento que antecedeu esta assentada, culminando na anulação da sentença, a ação possessória foi proposta com fundamento no título de domínio. Em suas palavras, não foi proposta a demanda com base numa situação fática, sendo certo que os “vitoriosos na ação o foram em razão da apresentação de um título de domínio”.

É bem verdade que o Código Civil de 2002 não recepcionou a *exceptio proprietatis* prevista no art. 505 do Código de 1916, e consolidada na Súmula 487 do STF, segundo a qual se reconhecia o

direito à posse em favor de quem tivesse o domínio, se ela fosse disputada pelos litigantes apenas com base nele (domínio).

Mas, mesmo em se admitindo essa disputa com base no domínio, cumpre afirmar que os verdadeiros proprietários são os descendentes dos quilombolas, e não a parte apelada. De fato, essa propriedade já lhes tinha sido assegurada desde 1988, com a promulgação da Constituição da República, nos termos do art. 68 do seu ADCT, *in verbis*:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Peço vênia para me valer novamente das sempre argutas observações do emérito Desembargador Federal Manoel Erhardt, no sentido de que esse direito já preexistia, de modo que sua certificação era apenas uma questão de prova. Em boa verdade, fica bem claro que a formalização do título de fls. 278/283, apresentado pelo Ministério Público Federal, não teve o condão de constituir direito novo, apenas declarando um direito que já havia desde 5 de outubro de 1988.

E não se alegue que o fato deveria ter sido provado atempadamente pelas partes ou mesmo pelo *Parquet* federal, porquanto a publicação do ato que emitiu esse título no Diário Oficial de 18 de julho de 2000 já lhe emprestava eficácia probante *erga omnes*, máxime em se tratando de documento público datado de agosto de 2000, ou seja, antes mesmo de prolatada a sentença.

Enfim, penso que, de qualquer ângulo pelo qual se enfrente a questão, existe apenas uma solução jurídica correta para a controvérsia pois, seja com base na posse, seja com base no domínio, impende assegurar o direito da comunidade do Povoado Mocambo à posse nas terras objeto do litígio.

Por fim, vale registrar que parte da área em disputa é constituída por terrenos marginais pertencentes à União, ocupados legitimamente pela comunidade do Mocambo, conforme reconhecido pela própria titular do domínio através do Governo Federal, quando da emissão do título de propriedade supreferenciado.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença apelada. Rejeito o pedido de reintegração de posse de Magda Almeida da Silva, substituída por Paulo Monteiro Santos, condenando-o a suportar as custas processuais e nos honorários de advogado, que fixo em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), valor que corresponde a aproximadamente 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC. Acolho o pedido de interdito proibitório, convertendo-o em pedido de reintegração, com fundamento no art. 920 do CPC, concedendo aos autores José Altamiro de Souza e outros o direito de serem reintegrados na posse do imóvel rural denominado “Quilombo Mocambo”, cujos limites e confrontações estão descritos do respectivo memorial de fl. 283. Concedo, outrossim, a reintegração dos autores na posse do domínio útil dos terrenos marginais de domínio da União, referenciados no mesmo memorial, condenando o réu na devolução das custas processuais e em honorários de advogado no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que corresponde a aproximadamente 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, bem como na devolução das custas processuais corrigidas, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 365.862-SE

Relator: DESESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelantes: CENTRAL DE INFORMAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - CIFORM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E CENÁRIOS LTDA.
Apelados: OS MESMOS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. CRISTOBALDO ALVES DOS SANTOS E OUTROS, THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES E OUTROS

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. CONFIGURAÇÃO DA

**OFENSA E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDE-
NIZAÇÃO PELO ÓRGÃO DE IMPRENSA. REDU-
ÇÃO.**

**- A teoria da responsabilidade objetiva do Esta-
do, agasalhada pela Carta Magna/88, no seu art.
37, § 6º, abrange o comportamento positivo
(ação) ou negativo (omissão) do agente público,
a teor do entendimento pacificado no âmbito da
Suprema Corte.**

**- No âmbito do direito privado, o ordenamento
jurídico pátrio adota a tese da responsabilidade
civil subjetiva, disciplinada no art. 186 do CC de
2002, sendo o direito à indenização por dano
moral uma garantia constitucional (art. 5º, V).**

**- Hipótese em que restou demonstrado o nexo
causal entre a conduta comissiva do agente pú-
blico e do órgão de imprensa quanto ao dano
moral causado à autora, pela indevida divulga-
ção de seu nome entre as 100 maiores empre-
sas devedoras do INSS no Estado de Sergipe.**

**- Considerando que o acesso à lista publicada
era restrito ao âmbito interno do INSS, resta de-
monstrada a incúria da autarquia previdenciária
no resguardo do sigilo das informações listadas
no documento.**

**- Caracterizada a responsabilidade do jornal
CINFORM no evento danoso, mediante a obten-
ção clandestina e a propagação inconseqüente
da lista.**

**- Com o escopo de atingir a razoabilidade da in-
denização imposta ao jornal, esta há de ser fixa-
da em um patamar mediano, no valor de R\$
10.000,00 (dez mil reais).**

**- Apelações do INSS e da autora improvidas.
Apelo do litisconsorte parcialmente provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do

Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos apelos do INSS e da parte autora e dar parcial provimento à apelação do litisconsorte, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 11 de março de 2008 (data de julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de apelações de sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 1ª Vara - SE que, nos autos de ação ordinária, condenou o INSS e o jornal CIFORM ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), respectivamente, em razão da divulgação indevida do nome da autora, em matéria jornalística, onde figurava entre as cem maiores empresas devedoras do INSS no Estado de Sergipe.

Insatisfeita com o *quantum* arbitrado, pugna a demandante pela majoração da indenização para 5% do débito apontado (equivalente a R\$ 101.565,90), bem como pela elevação do percentual da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

O jornal CIFORM pugna, em síntese, pela sua exclusão do pólo passivo da demanda e, acaso rejeitado esse pleito, pela redução da condenação imposta.

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustentando não haver contribuído culposamente para a publicação da lista de devedores, requer a sustação da indenização imposta ou, se mantida, sua minoração.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

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

A matéria devolvida diz respeito à indenização por danos morais decorrentes da indevida publicação do nome da autora, em matéria jornalística, como uma das cem maiores empresas devedoras do INSS no Estado de Sergipe.

Inicialmente, cumpre rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do jornal CINFORM, visto que, como tanto o periódico como o INSS concorreram para o ato de divulgação, cabe àquele suportar, também, eventual ônus indenizatório, na condição de litisconsorte passivo necessário, conforme restou assentado no *decisum* de fl. 340.

Feita tal consideração, observo que, no que tange à responsabilização do INSS, a Suprema Corte pacificou o entendimento de que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, agasalhada pela Carta Magna/88, abrange o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (Conferir: AR 1.376/PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU* 22.09.2006, p. 104; RE-AGR, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 09.03.2007, p. 50).

Nesse compasso, o exame da presente demanda há de ser analisado à luz do art. 37, XXI, § 6º, da CF, *in verbis*:

(...)

§ 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.

De acordo com o comando constitucional, para o surgimento do direito à indenização, é suficiente a demonstração do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta do agente público, sendo prescindível perquirir-se a respeito da existência da culpa, cuja comprovação será essencial apenas em futura ação regressiva a ser promovida pelo Estado contra o seu preposto.

No âmbito do direito privado, todavia, o ordenamento jurídico pátrio adota a tese da responsabilidade civil subjetiva, disciplinada

no art. 186 do CC de 2002, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No caso em exame, é de se destacar que o dano a ser analisado é o moral, previsto no art. 5º, V, da CF/88.

É de se verificar, portanto, a existência do dano e do nexó de causalidade entre este e a conduta do agente.

Na hipótese *sub examine*, é inegável a existência de dano moral, em face do constrangimento experimentado pela suplicante diante da inclusão indevida de seu nome em lista, publicada no jornal CINFORM, no dia 05.05.03, onde figurava entre as 100 maiores empresas devedoras do INSS no Estado de Sergipe (v. fl. 29).

Com efeito, não se pode negar o caráter denegridor de tal situação para uma empresa que preza pelo adimplemento dos seus compromissos; o quanto essa situação afeta a sua honra, sua credibilidade, seu bom nome, sua reputação – bens estes tutelados pelo nosso direito.

Caracterizado o dano, resta averiguar a quem compete a responsabilidade pela divulgação indevida.

Consoante restou demonstrado nos autos, a publicação da lista decorreu, primeiramente, da incúria da autarquia previdenciária no resguardo do sigilo das informações listadas no documento, já que, se sua elaboração e acesso eram restritos ao âmbito interno do aludido instituto e o conteúdo da lista foi revelado externamente, dúvidas não há de que tal divulgação foi efetivada por algum servidor do INSS.

Já no tocante à participação do jornal CINFORM, entendo patente sua responsabilidade no evento danoso: além de haver obtido a lista por meio clandestino e ilegítimo (fls. 492 e 496), figurou como o propagador das informações, sem se preocupar com os possíveis prejuízos à imagem da suplicante.

No que tange à fixação da indenização pecuniária a que faz jus a autora pelo sofrimento que lhe foi impingido (art. 5º, V, CF),

tarefa das mais árduas, fica a critério do Magistrado, conforme destaca Clayton Reis, *apud* Antônio Montenegro, ao afirmar que, em nossa doutrina nacional, “predomina o entendimento de que a fixação da reparação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio dos juízes. Comungam desse sentir, entre nós, Wilson Melo da Silva e Aguiar Dias, para quem o arbitramento é critério por excelência para indenizar o dano moral”¹, sustentando, ainda, que essa idéia ganha corpo na jurisprudência, “na medida em que transfere para o juiz o poder de aferir, com o seu livre convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o valor da reparação correspondente”².

Maria Helena Diniz, por sua vez, sustenta que “na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação eqüitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. (...) Na reparação do dano moral o juiz determina, por eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência” (ob. cit. p. 89).

Nada obstante o zelo demonstrado pelo juiz monocrático para atingir a razoabilidade da indenização, entendo que melhor atenderia a essa cláusula se a reparação atribuída ao jornal CIFORM fosse fixada em um patamar mediano, razão pela qual arbitro-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com relação à majoração da verba honorária, entendo descabida, já que o percentual foi fixado em atenção aos ditames do art. 20 do CPC.

Por todo o exposto, nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à apelação do CIFORM para fixar a indenização por dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

¹ *Dano moral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 84.

² Ob. cit., p. 85.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 378.277-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: VERÔNICA SANTANA DE FARIAS
Advs./Procs.: DRS. PAULO MELO DE ALMEIDA BARROS E OUTROS (APTE.) E ANA JOAQUINA CUSTÓDIO ALVES (APDA.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL. ART. 183 DA CF. BEM ADJUDICADO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NATUREZA PRIVADA DO BEM. ÁREA MENOR QUE 250 M². POSSE ININTERRUPTA POR MAIS DE CINCO ANOS. SOMA DA POSSE DA AUTORA COM A DO SEU ANTECESSOR. POSSIBILIDADE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. POSSE MANSA E PACÍFICA. BOA-FÉ.
- A Promessa de Compra e Venda celebrada pela postulante com o seu antecessor na posse, o Sr. Almir Cândido da Silva, datada de setembro de 1998, quando passou ela a residir no aludido imóvel, prova a posse da requerente sobre o bem questionado durante o lapso de tempo de 2 anos antes do ajuizamento da ação.
- À posse da autora pode ser somada a do seu antecessor, para efeito de usucapião, conforme previsão contida no art. 552 do Código Civil de 1916 – em vigor no momento em que o direito da postulante se efetivou – e com base no entendimento jurisprudencial dominante. Sendo assim, aos 2 anos de posse da promovente se adicionam os 11 anos de posse do seu antecessor – de 1987 a 1998 –, perfazendo um total de 13 anos, tempo mais do que suficiente à aquisição do domínio via usucapião especial, conforme pre-

conizado no art. 183 da CF.

- Mesmo que não haja a transferência expressa da posse, a simples existência de Promessa de Compra e Venda – não registrada em cartório - é suficiente para justificar a adição temporal e comprovar a posse, a teor da jurisprudência firmada pelos tribunais pátrios.

- Tal posse, caracteriza-se como mansa e pacífica, além de se referir a área muito inferior ao teto constitucional de 250 m². Diz-se que é mansa e pacífica porquanto apenas em 2001 – quando já consumados mais de 5 anos de posse do imóvel pela autora e seu antecessor – é que a requerente tomou ciência da abertura de concorrência pública para venda do referido bem, adjudicado à Caixa em setembro de 1991.

- Não há provas de que eles eram conhecedores do motivo que os impediam de permanecerem na posse do imóvel de propriedade de outrem. Nisso também repousa a boa-fé da autora e do seu antecessor, porquanto ausente qualquer indício de que eles conheciam o vício ou o obstáculo que impedia a aquisição do bem.

- A despeito de se tratar de bem de propriedade de empresa pública federal, tal fato não impede a aquisição do seu domínio por particular, através de ação de usucapião, em face da natureza jurídica de direito privado dessas empresas, que empresta o mesmo caráter aos seus bens.

- Não se mostra razoável exigir da autora prova de não possuir outro imóvel, seja urbano ou rural, em todos os municípios brasileiros. A certidão negativa de imóveis do Município de Paulista/PE, local onde é domiciliada, é suficiente para provar tal fato.

- Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 27 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido contido na presente ação de usucapião especial para declarar o domínio da demandante Verônica Santana de Farias sobre a área do imóvel descrito na inicial, com fulcro no art. 183 da Constituição Federal e no art. 552 do Código Civil de 1916.

Segundo o douto magistrado sentenciante, a postulante comprovou possuir o imóvel como seu há mais de 2 anos, período este que somado ao tempo de posse do seu antecessor, supera os 5 anos exigidos pelo art. 183 da *Lex Fundamentalis*. Argumenta, ainda, que a boa-fé, nas ações de usucapião especial urbana, é presumida; e, ainda, que a autora provou não possuir outro imóvel e se tratar de posse mansa e pacífica.

Nas razões da apelação, a Caixa Econômica Federal suscita, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de consumação do prazo aquisitivo, por não permitir o art. 552 do Código Civil de 1916 a acessão de posses. No mérito, alega a impossibilidade de usucapir bem público, pertencente à empresa pública federal. Reafirma o argumento aduzido em sede de preliminar, qual seja, que a parte autora teria provado a posse do imóvel por apenas 2 anos, período inferior aos 5 anos exigidos constitucionalmente. Argumenta que a posse da recorrida é injus-

ta e de má-fé, porquanto foi ela notificada sobre o leilão do bem que a Caixa iria promover, tomando conhecimento, neste momento, que tal imóvel pertencia àquela instituição financeira e ao SFH. E, por fim, aduz não ter a requerente provado não possuir outro imóvel urbano ou rural.

Contra-razões.

Instado a se pronunciar, o douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, ratificando os termos do parecer prolatado em primeira instância.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

A presente lide se mostra de fácil resolução, se não vejamos.

Trata-se de ação de usucapião especial promovida por Verônica Santana de Farias visando à prescrição aquisitiva sobre o domínio do imóvel localizado na Rua Superior nº 3.134, Nobre, na cidade de Paulista-PE, o qual mede 79,20 m² de área total.

O usucapião especial foi previsto no art. 183 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Destarte, além da necessidade de provar ser possuidor de área urbana de até 250 m², utilizando-a como sua moradia ou de sua família, não ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou

rural, a norma constitucional exige que a parte requerente prove a posse mansa e pacífica da área usucapienda por cinco anos ininterruptos.

No caso disposto nos autos, a própria autora, na petição inicial, informa que possui o imóvel em foco há mais de 2 anos, período este inferior ao previsto no dispositivo constitucional que autoriza a aquisição do domínio via usucapião especial.

De fato, há prova nos autos da posse da requerente sobre o bem questionado durante o lapso de tempo de 2 anos antes do ajuizamento da ação. Tal se consubstancia na Promessa de Compra e Venda celebrada pela postulante com o seu antecessor na posse, o Sr. Almir Cândido da Silva, datada de setembro de 1998 (fls. 09/10), quando passou ela a residir no aludido imóvel.

Vale salientar que o aludido imóvel fora adquirido pelo Sr. Abrahão José Batista e sua esposa da Cia. de Tecidos Paulista, em outubro de 1983, através de financiamento conferido pela Caixa Econômica Federal, decorrente de um contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca (fl. 12); e que, em setembro de 1987, o Sr. Abrahão José Batista outorgou poderes ao Sr. Almir Cândido da Silva, através de procuração, os quais foram substabelecidos, em 1998, à requerente.

Com base nesses elementos, é importante frisar que à posse da autora pode ser somada a do seu antecessor, para efeito de usucapião, conforme previsão contida no art. 552 do Código Civil de 1916 – em vigor no momento em que o direito da postulante se efetivou – e com base no entendimento jurisprudencial dominante. Sendo assim, aos 2 anos de posse da promovente se adicionam os 11 anos de posse do seu antecessor, o Sr. Almir Cândido da Silva – de 1987 a 1998 –, perfazendo um total de 13 anos, tempo mais do que suficiente à aquisição do domínio via usucapião especial, conforme preconizado no art. 183 da CF.

E mesmo que não haja a transferência expressa da posse, a simples existência de Promessa de Compra e Venda – não registrada em cartório – é suficiente para justificar a adição temporal e comprovar a posse, a teor da jurisprudência firmada pelos tribunais pátrios. Ei-la:

REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO COMO DEFESA. ACO-
LHIMENTO. POSSE DECORRENTE DE COMPROMIS-
SO DE VENDA E COMPRA. JUSTO TÍTULO. BEM DE
FAMÍLIA.

- A jurisprudência do STJ reconhece como justo título, há-
bil a demonstrar a posse, o instrumento particular de com-
promisso de venda e compra.

- O bem de família, sobrevivendo mudança ou abandono, é
suscetível de usucapião.

- Alegada má-fé dos possuidores, dependente do reexame
de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula nº 7-
STJ.

Recurso especial não conhecido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp 174.108/SP,
Quarta Turma, decisão: 15/09/2005, DJ, data: 24/10/2005,
página: 327, Relator Barros Monteiro).

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ALE-
GAÇÃO DE USUCAPIÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR
DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. JUSTO TÍ-
TULO. SÚMULA Nº 84-STJ. POSSE. SOMA. PERÍODO
NECESSÁRIO À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA ATINGIDO.

I. Ainda que não passível de registro, a jurisprudência do
STJ reconhece como justo título hábil a demonstrar a pos-
se o instrumento particular de compromisso de compra e
venda. Aplicação da orientação preconizada na Súmula nº
84.

II. Se somadas as posses da vendedora com a dos adqui-
rentes e atuais possuidores é atingido lapso superior ao
necessário à prescrição aquisitiva do imóvel, improcede a
ação reivindicatória do proprietário ajuizada tardiamente.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp 171.204/GO,
Quarta Turma, decisão: 26/06/2003, DJ, data: 01/03/2004,
página: 186, Relator Aldir Passarinho Júnior).

Tal posse, não se pode negar, caracteriza-se como mansa e
pacífica, além de se referir a área muito inferior ao teto constitu-
cional de 250 m². Conforme constam dos documentos às fls. 11 e
18, o imóvel em tela tem 75,98 m² de área de terreno e 46,39 m² de
área construída.

Diz-se que é mansa e pacífica porquanto a Caixa instaurou a
concorrência pública nº 003/2001, para venda do referido imóvel,

após a inadimplência das prestações por parte do adquirente, Sr. Abrahão José Batista, apenas no ano de 2001, quando já consumados mais de 5 anos de posse da autora e de seu antecessor sobre o imóvel. E foi nesse momento que a postulante tomou ciência desse empecilho à sua posse.

Ademais, a Caixa não logrou provar que o antecessor da autora na posse do bem, o Sr. Almir Cândido da Silva, ou mesmo a requerente tivessem ciência de que o imóvel em comento passou a pertencer àquela instituição financeira, a partir de setembro de 1991, em decorrência da carta de adjudicação passada em favor da instituição financeira, ao final do processo de execução extrajudicial do contrato de mútuo celebrado com o Sr. Abrahão José Batista.

Portanto, não há provas de que eles eram conhecedores do motivo que os impedia de permanecerem na posse do imóvel de propriedade de outrem. Nisso também repousa a boa-fé deles, porquanto ausente qualquer indício de que eles conheciam o vício ou o obstáculo que impedia a aquisição do bem.

É importante ainda salientar que, a despeito de se tratar de bem de propriedade de empresa pública federal, tal fato não impede a aquisição do seu domínio por particular, através de ação de usucapião, em face da natureza jurídica de direito privado dessas empresas, que empresta o mesmo caráter aos seus bens.

Destarte, os bens das empresas públicas não se caracterizam como públicos, mas sim como privados, portanto sujeitos à usucapião.

Neste sentido, colhem-se inúmeras ementas proferidas pelos tribunais pátrios, a exemplo das a seguir transcritas:

CIVIL. USUCAPIÃO. EXTINÇÃO. DESATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SITUAÇÃO REGULAR DA PARTE AUTORA.

- Para se extinguir o feito por um eventual, porém inexistente, abandono de causa, deveria o Magistrado ter determinado a intimação pessoal da parte para tomar as providências desejadas, o que não se verificou na hipótese vertente.

- O decisório terminativo revela-se extremamente rigoroso, uma vez que, à fl. 321, foi juntada certidão, lavrada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itaboraí, atestando que a ação de inventário, requerida pelo Juízo para que fosse regularizada a representação processual, fora distribuída em 25 de setembro de 2002, ou seja, quase dois meses antes da prolação da sentença extintiva.

- Os bens da Caixa Econômica Federal, empresa pública de direito privado, são bens privados, portanto sujeitos a usucapião.

- Apelação provida para cassar a sentença terminativa e devolver o feito à Vara de origem.

(Tribunal - Segunda Região, AC 322.020/RJ, Sétima Turma Esp., decisão: 20/09/2006, *DJU*, data: 21/12/2006, página: 47, Juiz Ricardo Regueira).

USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO DE PROPRIEDADE DE EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. "Tendo as empresas públicas natureza jurídica de direito privado, regendo-se pelas normas comuns às demais empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º - CF), os seus bens não estão imunes à aquisição por usucapião" (AC 93.01.31311-1/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, *DJ* de 01/07/1998, p. 119).

2. Assim sendo, não se aplica aos bens de empresa pública a vedação contida nos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Carta Magna.

3. Afastada a carência de ação reconhecida (CPC, art. 267, VI), não é possível prosseguir no julgamento do mérito, na forma do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não é exclusivamente de direito, porquanto depende da análise de provas documentais e testemunhais produzidas nos autos.

4. Apelação a que se dá provimento em parte.

(TRF - Primeira Região, AC - 200237000013947/MA, Sexta Turma, decisão: 21/2/2005, *DJ*, data: 14/3/2005, página: 67, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

USUCAPIÃO URBANO CONSTITUCIONAL. INTEMPERIDADE DO APELO DA CEF. BEM PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTA-

DA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO BEM A TERCEIRA PESSOA DEVIDAMENTE REGISTRADO. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL COMPROVADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI* NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL EM UNIDADE AUTÔNOMA DE CONDOMÍNIO. INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO ÁREA URBANA CONTIDA NO ART. 183 DA CF/88.

- Não tendo o apelo da CEF observado o prazo disposto pelo art. 508 do CPC, o reconhecimento da intempestividade do recurso é medida que se impõe.

- O bem pertencente a empresa pública pode ser objeto de usucapião (inteligência do § 1º, inc. II, do art. 173 da CF).

- Impossibilidade jurídica do pedido afastada tendo em vista que tanto o registro da alienação do imóvel a terceiros, quanto a notificação para a desocupação do imóvel usucapiendo ocorreram após o transcurso do prazo de cinco anos de posse mansa e pacífica por parte dos usucapietes, preenchendo o lapso temporal exigido pelo art. 183 da CF.

- Inexistindo comprovação da existência quer de contrato de locação, quer de sublocação, bem como ante a inércia do proprietário do imóvel em acostar aos autos qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, é de se reconhecer que os mesmos residiam no imóvel com *animus domini*, mormente ante a existência de elementos comprobatórios da ocupação material da área urbana pelos usucapietes como se sua fosse.

- Deve-se dar ampla interpretação à expressão área urbana contida no art. 183 da CF/88, para abarcar tanto o terreno quanto a área construída, razão pela qual revela-se inexistente qualquer óbice a que se opere a prescrição aquisitiva sobre unidade autônoma pertencente a condomínio cuja área não seja excedente a duzentos e cinqüenta metros quadrados.

- Recurso da CEF não conhecido. Apelo de Delci Silva Santos e Tadeu Machado dos Santos improvido.

(Tribunal - Quarta Região, AC - 199971000152109/RS, Quarta Turma, decisão: 18/12/2002, DJU Data: 29/01/2003, página: 425, Relator Joel Ilan Paciornik).

Por fim, no que tange à alegação de que a autora não teria feito prova de não possuir outro imóvel, faz mister ratificar as tão bem lançadas palavras do ilustre Juiz Federal prolator da sentença, as quais passo a transcrever:

Também não merece guarida a arguição da CEF de que a autora não fez prova de não possuir outro imóvel, haja vista que apresentou certidão negativa de imóveis apenas do município de Paulista/PE, pois foge à razoabilidade exigir da autora a comprovação de não possuir imóvel em todos os municípios brasileiros (o Brasil possui mais de 5.000), quiçá no mundo, como deixou transparecer a demandada nas entrelinhas ao expor podendo a autora ter o domínio de outro imóvel noutra localidade (fl. 6).

Restaram, portanto, provados todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal, necessários a legitimar a aquisição da propriedade de determinado bem via usucapião especial.

Ante tais fundamentos, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação para confirmar a sentença.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 389.432-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelantes: VERA LÚCIA SANTOS OLIVEIRA E CÔNJUGE
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. ADRIANA OLIVEIRA CAVALCANTE DOS SANTOS (APTES.) E MARIA DA PURIFICAÇÃO OLIVEIRA SANTOS E OUTROS (APDA.)

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DEFEITO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONSTATAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO DO IMÓVEL PELO EX-MUTUÁRIO

EM FACE DE BENFEITORIAS REALIZADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA AO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. ARTIGO 38 DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

- Regularizada a representação processual da parte autora no curso do processo, conforme prevê o artigo 13 do CPC, não há que se falar em sua nulidade.

- O cerceamento do direito de defesa não se configura quando a parte, intimada no momento oportuno da instrução processual para indicar as provas que pretende produzir sobre os fatos que articula na ação, permanece silente. Precedentes.

- Não comprovada a realização de alegadas benfeitorias, descabida se mostra a pretensão do ex-mutuário em permanecer na posse do imóvel adjudicado ao credor, até o pagamento de indenização.

- Quando, devidamente intimados, não comprovam os devedores que resgataram ou consignaram judicialmente o valor do débito antes da realização do primeiro ou segundo leilão do imóvel, na forma prevista no artigo 37, § 3º, do Decreto-Lei nº 70/66, e estando comprovada a aquisição do imóvel pelo agente financeiro por certidão cartorária, não há censura a se fazer à sentença que o imitiu na posse do bem.

- Taxa de ocupação fixada em R\$ 50,00 mensais, a partir da averbação da adjudicação até a data do ajuizamento da ação, que não se mostra excessiva, estando em consonância com o que dispõe o artigo 38 do DL 70/66.

- Sentença que em nada afrontou ou negou vigência às disposições do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ou dos artigos 96, §§ 2º e 3º, e 1.219 do Código Civil/2002.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 1º de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia Santos Oliveira e cônjuge, de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação de imissão de posse movida pela CEF - Caixa Econômica Federal, consistente na sua imissão definitivamente na posse do apartamento 101 do Edifício Capibaribe, integrante do Conjunto Residencial Visconde de Maracaju, situado na avenida Visconde de Maracaju, cidade de Aracaju, Estado de Sergipe, adjudicado em execução extrajudicial de contrato de financiamento firmado sob a égide das normas que regem o Sistema Financeiro da Habitação, além de condená-los ao pagamento de taxa mensal de ocupação no valor de R\$ 50,00, desde o dia 22/10/1998, data da transcrição da carta de adjudicação no registro geral de imóveis, até a data da citação nos presentes autos (08/03/2001).

Sustentam os apelantes, nas razões do recurso, preliminarmente, que o processo é nulo em face da irregularidade da representação processual da autora da ação, ora apelada, existente no momento do ajuizamento do processo, bem como porque foi cerceado pelo MM. Juízo processante o seu direito de defesa, pela não produção das provas que requereram na contestação. No mérito, sustentam que têm direito à retenção do imóvel até que a apelada lhe indenize as benfeitorias úteis e necessárias que nele realizaram; bem como não ser devida a taxa de ocupação estipu-

lada, tendo em vista que mantêm a posse do imóvel de boa-fé e de forma mansa e pacífica. Requerem, então, a anulação da sentença ou, mantida esta, que seja a apelada condenada a indenizar-lhes as benfeitorias que asseveram terem realizado no imóvel, bem como seja excluída a condenação que lhes foi imposta de pagar taxa de ocupação.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos, vindo-me por distribuição.

Determinei a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Conforme consta do relatório, trata-se de ação de imissão de posse movida pela Caixa Econômica Federal contra ex-mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

Julgada procedente a ação para determinar-se a imissão na posse requestada e condenar os réus ao pagamento de taxa de ocupação, arbitrada em R\$ 50,00, no período de 22/10/98, data da averbação no registro imobiliário da carta de arrematação, até 08/03/2001, quando foi ajuizada a presente ação, inconformados, apelam os réus.

Passo ao exame das razões recursais.

Sustentam os apelantes que a ação é nula porque, no momento do seu ajuizamento, não estavam os causídicos que representam a autora devidamente habilitados por instrumento procuratório.

Não procede a alegação.

Atendendo ao r. despacho do MM. Juiz *a quo*, contra o qual os apelantes nada opuseram, a autora, dentro do prazo assinado, juntou instrumento de mandato, regularizando a sua representação processual.

O artigo 13 do Código de Processo Civil dispõe:

Artigo 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Decisões dos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, citadas pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no seu *Código de Processo Civil anotado* (4ª edição aumentada, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1992, pág. 13), assim interpretam a matéria:

Se é certo que o advogado não será admitido a procurar em juízo, sem instrumento de mandato, não é menos exato que, com a inovação introduzida pelo art. 13 do CPC, não se pode, de pronto, definir e declarar nulidades, em situações deste jaez, sem que se assine antes, ao interessado, prazo razoável para sanar o defeito. (AP. 63689, TJMG, Rel. Capanema de Almeida, *DJMG* de 18/10/84).

Processo Civil. Mandato. Suprimento. Oportunidade.

1. Em face da sistemática vigente (CPC, art. 12), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade.

2. O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis.

(REsp 1.561-RJ, STJ, 4ª T., *DJU* de 5/2/90).

O próprio STF, como anota Theotônio Negrão comentando o art. 37 do Código de Processo Civil, já se manifestou pela obrigatoriedade da marcação de prazo para sanar a irregularidade (RTJ86/853, 90/853, 90/559, *in* Código de Processo Civil Anotado, 21ª edição, 1991, pág. 78).

Inexistente, como se vê, a alegada nulidade.

Os apelantes alegam, ainda, que foi cerceado o seu direito de defesa por não se ter realizado perícia ou inspeção judicial para constatação das benfeitorias que alegam ter realizado no imóvel, que lhes garantiria o direito de retenção até a indenização, conforme requereram na contestação.

Verifico, contudo, que, ao contestar a ação, fls. 15/20, os apelantes fazem pedido genérico no sentido de "(...) provar o alegado

por todos os meios de prova admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante da Autora/CEF, juntada de outros documentos, perícia, inspeção judicial, etc – que de logo ficam requeridos” (fl. 20).

Assim, através do despacho constante à fl. 46, determinou o MM. Juiz *a quo* a intimação das partes para que dissessem as provas que pretendiam produzir em audiência, especificando-as.

Intimadas as partes do citado despacho, conforme certidão constante à fl. 47, somente a Caixa compareceu aos autos para requerer o julgamento da lide na forma do artigo 330 do CPC, ficando os apelantes silentes, evidenciado não terem provas a produzir.

Descaracterizado resta, portanto, o alegado cerceamento de direito de defesa, conforme tranqüilo entendimento jurisprudencial. Peço vênia para citar, a título de ilustração, os seguintes arestos sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROTESTO. INTIMAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR. DESNECESSIDADE.

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa se a parte não especifica no momento oportuno as provas que pretendia produzir, quando instada a tanto pelo juiz.

2. Para a validade da intimação do protesto é suficiente a comprovação de que a correspondência foi enviada ao endereço do devedor fornecido pelo apresentante (Art. 14 da Lei 9.492/97).

3. A fé pública de que goza o tabelião faz presumir a veracidade de suas certidões, que não cede perante simples alegações desacompanhadas de robustas provas.

(STJ, REsp 784.448/SP, 3ª T., Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julg. 14/02/2008, DJ 05/003/2008, p. 1, v.u. - grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS. NÃO CONSTATAÇÃO.

- Oportunizada à parte a produção de provas, e tendo esta restado silente, descabe, em sede de apela-

ção a alegação de cerceamento de defesa. Matéria preclusa.

(...)

TRF 5ª Reg., AC 338.245-PB, 1ª T., Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, julg. 31/03/2005, *DJ* 05/05/2005, v.u. - grifei).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO VITALÍCIA. EX-EXPOSA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, a parte se manteve silente.

(...)

(TRF 5ª Reg., AC 340.867-RN, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. 28/08/2007, *DJ* 19/09/2007, p. 949, v.u. - grifei).

Deixo de acolher, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

À falta de prova das alegadas benfeitorias realizadas, ônus que competia aos apelantes se desincumbirem, nos termos do artigo 333, II, do CPC, inexistem motivos plausíveis a inibir a imissão da apelada no imóvel que lhe pertence, adquirido em execução extrajudicial reconhecida como legalmente empreendida por decisão judicial irrecorrida (fls. 31/38).

Ante o exposto, não vejo em que a r. sentença apelada tenha afrontado ou negado vigência às disposições dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal; 96, §§ 2º e 3º, e 1.219 do novo Código Civil, como entendem os apelantes.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 404.332-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT
Apelantes: EDSON PEREIRA CORREIA E OUTROS
Apelado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
Repte.: PROCURADORIA DO DNOCS
Adv./Procs.: DR. JOSÉ ORLANDO DE MORAES E OUTRO (APTES.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO QUE CONCEDEU AOS EXEQÜENTES O DIREITO AO REAJUSTE DE 47,94% POR FUNDAR-SE EM INTERPRETAÇÃO TIDA POR INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35 DE 24.08.2001. RECURSO IMPROVIDO.

- O comando inserto no parágrafo único do art. 471 do CPC, que preceitua ser inexigível o título lastreado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF (mesmo que em controle difuso) ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, deve também ser aplicado à decisão exeqüenda que tenha transitado em julgado em data anterior à edição da Medida Provisória 2.180-35/01, haja vista que a transposição do tempo não desconstitui o vício de inconstitucionalidade verificado apesar da ocorrência da coisa julgada.

- In casu, restando constatado que o Pretório Excelso concluiu por julgar indevido o percentual de 47,94%, afigura-se impossível proceder-se à execução do referido percentual em face de sua inexigibilidade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 404.332-CE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por maioria, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 18 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de apelação cível manejada por Édson Pereira Correia e outros, em face de sentença prolatada pelo douto Juízo da 8ª Vara Federal da SJ/CE, que julgou procedente o pedido inserto nos Embargos à Execução interpostos pelo DNOCS, reconhecendo a inexigibilidade das obrigações exequêndas consistentes no pagamento do índice de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM apurado nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, aplicando, ao caso, a primeira parte do parágrafo único do art. 741 do CPC (fls. 103/104).

2. No presente recurso, alega a parte apelante, em síntese, que o referido *decisum* afrontou o princípio da coisa julgada, da segurança jurídica e do direito adquirido, bem assim, aplicou, erroneamente, as ADINs 9.612-1 e 1.614-8 à situação posta nos autos.

3. Requer, portanto, a reforma do julgado, a fim de que seja afastada a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC, pugnano pela percepção do índice de 47,94%, conforme estabelecido no título judicial.

4. Contra-razões do DNOCS pleiteando a manutenção da decisão.

5. É este o breve relatório.

VOTO

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

1. Verifica-se que a presente hipótese cuida da celeuma acerca da relativização da coisa julgada que, atualmente, encontra solução no disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, tendo tal parágrafo sido acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o qual preleciona o seguinte:

Art. 741 - Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...).

Parágrafo único - Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

2. A norma permitiu a discussão do vício do título executivo judicial na própria ação de Embargos do Devedor, ampliando o rol taxativo de matérias de defesa nessa ação incidental, permitindo-se que a incompatibilidade do título executivo em face da Constituição seja argüida no próprio processo executivo.

3. No tocante à constitucionalidade do supracitado parágrafo único, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o Supremo Tribunal Federal, em 17/04/2001, julgou prejudicada a ADIN 2.251/DF, que questionava a constitucionalidade da aludida Medida Provisória, tendo em vista a falta de oportunos aditamentos da inicial para impugnação de sucessivas reedições da medida provisória, sendo, em conseqüência, cassadas as medidas liminares anteriormente concedidas.

4. Por outro lado, o princípio da coisa julgada sempre foi vislumbrado como absoluto no Direito Brasileiro. Segundo o ilustre Professor José Barbosa Moreira, entende-se por coisa julgada material a imutabilidade do comando da sentença.

5. Determinando a força da coisa julgada a necessária ordem jurídica que deve estar na base da própria segurança e paz so-

ciais, não há como pretender-se abrigue a força da coisa julgada uma decisão injusta, e, neste particular, é tão injusta a sentença que, negando a verdade dos fatos, aplica a lei a favor daquele não socorrido pelos ditames legais, como igualmente, o direito que se apresenta abrigado em uma lei que, viciada pela inconstitucionalidade, jamais integrou o mundo jurídico.

6. Dentro de tal posicionamento é que se apresenta oportuno esclarecer-se não existir nenhum princípio absoluto, de modo que eventual contradição existente na Constituição deve ser resolvida no plano da ponderação das normas constitucionais para definição do bem jurídico que deve prevalecer.

7. Assim, apesar de o instituto da coisa julgada, em tese, encontrar acolhida na Constituição Federal, pode ser a mesma relativizada a depender do caso concreto, se o conteúdo da coisa julgada for conflitante com o entendimento esposado pelo STF, guardião da Constituição Federal.

8. Cumpre registrar, por oportuno, a lição do douto constitucionalista lusitano Paulo Otero:

O princípio da constitucionalidade determina (...) que a validade de quaisquer actos do poder público dependa sempre da sua conformidade com a Constituição. Por isso mesmo, as decisões judiciais desconformes com a Constituição são inválidas; o caso julgado daí resultante é, também ele, conseqüentemente, inválido, encontrando-se ferido de inconstitucionalidade.

9. Em análise sobre o tema da coisa julgada formada contra a Constituição, o eminente Mestre Humberto Theodoro, na Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, n° 29, maio-junho/2004, preleciona:

No Estado Democrático de Direito, e como uma consequência da idéia de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazida pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a supremacia da Constituição, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser prestigiada a idéia de primado hierárquico-

normativo da Constituição, com afirmação do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do Poder Público, como todo ordenamento jurídico, estejam conforme sua Lei Fundamental.

(...).

Exatamente por isso, os mais variados ordenamentos jurídicos contemplam em seus sistemas mecanismos de controle da constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público, ora confiando apenas a uma Corte Especial a atribuição de declarar a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e vinculante; ora também conferindo aos diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário a competência para fazê-lo, limitada, todavia, a eficácia de suas decisões à relação processual em que proferida; ou, ainda, admitindo a convivência harmônica de ambos os instrumentos de controle.

Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal do Estado de Direito.

Consagrou-se assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto.

Neste cenário, torna-se imprescindível repensar-se o controle dos atos do poder público, em particular da coisa julgada inconstitucional, na busca de soluções que permitam conciliar os ideais de segurança e os anseios de justiça, lembrando sempre, nesta trilha, que "num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um direito justo.

10. Merece registro, ainda, a lição do sempre preciso Doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, que na obra *Relativizar a Coisa Julgada*, defende a tese de que esta deve conviver com outros valores de igual ou maior grandeza na ordem constitucional, havendo, pois, a necessidade de harmonizá-los. Da contraposição do julgado com algum preceito constitucional decorreria uma im-

possibilidade de efeitos substanciais. A coisa julgada, em tal conjuntura, seria apenas formal. Materialmente, não se lhe poderia reconhecer efeito algum, porque o pedido acolhido pela sentença seria juridicamente impossível em face da ordem constitucional. Eis sua conclusão:

Da inexistência desses efeitos judicialmente impossíveis decorre logicamente a inexistência da coisa julgada material sobre a sentença que pretenda impô-los.

11. Ante o exposto, inobstante tenha reiteradamente entendido que a desconstituição do título executivo transitado em julgado sob o fundamento de contrariedade da coisa julgada aos preceitos constitucionais apenas seria lúdica para as decisões proferidas após o advento da Medida Provisória n° 2.180-35, verifico a necessidade de revisão de tal posicionamento para abranger inclusive as decisões proferidas anteriormente à aludida Medida Provisória, tendo em vista que a transposição do tempo não desconstitui o vício de inconstitucionalidade verificado apesar da ocorrência da coisa julgada. Afinal, não se há de olvidar que a inconstitucionalidade de uma lei declarada como tal não advém de tal declaração, mas sim, tal declaração se impôs em razão desta inconstitucionalidade viciar de morte, nulidade absoluta, tal lei que, desde o seu nascedouro, não pôde integrar o mundo legislativo com qualquer força normativa pura e simplesmente em razão de, desde a sua origem, confrontar-se com a Lei Maior.

12. A propósito da perspectiva temporal do âmbito de aplicação do instituto, pertine trazer o entendimento do ilustre Professor Doutor Ivo Dantas que assim dispôs sobre o tema, no Fórum Administrativo de Direito Público, Ano 2, n° 15, maio de 2002:

A nós não convence o fato de que o elemento Tempo (por maiores que sejam os argumentos neste sentido) seja suficiente para que permaneça intocável uma sentença inconstitucional, como se aquele tivesse o condão de corrigir a inexistência desta, razão pela qual entendemos que a sua correção (via novo pronunciamento judicial) em nada prejudicará o instituto da Segurança Jurídica, pois esta só poderá ser homenageada quando calcada na Constituição que, na condição de Lei Maior, torna imprestável toda e qualquer Lei ou Ato (e a decisão judicial é ato por excelência) desconfor-

mes com seus ditames.

Por oportuno, trazemos à colação afirmativa de Konrad Hesse quando, em sua monografia *A Força Normativa da Constituição*, afirma:

Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais que todas as vantagens angariadas e que, desperdiçado, não mais será recuperado.

Em outras palavras: nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a segurança jurídica de todos frente à vontade do Estado, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial.

13. Importa salientar que não há imposição de que o julgamento proferido pelo STF tenha ocorrido através de controle de constitucionalidade concentrado, bastando, portanto, a existência de julgamento proferido pelo Pretório Excelso, ainda que decorra de controle difuso.

14. *In casu*, restando constatado que o Supremo Tribunal Federal concluiu por julgar indevido o percentual de 47,94%, afigura-se impossível proceder-se à execução do referido percentual, por entender, igualmente, ser inexigível o título executivo fundado em matéria julgada inconstitucional pelo STF, em face do disposto no parágrafo único do art. 741 do Estatuto Processual Civil.

15. Ante as razões declinadas, nego provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau incólume por seus fundamentos.

16. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 420.058-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA
(CONVOCADO)
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA DE JESUS DA SILVA
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. VANILDO DE AQUINO FREITAS E OUTRO
(APDA.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL PARA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. DÉFICIT VISUAL. OSTEOFITOSE. ESCOLIOSE E ESPONDILOARTROSE LOMBAR. INCAPACIDADE LABORATIVA PERMANENTE PARA ATIVIDADES QUE ENVOLVAM ESFORÇO FÍSICO EM RAZÃO DE PATOLOGIAS E SENECTUDE. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

- O critério instituído no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, ou seja, renda per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo, não constitui a única forma de apreciação da hipossuficiência do beneficiário. Há que se ponderar se a família é realmente carente, e se não tem condições mínimas de sobrevivência digna.

- Impossibilidade de a autora prover o próprio sustento. Concessão do benefício de amparo social, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

- A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, que declarou a constitucionalidade da exigência da renda mínima per capita de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, tem, como consequência, que a mesma seja concebida como um padrão para avaliar-se a necessidade da parte, não sendo óbice para que se utilize outros fatores para se comprovar a miserabilidade.

- O art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, deve ser interpretado extensivamente, de maneir-

ra a não se computar os benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo para fins de se aferir a renda familiar per capita.

- Juros moratórios que devem ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês, tendo em vista que a demanda foi ajuizada depois da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97.

- Agravo retido não conhecido e apelação provida em parte.

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, não conhecer do agravo retido e dar provimento em parte 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, 10 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator
Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Convocado):

Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que rejeitou a preliminar de obrigatória participação da União na lide, como litisconsorte passiva necessária, e julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de amparo social à autora, a partir da data do requerimento administrativo (15.04.2002).

Ademais, condenou o Instituto Previdenciário ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os

Cálculos na Justiça Federal, e posterior legislação, que alterou os índices de atualização desse benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, referente às prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 80/85) da decisão que indeferiu o seu pleito de perícia social. Não houve apresentação de contra-razões. Tal decisão foi mantida pelo douto julgador.

Na apelação (fls. 118/130), o INSS alegou, em síntese, que não foi provada a incapacidade da autora para a vida independente e para o trabalho. Acrescentou, ainda, que não foi feita a prova da renda *per capita* menor que 1/4 (um quarto) do salário mínimo, necessária para a concessão do benefício. Requereu que os juros moratórios fossem fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Contra-razões às fls. 136/137.

O opinativo do *Parquet* foi pelo conhecimento e desprovinimento da apelação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil - CPC).

É o relatório. Dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Relator Convocado):

Destaco, por primeiro, que embora não tenha havido a intimação do MPF para atuar no Primeiro Grau de Jurisdição, o *Parquet* oficiou nesta segunda instância, abstendo-se de argüir a nulidade de quaisquer dos atos processuais praticados no Juízo *a quo*, razão pela qual considero suprido qualquer senão, no particular.

Saliento, também, que não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, posto que se fazia necessário que a Autarquia requeresse a apreciação de tal recurso a esta Corte, em sede de apelação ou em contra-razões de apelação, consoante o art. 523, § 1º, do CPC.

Feitos os registros, examino a apelação do INSS.

O benefício previdenciário de prestação continuada, denominado amparo social, devido independentemente de contribuição para o sistema de Seguridade Social, está disposto no artigo 203, V, da Carta Magna, que elenca, entre os objetivos da assistência social, “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Percebe-se, mercê de simples exame do dispositivo constitucional, que não se trata de norma auto-aplicável, reclamando a edição de lei específica disciplinando o tema. Para tal fim, foi sancionada, em 07 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.742/93, que regulamentou o art. 203, V, da Constituição Federal/88, assegurando à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal, conforme previsão de seu art. 20, *in verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

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

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Por oportuno, foi editado o Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, em seu intento regulamentar, quanto ao benefício de prestação continuada de que trata a lei supramencionada, em especial à previsão do art. 35, parágrafo único:

Art. 35. Cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social operar os benefícios de prestação continuada de que trata esta lei, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma a ser estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. O regulamento de que trata o *caput* definirá as formas de comprovação do direito ao benefício, as condições de sua suspensão, os procedimentos em casos de curatela e tutela e o órgão de credenciamento, de pagamento e de fiscalização, dentre outros aspectos.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 e os arts. 2º e 6º do referido Decreto definiram os requisitos, critérios e conceitos para a concessão do amparo social, estabelecendo que, para a concessão do benefício, seria necessária a comprovação de ser o interessado portador de deficiência incapacitante para o trabalho e para os atos da vida independente, bem como que a sua renda mensal *per capita* não ultrapassasse a quarta parte do salário mínimo, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins deste Regulamento, considera-se:

I - família: a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes;

II - pessoa portadora de deficiência: aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de

anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho;

III - família incapacitada de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa: aquela cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993.

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

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

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

Nesta esteira de considerações, tendo em vista que a questão envolve matéria de fato dependente de conhecimentos específicos para a avaliação da incapacidade, imprescindível é a realização, e a posterior avaliação, pelo magistrado, de prova pericial para o deslinde da causa.

No caso em exame, a autora alega estar incapacitada. Segundo as respostas conferidas pelo Vistor Oficial (fl. 84) aos quesitos formulados pelo Juízo e pelo Procurador do INSS, percebe-se que **a autora é portadora de déficit visual, osteofitose, escoliose e espondiloartrose lombar**. Restou definido que a demandante **é portadora de incapacidade laborativa total e permanente para atividades que envolvam esforço físico em decorrência da patologia e do estado de senectude em que se encontra**.

No que concerne ao critério instituído no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, ou seja, renda *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo, deve-se salientar que o mesmo não constitui a única forma de apreciação da hipossuficiência do beneficiário. Há que se ponderar se a família é realmente carente, e se não tem condições mínimas de sobrevivência digna.

Na presente lide, restou demonstrado que a subsistência da demandante não pode ser provida. É que, conforme ressei das provas testemunhais acostadas aos autos, a requerente mora com o esposo, que é aposentado, e uma filha. Infere-se, portanto, a carência financeira da autora.

Ressalte-se que não se trata de decidir contra a lei, mas, sim, de dar à norma a aplicação que quis o legislador, ou seja: beneficiar com o amparo previdenciário apenas quem dele necessite, regra, aliás, primordial em termos de benefício assistencial.

Neste compasso, na aferição da miserabilidade do grupo familiar, devem ser trazidas à baila as circunstâncias específicas relativas à presente demanda, em especial, se a renda é suficiente para a manutenção das necessidades básicas de seus membros.

Destaque-se, ainda, que o fato de o Supremo Tribunal Federal - STF ter, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, declarado a constitucionalidade da exigência da renda mínima *per capita* de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, tem, como consequência, que a mesma seja concebida como um padrão para avaliar-se a necessidade, não sendo empeco para que se utilize outros fatores para comprovar a miserabilidade da parte.

Transcrevo, por reputar oportuno, os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA CONTINUADA. IDOSO. INC. V DO ART. 203 DA CF/88. LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXIGÊNCIA DE RENDA *PER CAPITA* INFERIOR A 1/4 (UM QUARTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de prestação continuada denominado amparo social ao idoso (art. 203 da CF/88 e art. 2º, V, Lei 8.742/93), pois comprovado que a requerente tem mais de 65 anos e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Não obstante ter o Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade da exigência da renda mínima *per capita* de 1/4 do salário mínimo (ADIn 1.232/DF), deve ela ser considerada como um parâmetro para a aferição da necessidade, não impedindo que outros fatores sejam utilizados para comprovar a carência de condições de sobrevivência digna, como tem reiteradamente decidido o egrégio STJ.

3. Os tribunais pátrios têm admitido a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), de modo que o benefício mensal de valor mínimo recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta, por si só, a condição de miserabilidade do núcleo familiar. Precedentes.

4. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Precedentes.

5. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

6. Os juros de mora devem ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, sob pena de *reformatio in pejus*, fluindo da citação, quanto às prestações vencidas anteriormente à citação, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas.

7. A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ).

8. Apelação do INSS desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - Primeira Região, AC - 200201990422534/MG, Segunda Turma, Decisão: 15/5/2006, DJ Data: 29/6/2006 Página: 40, Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva). (Grifei).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL). PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. SÚMULA Nº 204 DO STJ.

1. Laudo pericial e depoimentos orais das testemunhas, colhidos com as cautelas do juízo e não contraditados, fazem prova da incapacidade para o trabalho e para a vida independente do autor, em virtude da deficiência física de que é acometido.

2. O eg. STJ já firmou entendimento no sentido de que o Magistrado pode se valer de quaisquer tipos de prova para se convencer da condição de miserabilidade do autor. Os depoimentos das testemunhas

fazem prova da condição de miséria econômica do Suplicante.

3. Parcelas em atraso devem ser pagas pelo INSS, desde a data do ajuizamento da ação, em face da impossibilidade de determinar momento anterior de preenchimento das exigências feitas pelo Art. 20 da Lei 8.742/93.

4. Juros moratórios, à base de 1% ao mês, incidirão sobre as parcelas em atraso, contados a partir da data da citação válida, conforme disposto na Súmula nº 204 do eg. STJ.

5. Honorários advocatícios no valor arbitrado pelo Juiz *a quo*.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Tribunal - Quinta Região, AC - 362.596/CE, Quarta Turma, decisão: 25/09/2007, DJ Data: 24/10/2007, página: 833 - nº: 205, Desembargador Federal Marcelo Navarro).
(Grifei)

Trago à baila o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, *in verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

Penso que se deve dar uma interpretação extensiva à norma acima exposta, de maneira a não se computar os benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo para fins de se aferir a renda familiar *per capita*. Neste sentido, verifique-se os seguintes acórdãos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Dissenso, na hipótese dos autos, que se restringe à verificação acerca do preenchimento do requisito atinente

à hipossuficiência econômica da parte autora, relativo ao art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha descolhido a tese de inconstitucionalidade do dispositivo que fixou a renda *per capita* ao patamar inferior de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, seu respectivo julgado apenas permitiu que se encontrasse, nesse parâmetro objetivo, uma presunção da condição de miserabilidade.

3 - É evidente que, na hipótese da importância recebida pela família, uma vez dividida pelos seus integrantes, não alcançar aquele limite mínimo, objetivamente ter-se-á por preenchido o requisito da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso. Contudo, não lhes será vedado comprovar, por meios de prova diversos, outros fatores indicativos da miserabilidade, numa situação em que ela não esteja tão claramente evidenciada e que, portanto, não dispense a produção de outras provas.

4 - Desconsiderada a renda familiar decorrente unicamente do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal auferido pela esposa. Aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - A linha telefônica e o mobiliário simples de que dispõe o casal, não exaure sequer o rol de produtos e serviços assegurados pelo art. 20 da Lei nº 10.741/03.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(Tribunal - Terceira Região, AC - 411.413/SP, Terceira Seção, Decisão: 12/09/2007, DJU Data: 11/10/2007, página: 518, Juiz Nelson Bernardes). (Grifei).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de ser deferido o benefício assistencial à autora, hoje com 68 anos, portadora de hipertensão arterial e osteoporose. Vive com o marido, idoso, uma filha e uma neta, deficiente mental. A renda da família advém da pensão auferida pelo cônjuge de 1,19 salários mínimos. O casal tem sete filhos, que já constituíram suas próprias famílias e auxiliam os pais quando possível.

II - Para a apuração da renda mensal *per capita*, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que

teria direito a parte autora.

III - Há no conjunto probatório, elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do egrégio STF (ADI 1232/DF) em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

IV - O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), em seu artigo 34, parágrafo único, estabelece que "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS".

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito (20/08/04).

VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E STJ, combinadas com o Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

VIII - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta egrégia 8ª Turma.

IX - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

X - Prestação de natureza alimentar e presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com a efetiva comprovação do direito ao benefício, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XI - Recurso da autora provido.

XII - Sentença reformada.

(Tribunal - Terceira Região, AC - 1139415/SP, Oitava Turma, decisão: 06/08/2007, DJU Data: 22/08/2007, página: 408, Juíza Marianina Galante).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO

ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O INSS é o único ente legitimado para figurar no pólo passivo de ação que trata do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 8.742/93.

2. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

3. O benefício de prestação continuada já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda mínima auferida pelo idoso (parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003). É possível estender, por analogia, tal raciocínio aos demais benefícios de renda mínima (aposentadoria por idade rural, por exemplo), ainda que não seja aquele previsto na LOAS, na medida em que ambos se destinam à manutenção e à sobrevivência da pessoa idosa, porquanto seria ilógico fazer distinção apenas porque concedidos com base em suportes fáticos distintos.

4. Não é computado para fins de cálculo de renda familiar *per capita* o benefício de aposentadoria em valor mínimo percebido pela mãe do incapaz, tendo em vista contar a mesma com mais de 65 anos de idade.

5. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar *per capita* não superar o valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

6. Embargos infringentes providos.

(Tribunal - Quarta Região, EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível/RS, Terceira Seção, decisão: 14/09/2006, DJU Data: 04/10/2006, página: 542, Relator Eloy Bernst Justo).

Cumprido destacar, ainda, que não se fazia necessária a perícia social requestada pelo Instituto Previdenciário, diante da prova testemunhal realizada.

De outra banda, estou em que os juros de mora devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês.

O colendo Superior Tribunal de Justiça havia formulado o entendimento, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, no sentido de que os juros moratórios incidentes sobre dívidas de natureza alimentar custeadas pela Fazenda Pública, que é o caso dos autos, deveriam ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos da Súmula 204 do colendo STJ.

Por outro lado, em 24 de agosto de 2001, foi editada a Medida Provisória nº 2.180/2001, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que os “juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Nesse diapasão, o colendo STJ reformulou sua jurisprudência, passando a decidir no sentido de que o dispositivo legal supra referido seria aplicável às ações propostas depois de sua vigência.

In casu, tenho que esse raciocínio deve ser aplicado sobre a presente lide. Assim, tendo sido ajuizada a ação após a vigência da referida Medida Provisória, entendo que devam incidir, sobre o montante devido, os juros de mora no percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês.

Seguindo esse raciocínio, transcrevo os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS EM 6% AO ANO.

1 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contra-prestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062 do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista, aplicando o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, que estabelece juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários.

2 - Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

3 - Norma superveniente estabelecendo juros de 6% ao ano. Esta Corte entende que, conquanto a Medida Provi-

sória nº 2.180-35/2001 tenha natureza processual, tem ela reflexos na esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, ressaltando-se a necessidade do processo ter sido iniciado após a sua vigência.

4 - Na espécie, a ação foi proposta em 04/12/2001, portanto, após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24.08.2001. Assim, plenamente aplicável, *in casu*, a referida norma.

5 - Recurso conhecido e provido para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp - 200301156416/RS, Quinta Turma, decisão: 13/04/2004, DJ Data: 28/06/2004, página: 398, Relator Jorge Scartezini).

PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. INÍCIO DO PROCESSO APÓS VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

Proposta a ação após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180/2001, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes.

Recurso provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp - 200301333319/SC, Quinta Turma, Decisão: 04/11/2003, DJ Data: 09/12/2003 Página: 339, Relator Félix Fischer).

Esforçado nessas razões, não conheço do agravo retido e dou provimento em parte à apelação, apenas para reduzir os juros de mora.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 428.544-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (CONVOCADO)
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSÉ CRUZ DA SILVA
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ PAULO FILHO E OUTRO (APDO.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEMANDANTE QUE PROVOU SER VIÚVO DA SEGURADA APOSENTADA, FAZENDO JUS À PENSÃO POR MORTE DESTA, COM EFEITOS RETROATIVOS À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Desnecessidade de discussão acerca da condição de trabalhador rural do viúvo, se, para a concessão da pensão, basta a sua posição de marido da falecida, por ser a dependência econômica, no caso, presumida, por força do art. 16, § 4º, da Lei 8.213, de 1991.

- Juros de mora devidos em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da Súmula 204/STJ, posto que a ação é posterior à MP nº 2.180-35/2001. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitado o limite da Súmula 111/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, não conhecer, em parte, da apelação e dar-lhe provimento, em parte, no restante, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 31 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Convocado):

José Cruz da Silva propôs, perante a Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes-PB, ação contra o INSS para obter pensão por morte da esposa, rurícola aposentada, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, corrigida monetariamente.

O pedido foi julgado procedente.

Apelou o demandado, argüindo a preliminar de inépcia da inicial, ao fundamento de que a exordial continha vícios que dificultaram o conhecimento da causa e, conseqüentemente, a defesa da autarquia, sustentando, no mérito, a ausência de prova da condição de segurado especial da ex-segurada, criticando não ter feito a prova do efetivo exercício de atividade rural, pelo período exigido, para afirmar, ainda, a impossibilidade de admissão da prova exclusivamente testemunhal para este fim, tendo, ao final, pugnado pela redução dos honorários advocatícios de 15% (quinze por cento), fixados na r. sentença para, no máximo, cinco por cento sobre o valor da condenação, respeitado o limite da Súmula 111/STJ.

Houve resposta ao recurso.

Duplo grau obrigatório.

Dispensada a revisão. Em pauta.

Em síntese, era o que cabia relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator Convocado):

Preliminarmente, não merece guarida a alegação de inépcia da inicial, porque a petição inicial, apesar de singela, atendeu aos requisitos do art. 282, CPC, e não ofereceu qualquer dificuldade à defesa da autarquia ré.

No mérito, trata-se de pedido de pensão por morte de rurícola, esposa do demandante.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91, vigente à data do óbito, ou seja, 12.05.2003, fl. 10, contempla o marido da segurada, dentre o rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica em relação ao instituidor do benefício é presumida, a teor do disposto no § 4º do citado artigo.

O demandante, ora apelado, demonstrou que fora casado, eclesiasticamente, com a segurada aposentada da Previdência, de cujo casamento resultou um filho em comum, fls. 10, 13-14.

A prova testemunhal confirmou os fatos aduzidos na inicial, fls. 41-43, aliando-se à documental para alicerçar a pretensão, uma completando a outra, a fim de, no todo, demonstrar os requisitos devidos para a pertinência da pretensão inserida na inicial, conduzindo o julgador à confirmação da sentença combatida.

Nesse sentido, vêm decidindo os Tribunais, a exemplo do seguinte julgado:

Previdenciário. Pensão por morte. Condição de segurada especial do *de cujus*. Comprovação. Dependência econômica presumida. Consectários Legais.

1. O direito à pensão por morte da esposa existe para os óbitos ocorridos a partir de 05-10-1988, em razão do disposto no art. 201, V, da Constituição Federal, porém surtindo efeitos financeiros somente com o advento da Lei nº 8.213/91, que regulamentou a matéria retroativamente à 05-04-1991, por força de seu art. 145.

2. A dependência econômica do cônjuge é presumida (art. 16, I, § 4º, e art. 74 da Lei nº 8.213/91)(...).

(AC 2002.04.01.051187-5-RS, Relator Juiz Nylson Paim de Abreu, *DJU* II, 14.07.04, p. 494)

Por outro lado, para a concessão da pensão decorrente de morte de trabalhadora rural ao viúvo, seu esposo, também trabalhador rural, inclusive, como consta da certidão de fl. 13, dispensando maiores comentários acerca da sua condição de trabalhador rural. É o outro norte que orienta a pretensão, quando se cuida, como é o caso, de pensão decorrente de segurada (rural) morta, encontrando sua fonte principal no art. 16, § 4º, da Lei 8.213, como já proclamado anteriormente, de forma que a matéria, atinente à posição de trabalhador rural, desenvolvida pela apelação, resta prejudicada.

Assim, provada a condição de dependente do autor, ora apelado, e a condição de segurada aposentada da esposa deste, isto é, a falecida, é devida a concessão da pensão por morte perseguida, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento administrativo, protocolado em 21.11.2003, fl. 07.

A r. sentença não fixou os juros de mora, pelo que o faço agora. Estes são devidos em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da Súmula 204/STJ, pois a ação é posterior à MP nº 2.180-35/2001.

Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitado o limite da Súmula 111/STJ, com base em precedentes desta egrégia 3ª Turma (AC 422.989-CE, Rel. Des. Conv. Federal Frederico Pinto de Azevedo, 3ª T., julg. 18.10.2007, DJ 12.12.07).

Por tais razões, nego provimento à remessa oficial, dando provimento, em parte, à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204/STJ), e, ainda, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitado o limite da Súmula 111-STJ.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 429.856-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: MIRIAM CELESTINA GUEDES
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRA. MARIA DE FÁTIMA E SILVA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO DO PRO-

CESSO FÍSICO EM VIRTUAL. ADEQUAÇÃO DO APARATO JUDICIAL. EVENTUAL PROPOSTURA DE UMA NOVA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS AO JEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001.

- As ações judiciais, cujo valor fixado na inicial for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, devem ser processadas e julgadas nos Juizados Especiais Federais da respectiva Seção Judiciária da Justiça Federal, a teor do que estabelece o art. 3º da Lei 10.259/2001, excetuadas as hipóteses previstas no parágrafo primeiro deste artigo.

- Nos termos do § 2º do artigo 113 do CPC, declarada a incompetência absoluta para processar e julgar a ação, outra não pode ser a decisão, senão a de remeter-se o respectivo processo ao juízo competente.

- A existência de incompatibilidade entre as espécies de autos processuais utilizados na Justiça Federal Comum e nos Juizados Especiais Federais não pode ser motivo para a extinção do feito sem resolução do seu mérito, devendo a questão ser solucionada pela própria administração da justiça, buscando os meios operacionais necessários para transformar em virtuais os processos físicos porventura remetidos aos juizados especiais.

- Ad argumentandum tantum, a eventual propositura de uma nova ação perante o JEF, in casu, estaria fadada a não ter o seu mérito apreciado, em face do óbice decorrente da prejudicial de prescrição.

- Sentença que se anula, remetendo-se os autos ao Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária da Justiça Federal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 26 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação interposta contra sentença prolatada nos autos de ação de cobrança de diferenças monetárias incidentes sobre os depósitos da caderneta de poupança, devido aos expurgos inflacionários decorrentes dos vários planos econômicos do governo, que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Reconheceu o julgador *a quo* ser ele absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. Entendeu, ainda, que, devido à virtualização dos processos nos Juizados Especiais Federais, seria mais eficaz e menos dispendioso, para a administração da justiça e para o regular prosseguimento do feito no juízo competente, extinguir a ação sem resolução do seu mérito, facultando à parte autora o levantamento dos documentos constantes dos autos.

Desse *decisum*, apela o(a) autor(a), estando suas razões recursais às fls. 32/37.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Diante do valor que foi atribuído à presente causa, não resta dúvida de que, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, é o

Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Pernambuco o juízo competente para processar e julgar o presente feito. Neste sentido, inúmeros são os precedentes deste Tribunal.

Neste sentido, irretocável a sentença sob exame.

Acontece que, sendo virtual o processo nos juizados federais, o julgador *a quo* extinguiu a ação, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por entender ser improdente para os trabalhos da justiça declinar de competência e encaminhar os autos a uma das varas daquele órgão julgador, a contrário do que determina o § 2º do art. 113 do CPC, que, por oportuno, ora transcrevo:

Art. 113. (*omissis*).

§ 2º. Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, **remetendo-se os autos ao juízo competente**. (Grifei).

Quanto a este aspecto, entendo que não caminhou bem a decisão recorrida, pois, conquanto sejam razoáveis tais fundamentos sob o prisma operacional, não têm eles o condão de revogar o que prescreve a lei.

Ora, no caso destes autos, sendo declarada a incompetência absoluta do juízo em que foi proposta a ação, outra não poderia ser a decisão, senão a de remeter-se o respectivo processo ao Juizado Especial Federal.

Ademais, se existe incompatibilidade entre as espécies de autos processuais utilizados na Justiça Federal Comum e nos Juizados Especiais Federais, tal limitação deve ser solucionada pela própria administração da Justiça, buscando os meios operacionais necessários para transformar em virtuais os processos físicos porventura remetidos aos juizados especiais. Neste sentido, aliás, tem sido o entendimento desta egrégia 4ª Turma, conforme se depreende da ementa de acórdão lavrado nos autos da AC nº 433.583-PE, do qual foi relatora a eminente Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, que, por oportuno, ora transcrevo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CAUSA ORÇADA EM VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA À VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA. LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

COMPLEXIDADE DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA.

I. O objeto da demanda, que cuida de pagamento de diferença de remuneração de caderneta de poupança, decorrente de aplicação de índices de correção monetária, junto à Caixa Econômica Federal, não se encontra entre o rol de vedações constantes do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

II. A ação foi ajuizada em 31.05.2007, além do prazo de três anos que a referida lei, em seu artigo 23, concedeu ao Conselho da Justiça Federal para limitar a competência dos referidos Juizados.

III. É indispensável a fixação do valor do pedido, para que se determine se possível a sua tramitação na Justiça Comum, uma vez que, em sendo inferior a sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial é inderrogável.

IV. A parte não pode ser prejudicada em razão de particularidade da organização judiciária (processos virtuais nos Juizados), face o disposto no artigo 219, caput e § 1º, do CPC. Sentença anulada, devendo os autos serem remetidos a um dos Juizados Especiais Federais para processamento e apreciação do mérito da causa. (Grifo atual).

V. Apelação provida.

(Julg. em 15/01/2008, por maioria, vencido o Desembargador Federal convocado Rogério Fialho)

Não bastassem tais fundamentos, no caso dos presentes autos, outro ponto relevante deve ser levado em consideração, o que diz respeito à possível imposição da prescrição dos títulos pleiteados, como restou defendido pelo (a) apelante, haja vista que esta ação, como tantas outras a ela semelhantes, foi interposta “no apagar das luzes” do prazo para a sua propositura. Em razão deste fato, agora fosse o (a) autor (a), através de uma nova demanda, pleitear o seu direito em uma das varas do Juizado Especial Federal, estaria fadado a não vê-lo apreciado por aquele juízo, em face da prejudicial de mérito acima citada.

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando, todavia, que sejam os presentes autos remetidos ao Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, a quem compete processar e julgar o pedido inaugural.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 440.344-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: UNIÃO
Recte. Ad.: JOÃO MANOEL DE DEUS NETO
Advs./Procs.: DRS. VERÔNICA VILAR GONÇALVES E OUTROS (RECTE. AD.)

EMENTA: CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SUBTRAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO PAIOL DO MUNICIAMENTO DO HOSPITAL NAVAL DE RECIFE. ABSOLVIÇÃO PENAL. TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS. SOLIDARIEDADE DOS AGENTES RESPONSÁVEIS PELA GUARDA DOS VÍVERES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, em razão da independência das três jurisdições.

- Tais hipóteses – inexistência do fato ou não autoria imputada ao servidor – não ocorreram no presente caso, visto que o autor foi absolvido da acusação da prática do crime de peculato-furto, previsto no art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, com base no art. 439, e, do Código de Processo Penal Militar, em razão da não existência de prova suficiente para a sua condenação.

- O Tribunal de Contas da União decidiu, nos autos da Tomada de Contas nº 2.664/2006, com base em apuração em âmbito administrativo de Sindicância, Inquérito Policial Militar, e laudo pericial elaborado quando da ocorrência das irregularidades denunciadas, que foi identificada uma diferença, em desfavor dos cofres públicos, da ordem de R\$ 9.304,40, uma vez que houve a

saída de gêneros alimentícios do paiol do Hospital Naval do Recife com destino e aplicação desconhecidos. Correto o entendimento do TCU no sentido de que a responsabilização pelo débito apurado deve recair sobre o autor e seu colega de farda, porquanto ocupantes, à época da apuração do dano ao erário, dos cargos de Fiel de Município e Gestor de Município, respectivamente.

- A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independentemente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial.

- O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante, o que não ocorreu no presente caso.

- Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso adesivo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 6 de maio de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI -
Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de ação ordinária interposta por João Manoel de Deus Neto contra a União, objetivando indenização por danos morais,

em razão da sua absolvição em ação penal militar que lhe foi movida, instaurada em consequência de fatos ocorridos no Hospital Naval do Recife.

Alega o autor que assumiu, em janeiro/2000, a função de Fiel de Município no Hospital Naval do Recife, sempre afirmando para seus superiores não possuir condições técnicas de exercê-la, em razão da ausência de conhecimentos de informática e matemática financeira, dentre outros. Alega que decorridos dois meses de sua nomeação, fora dispensado.

Revela que em julho do mesmo ano um militar e um funcionário civil (prestador de serviços) foram flagrados desviando gêneros alimentícios do estabelecimento militar, o que gerou a instauração de perícia para apuração no setor de município do Hospital Naval do Recife, quando foi constatado haver sido o prejuízo ali verificado no montante de R\$ 9.304,40. Tal fato ensejou a abertura de inquérito militar, com posterior denúncia do autor, por infração ao artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar.

Alega que teve indeferido seu pedido de reserva remunerada, em razão do processo penal militar, vindo a sofrer abalos emocionais. Sustenta que, ainda que absolvido na esfera penal militar, o Tribunal de Contas julgou suas contas irregulares, condenando-o de forma solidária, ao pagamento da quantia de R\$ 9.304,40.

Ao contestar, a ré alega a inexistência de dano decorrente de ato da Administração. O julgador monocrático posicionou-se pela procedência do pedido, quando condenou a União no pagamento de danos morais, arbitrados em R\$ 10.000,00, bem como no valor de R\$ 18.608,80, correspondente ao dobro da quantia indevidamente cobrada pelo Tribunal de Contas da União.

Por inconformada, apelou a União. O autor recorreu adesivamente.

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Para se averiguar a responsabilidade civil da parte ré, faz-se necessária a ocorrência de três elementos: o dano da vítima, a culpa do agente e onexo causal entre a lesão e a conduta ilícita deste. Passo, deste modo, a analisar a situação fática.

Trata-se de ação ordinária interposta por João Manoel de Deus Neto contra a União, objetivando indenização por danos morais, em razão da sua absolvição em ação penal militar que lhe foi movida, instaurada em consequência de fatos ocorridos no Hospital Naval do Recife.

Alega o autor que assumiu, em janeiro/2000, a função de Fiel de Municiamto no Hospital Naval do Recife, sempre afirmando para seus superiores não possuir condições técnicas de exercê-la, em razão da ausência de conhecimentos de informática e matemática financeira, dentre outros. Alega que decorridos dois meses de sua nomeação, fora dispensado.

Revela que em julho do mesmo ano um militar e um funcionário civil (prestador de serviços) foram flagrados desviando gêneros alimentícios do estabelecimento militar, o que gerou a instauração de perícia para apuração no setor de municiamto do Hospital Naval do Recife, que ao final constatou haver sido o prejuízo ali verificado no montante de R\$ 9.304,40. Tal fato ensejou a abertura de inquérito militar, com posterior denúncia do autor, por infração ao artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar.

Alega que teve indeferido seu pedido de reserva remunerada, em razão do processo penal militar, vindo a sofrer abalos emocionais. Sustenta que, ainda que absolvido na esfera penal militar, o Tribunal de Contas julgou suas contas irregulares, condenando-o de forma solidária, ao pagamento da quantia de R\$ 9.304,40.

Não existe divergência quanto aos fatos narrados na inicial. Pretende o autor, através da presente ação, indenização por danos morais em virtude dos fatos acima referidos.

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

Contudo, tais elementos só podem ser medidos quando observada a natureza objetiva do evento, e como o fato se traduz nas relações humanas. Deve-se analisar de que maneira o ato dito danoso afetou a estabilidade emocional, a ponto de causar danos ao indivíduo posto em situação que se traduza em vexame.

Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral* (4ª edição, Editora Juarez de Oliveira: 2001, p. 9 e 98/99), comenta:

O dano moral pressupõe uma lesão – a dor – que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar. A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social.

Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade *ad causam*. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela.

Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juizes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém, é certa: o Código Civil prevê, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação, só quando toque “diretamente ao autor ou à sua família” (art. 75)

Compulsando os autos, verifica-se que, em verdade, foi o autor absolvido, na esfera penal, da prática do crime previsto no art. 303, § 3º, do CPM, por insuficiência de provas (fls. 54/73).

Por outro lado, o Tribunal de Contas da União, ao julgar a Tomada de Contas Especial (fls.163/172), instaurada pela Diretoria de Contas do Comando da Marinha/ Ministério da Defesa, em decorrência do desvio de gêneros alimentícios do paiol de município do Hospital Naval do Recife, no período compreendido entre janeiro e abril de 2000, julgou irregulares as contas do Sr. Jefferson Alves da Silva e do autor (João Manoel de Deus Neto), que foram condenados a pagar, solidariamente, a quantia de R\$ 9.304,40.

Assim, insurge-se o autor contra o desconto mensal de tal dívida perpetrado em seu salário, em razão de haver sido inocentado na via penal.

Alguns aspectos merecem ser analisados.

De acordo com a Tomada de Contas em questão, com base em apuração em âmbito administrativo de Sindicância, Inquérito Policial Militar, e laudo pericial então elaborado, foi identificada uma diferença, em desfavor dos cofres públicos, da ordem de R\$ 9.304,40, uma vez que houve a saída de gêneros alimentícios do paiol do Hospital Naval do Recife com destino e aplicação desconhecidos. Entendeu o Tribunal de Contas da União que a responsabilização pelo débito apurado deveria recair sobre os Srs. Jefferson Alves da Silva e João Manoel de Deus Neto, porquanto ocupantes, à época da apuração do dano ao erário, dos cargos de Fiel de Município e Gestor de Município, respectivamente.

Importante destacar, ainda, que a apuração das irregularidades ocorridas foi atinente ao período janeiro/abril/2000, ao contrário do alegado pelo autor, período em que o mesmo efetivamente ocupara os cargos (fl. 165) de Gestor de Município e Mestre D'Armas (30.11.99 a 1.03.2000), e apenas de Mestre D'Armas (após 1.03.2000), a quem competia, de acordo com a SGM-301 – Normas sobre Administração Financeira e Contabilidade da Marinha (fl. 169) – controlar os créditos e recursos financeiros; prever a necessidade de numerário, solicitá-lo e efetuar o dispêndio, quando autorizado; participar da Comissão Permanente de Licitação, dentre outras competências.

Por outro lado, cumpre observar que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidi-

da a inexistência do fato ou a não-autoria imputada ao servidor, em razão da independência das três jurisdições.

Tais hipóteses – inexistência do fato ou não-autoria imputada ao servidor – não ocorreram, visto que o autor foi absolvido da acusação da prática do crime de peculato-furto, previsto no art. 303, § 2º, do Código Penal Militar, com base no art. 439, e, do Código de Processo Penal Militar, em razão da não-existência de prova suficiente para a sua condenação.

Cito a decisão abaixo, exarada pelo STJ quando do julgamento do ROMS 20.952/SP, em que foi relator o Ministro Felix Fisher, *DJ* de 19.11.07, em razão da pertinência com o presente caso, como segue:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. JUÍZO CRIMINAL. ART. 386, VI, CPP. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IRRELEVÂNCIA. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS.

A absolvição no juízo criminal por insuficiência de provas para a condenação (art. 386, VI, do CPP) não vincula a esfera administrativa, em decorrência do princípio da incomunicabilidade das instâncias. Tal vinculação se dá, como regra, apenas com relação à sentença penal absolutória que reconhece a inexistência do fato ou a negativa de autoria, circunstância que não se verifica no caso em tela. Precedentes do c. STJ e do c. STF.

Recurso ordinário desprovido.

Entendo que não provou o demandante o seu alegado direito. O fato de haver o autor sido absolvido em processo na esfera penal não gera, obrigatoriamente, direito à reparação por danos morais.

Cito a decisão abaixo, prolatada pelo STJ, quando do julgamento do AGREsp 826.814/RS, em que foi relator o Ministro Francisco Falcão, *DJ* de 01.06.06, porquanto aplicável ao caso em análise:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DO

SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. ART. 386, INCISO VI, DO CPP. NÃO-VINCULAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL.

I - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu ser incabível a indenização por danos morais, pela falta de prática de ato ilegal por parte dos agentes públicos, inexistindo nexos de causalidade entre a ação do Estado e o dano.

II - Atestou, ainda, que incorreu erro judiciário, não havendo que se falar em ilegalidade da prisão preventiva ou de excesso de prazo dessa, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

III - A jurisprudência desta Corte já se manifestou acerca da não-vinculação da absolvição criminal, com base no art. 386, inciso VI, do CPP, à responsabilidade cível do ente Estatal. Precedente: REsp nº 594.392/MA, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 13/09/04.

IV - Agravo regimental improvido.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego provimento ao recurso adesivo do autor.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.523-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR (CONVOCADO)
Apelante: CHRISTOFFEL RIGINALD GEORGE ISAACS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Repte.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. ARTIGO 33 C/C O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENA DE RECLUSÃO E MULTA. DOSIMETRIA. OBEDIÊNCIA AOS CRITÉ-

RIOS DEFINIDOS NOS ARTIGOS 59 E 68 DO CPB. REDUÇÃO DA PENA EM FACE DO PERDÃO JUDICIAL OU PELO FATO DE O RÉU NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIRMAÇÃO DO DECRETO SINGULAR CONDENATÓRIO.

- A autoria e a materialidade dos crimes descritos nos artigos 33, caput, c/c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, restaram incontroversas, em face de o acusado estar transportando, do Aeroporto Internacional da cidade de Natal/RN com destinação a Zurique-Suíça, a quantidade de 2,240 kg (dois quilos, duzentos e quarenta grammas) de substância entorpecente (cocaína) de uso proscrito no Brasil.

- A dosimetria da pena foi em consonância com os critérios definidos nos artigos 59 e 68 do CPB.

- O Exmo. Juiz singular, após fixar a pena-base em 7 anos de reclusão, aplicou a circunstância atenuante (confissão do réu em juízo - fls. 27/29) prevista no art.65, III, d, do Código Penal, diminuindo a pena em 1/6 (= 1 ano e 2 meses), chegando a pena a 5 anos e 10 meses, exasperada em 1/4 (= 1 ano, 15 meses e 15 dias), pela incidência da causa especial de aumento constante no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, totalizando a pena definitiva de 7 anos, 3 meses e 15 dias.

- Não restou comprovada, na instrução criminal, a efetiva colaboração do acusado com a investigação policial e o processo criminal, tampouco o fato de o réu não integrar organização criminosa ou não se dedicar a atividades criminosas a ensejarem a benesse da redução da pena prevista na Lei nº 9.807/99, artigos 13 e 14, e na Lei nº 11.343/06, artigo 33, § 4º .

- Decreto condenatório que ora se confirma na sua fundamentação fático-jurídica, bem como no que tange à dosimetria da pena.

- Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR (Convocado):

1. Exposição da Causa.

1.1 Sentença.

Cuida-se de apelação criminal interposta pela defesa do réu Christoffel Riginald George Isaacs insurgindo-se contra sentença que o condenou pela prática de crime de tráfico internacional de substância entorpecente - cocaína (artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06), à pena final de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e multa.

1.2 Razões do(s) recorrente(s).

Entende a defesa que a sentença há de ser reformada, pois o acusado colaborou para a descoberta dos demais integrantes da organização criminosa, tendo voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Ao final, pugna pelo perdão judicial ou pela aplicação da pena no mínimo legal, com base nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99 e no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como pela redução da pena no que concerne à aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

1.3 Razões do(s) recorrido(s).

A acusação ofertou as respectivas contra-razões de apelação, pugnano pela manutenção da sentença condenatória singular, aduzindo para tanto que o apelante não faz jus ao perdão judicial, porquanto as informações por ele prestadas não contribuíram para a elucidação dos fatos, não caracterizando “colaboração efetiva”.

Sustentou, ainda, que não restaram demonstrados todos os requisitos para a concessão da benesse do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, qual seja, redução da pena de 1/6 a 2/3, pois o agente não comprovou de forma inequívoca a primariedade, bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa.

Quanto à redução da pena pela atenuante da confissão, o MPF aduz que não há como prosperar, em face de o juiz singular já ter aplicado a mesma quando da prolação da sentença singular.

1.4 Manifestação do Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal, ouvido na qualidade de *custos legis* opinou pela manutenção da sentença, aduzindo para tanto que:

a) a autoria e materialidade dos crimes restaram amplamente comprovadas;

b) não restou devidamente demonstrado que o acusado voluntariamente prestou efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, a ensejar a obtenção da benesse do perdão judicial ou da redução da pena;

c) não se aplica a redução da pena de 1/6 a 2/3 prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, quando o agente não comprova, de forma inequívoca, a concorrência dos requisitos: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, e

d) na dosimetria da pena, o juiz monocrático atendeu aos critérios estabelecidos pelos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Os autos seguiram ao eminente revisor, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊ-
LO JÚNIOR (Relator Convocado):

O acusado Christoffel Riginald George Isaacs foi condenado a uma pena de 7 anos e 3 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 700 dias-multa, por ter perpetrado o crime descrito no artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, em face de estar transportando, do Aeroporto Internacional da cidade de Natal/RN com destinação a Zurique-Suíça, a quantidade de 2,240 kg (dois quilos, duzentos e quarenta gramas) de substância entorpecente (cocaína) de uso proscrito no Brasil.

O Exmo. Juiz Federal Substituto no exercício da 2ª Vara/RN, Dr. Eduardo José da Fonseca Costa, ao julgar procedente a denúncia, entendeu incontroversas e incontestes a autoria e a materialidade delitivas dos crimes narrados na peça exordial, delitos estes tipificados nos artigos 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, que revogou expressamente as Leis nº 6.368/76 e 10.409/2002.

Na dosimetria da pena, o Exmo. magistrado sentenciante, após fixar a pena-base em 07 anos de reclusão, aplicou a circunstância atenuante (confissão do réu em juízo - fls.27/29) prevista no art.65, III, *d*, do Código Penal, diminuindo a pena em 1/6 (= 1 ano e 2 meses), chegando à pena para 5 anos e 10 meses, exasperada em 1/4 (= 1 ano, 15 meses e 15 dias) pela incidência da causa especial de aumento constante no artigo 40, I, da Lei 11.343/06, totalizando a pena definitiva de 7 anos, 3 meses e 15 dias.

Na apelação (fls. 72/82), a defesa insurge-se especificamente quanto à dosimetria da pena, não questionando sobre a incontroversa confirmação da materialidade e autoria delitivas.

Dentre as razões do recorrente, têm-se que: o acusado colaborou para a descoberta dos demais integrantes da organização criminosa, tendo voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Ao final, pugna pelo perdão judicial ou pela aplicação da pena no mínimo legal, com base nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99 e no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como pela redução da pena

no que concerne à aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Passo à análise:

Não obstante tenha a defesa se insurgido, na apelação, tão-somente em relação à dosimetria da pena, oportuno registrar os motivos que levaram o juiz singular a concluir que a autoria e materialidade delitiva restaram incontestes, conforme excertos da sentença, *in verbis*:

(...) No que pertine à materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente, observo a sua plena configuração através dos laudos periciais confeccionados no âmbito da Polícia Federal, consistentes, primeiramente, no Laudo Preliminar de Constatação nº 350/06-SR/RN (fls. 10/11 do IPL), onde se concluiu que a substância apreendida em poder do acusado se tratava de “alcalóide COCAÍNA”, de uso PROSCRITO no Brasil, podendo causar dependência física e/ou psíquica, de acordo com a Portaria nº 344, de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/MS, republicada no *DOU* em 01.02.99, estando inserida na Lista F1 (Substâncias Entorpecentes) da Resolução RDC nº 26 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de 15/02/2005, que atualizou as listas de substâncias proscritas e sob controle especial da supracitada Portaria, e, posteriormente, no Laudo de Exame em Substância (Cocaína) nº 355/06-SR/RN, por meio do qual os peritos também atestaram que a substância encontrada no interior da bolsa do acusado tratava-se de cocaína, causadora de dependência física ou psíquica, de uso proscrito no País. Somando-se aos laudos, para fins da incidência da causa de aumento do art. 40 da Lei nº 11.343/06, relativa à transnacionalidade do tráfico de drogas, o Auto de Apreensão de fls. 12/16 do IPL traz consignados os bilhetes aéreos apreendidos em poder do acusado, através dos quais foi identificado o trajeto que seria por ele percorrido para consecução do intento criminoso, qual seja, transportar e deixar a bolsa na cidade de Zurique/Suíça, de modo a possibilitar o recolhimento da bagagem contendo a droga por terceira pessoa e, lá, recolher outra bolsa e trazê-la à cidade de São Paulo/Brasil. No que concerne à autoria do crime de tráfico internacional de entorpecente, por sua vez,

tenho que restou claramente evidenciada, em face da prisão em flagrante do acusado, efetuada no Hospital Regional em Parnamirim/RN, depois de ter sido abordado por policiais federais nas dependências do Aeroporto Internacional Augusto Severo, oportunidade em que se constatou que o acusado trazia consigo, ocultada em sua bagagem de mão, a substância entorpecente cocaína. Ademais, igualmente ratifica a autoria do delito pelo acusado a confissão por ocasião do interrogatório judicial, por meio da qual admitiu “desconfiar” do conteúdo existente na bolsa, muito embora tenha afirmado que não foi previamente identificado sobre a substância que transportava (...).

Quanto aos demais argumentos deduzidos pelo recorrente, têm-se:

Quanto ao argumento do réu de que colaborou para a descoberta dos demais integrantes da organização criminosa, tendo voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, o mesmo não procede, senão vejamos:

É certo que a Lei nº 9.807/99, nos seus artigos 13 e 14, prevê que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá conceder o perdão judicial ou reduzir a pena quando o acusado tenha voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Neste contexto, importa registrar o que de fato seja colaboração efetiva. Como vem esposado no parecer ministerial de fl. 98, “(...) A colaboração para fins da concessão do perdão judicial ou da redução da pena deve ser efetiva. É imprescindível que os dados fornecidos pelo acusado tenha resultado na identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; na localização da vítima com a sua integridade física preservada; ou na recuperação total ou parcial do produto do crime. Portanto, ela deve ser útil e ter efeitos concretos na persecução criminal (...)”.

Volvendo-se à instrução probatória, verifica-se que o acusado limitou-se a fornecer nomes e telefones de possíveis integrantes da quadrilha, não constando nos autos, efetivamente, a identificação de possíveis co-autores responsáveis pelo transporte de cocaína para o exterior, na hipótese, para Zurique-Suíça.

Oportuno trazer à colação excertos da sentença recorrida, *in verbis*:

(...) Quanto ao perdão judicial previsto no art. 13, *caput*, da Lei nº 9.807/99 (lei de proteção às testemunhas) – cujo texto foi reproduzido no art. 41 da Lei nº 11.343/06, como caso de redução de pena de um terço a dois terços –, tem-se que o acusado em nada contribuiu para a identificação de prováveis co-autores, apenas se restringindo a mencionar seus supostos nomes e telefones, informações estas insuficientes à desarticulação de um grupo destinado à prática do tráfico. Do mesmo modo, a recuperação total ou parcial do produto do crime não pode subsidiar a concessão do perdão judicial ao acusado, uma vez que não houve indicação voluntária do local onde a cocaína poderia ser encontrada, mas sim sua apreensão pelos policiais federais, quando da prisão em flagrante do réu (...).

No que concerne ao pleito do réu de que faz jus à redução da pena, à luz do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que não faz parte de organização criminosa, é de corroborar-se o entendimento do Magistrado *a quo*, *in verbis*:

(...) Todavia, da análise dos elementos dispostos nos autos, tenho que o réu não faz jus à redução da pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (Nova Lei de Tóxicos), como almeja a defesa, uma vez que nos autos não restou claramente configurado que o acusado não é integrante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes, até mesmo porque, pelo que se retira dos fatos expostos, outras pessoas estavam envolvidas e diretamente interessadas no transporte da droga encontrada em poder do réu, muito embora não se possa afirmar, com total convicção, que este integrava uma organização voltada ao tráfico (...).

No parecer ministerial de fl. 99, o Exmo. Procurador Regional da República, ao opinar pelo improvimento do apelo e, mais precisamente, no que se refere à redução da pena à luz do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, assim se posicionou: "(...) De igual modo, o apelante não pode ser beneficiado com a redução da pena de um sexto a dois terços prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, pois não restou comprovado, de forma inequívoca, a con-

corrência dos requisitos – agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa –, sendo ônus da defesa, de acordo com o art. 156 do Código de Processo Penal, a prova do alegado (...).”

Por fim, quanto à pretensão de ver reduzida a pena no que concerne à aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, verifico que o Juiz monocrático, quando da prolação da sentença, já a fez, inclusive com respaldo aos critérios elencados nos artigos 59 e 68 do Código Penal, tendo inclusive justificado e motivado a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Neste sentido, oportuno trazer excertos da parte dispositiva da sentença singular condenatória, *in verbis*:

(...) CONSIDERANDO que a culpabilidade do acusado é inerente ao tipo; que, pelo o que dos autos consta, o denunciado é primário e tem bons antecedentes; que o denunciado apresentou boa conduta social em sua permanência no Brasil, inexistindo provas que demonstrem conduta oposta no país em que reside; que a personalidade do acusado não exterioriza agressividade; que, pelo que se retira dos autos, o que motivou o sentenciado a cometer o ilícito foi o objetivo de lucro fácil, em face da promessa de recompensa pela efetivação do transporte da droga; que as circunstâncias em que se deu o delito demonstraram ousadia do acusado, na medida em que conduziu cocaína embutida no fundo falso de sua bolsa, a fim de dissimular o porte da substância entorpecente; que, em relação às conseqüências do crime, o acusado ocasionou graves riscos à sociedade, na medida em que, no instante em que foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional Augusto Severo, transportava considerável quantidade de cocaína, ou seja, um total de 2,240 kg (dois quilos, duzentos e quarenta gramas) de cloridrato de cocaína, conforme demonstram o Laudo Preliminar de Constatação nº 350/06-SR/RN e o Laudo de Exame em Substância (Cocaína) nº 355/06-SR/RN; que a vítima é difusa, não individualizada, e por isso em nada contribuiu para o cometimento do ilícito, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão. CONSIDERANDO a existência da circunstância atenuante estatuída no art. 65, III, *d*, do Código Penal, vez que o acusado confessou o crime em Juízo, conforme interrogatório de

fls. 27/29, atenuo a sanção de 1/6 (um sexto), ou seja, de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, chegando à PENA de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. CONSIDERANDO, ainda, a ausência de agravantes e de causa de diminuição de pena, mas a incidência da causa de aumento de pena constante no art. 40, inciso I, da Lei nº 10.343/06, exaspero a pena em 1/4 (um quarto), ou seja, em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, totalizando a pena definitiva de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a qual, por ser suficiente para prevenção e repressão do delito, torno concreta devendo ser cumprida inicialmente em regime fechado e em estabelecimento penal a ser definido pelo Juízo das Execuções Penais (...).

Por fim, em relação à matéria ora deduzida, trago à colação julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Apelação Criminal nº 22.567, 2ª Turma, Des. Federal Cotrim Guimarães:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. TENTATIVA. PERDÃO JUDICIAL. DELAÇÃO PREMIADA. LEI Nº 11.343/2006. CONCURSO EVENTUAL DE AGENTES.

1. Comprovados nos autos a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeira instância.

2. A situação de desemprego do agente não configura o estado de necessidade de que trata o art. 24 do Código Penal.

3. A simples guarda ou posse da droga basta à consumação do crime de tráfico; assim o fato de a prisão ter ocorrido no aeroporto, antes do embarque, não configura hipótese de mera tentativa.

4. Simples indicação, várias semanas depois do flagrante, do nome e do número do telefone celular do suposto fornecedor da droga, sem qualquer repercussão sobre a prisão deste, não autoriza o perdão judicial de que trata o art. 13 da Lei nº 9.807/99, tampouco qualquer espécie de delação premiada.

5. A Lei nº 11.343/2006 não prevê a associação eventual de agentes como causa de aumento de pena pelo crime

de tráfico de drogas. Assim, deve ser excluída da condenação a majoração imposta com fundamento no inciso III do artigo 18 da revogada Lei nº 6.368/76.

6. A causa de aumento de pena concernente à transnacionalidade do delito de tráfico de drogas deve ser quantificada conforme a distância percorrida ou a percorrer. Assim, mesmo com o advento da Lei nº 11.343/2006, se o caso é de tráfico intercontinental, não deve ser reduzida a fração de 1/3 (um terço), fixada na sentença.

7. A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 só pode ser aplicada a fatos anteriores se, recalculada a sanção a partir dos limites estabelecidos no *caput* do mesmo artigo de lei, o resultado final beneficiar o réu.

8. Cuidando-se de tráfico transnacional de cocaína, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto).

Diante de todas as considerações acima expostas, é de corroborar-se o entendimento esposado na r. sentença recorrida para confirmá-la em toda a sua fundamentação fático-jurídica, inclusive no que concerne à dosimetria da pena, que também ora se confirma.

Ex positis, nego provimento à apelação do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.670-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelantes: DENISSON DA SILVA SANTOS E RAIMUNDO EDILEUSO LOPES
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Adv./Procs.: DRS. ANTÔNIO CORREIA MATOS (1º APTE.), NILTON CÉSAR DOS SANTOS BARROS (2º APTE.)

EMENTA: PROCESSUAL E PENAL. ROUBO. AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE UM DOS RÉUS NO ROUBO DA MOTOCICLETA. ABSOLVIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE TAL CRIME E O AS-

SALTO À AGÊNCIA DOS CORREIOS, NO TOCANTE AO OUTRO ACUSADO. FIXAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE.

- Inexistindo nos autos prova de que o mandado de citação estivesse desacompanhado de cópia da denúncia e não se verificando qualquer prejuízo à defesa, em face de um dos réus só ter tomado conhecimento dos fatos a ele atribuídos por ocasião do interrogatório, deve ser afastada a alegação de violação ao princípio da ampla defesa. Inteligência da Súmula 523/STF.

- Não estando demonstrado que um dos acusados participou do roubo de uma moto, a sua absolvição quanto a esse delito é medida impositiva, devendo, porém, permanecer incólume a sua condenação em relação ao assalto à EBCT.

- Tendo em vista que um dos apelantes, em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, roubou uma motocicleta com o propósito de, em seguida, assaltar uma agência dos Correios, há de ser reconhecida a figura da continuidade delitiva e afastada a tese do concurso material.

- A exasperação da pena em função da presença de duas qualificadoras descritas no art. 157, § 2º, do CP, deve ser fixada no mínimo legal (um terço), em razão, sobretudo, da ausência de elementos fáticos indicativos da real ocorrência de graves danos, quando se sabe que a jurisprudência pátria tem optado por acrescer a pena até metade nos casos de roubo de grande porte e quando utilizado armamento mais potente, o que não aconteceu na situação posta a exame. Precedentes do egrégio STJ.

- Preliminar rejeitada. Apelação de Raimundo Edileuso Lopes provida e apelo de Denisson da Silva Santos parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar provimento à apelação de Raimundo Edileuso Lopes e parcial provimento ao apelo de Denisson da Silva Santos, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 18 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de apelações criminais interpostas por Raimundo Edileuso Lopes e Denisson da Silva Santos contra sentença que os condenou, respectivamente, às penas de doze e dezoito anos de reclusão e ao pagamento de multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c arts. 29 e 69, todos do CP.

Em seu recurso, o primeiro acusado requer a absolvição no tocante ao roubo da motocicleta, por entender que inexistem provas acerca da sua participação nesse delito. Em seguida, contesta a aplicação da sanção contra si imposta, tachando-a de desproporcional, pois não foram analisados todos os aspectos dos arts. 59 e 68 do Estatuto Repressor, além de considerar desconforme a exasperação relativa às qualificadoras (emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), que, embora fossem apenas duas, acresceram a pena-base até à metade.

Por sua vez, o segundo réu sustenta, preliminarmente, violação ao princípio da ampla defesa, ao argumento de que, quando citado, não recebeu cópia da denúncia e só tomou conhecimento dos fatos que lhe foram atribuídos por ocasião do interrogatório. No mérito, sustenta a fragilidade do conjunto probatório, a continui-

dade delitiva entre os dois assaltos e a necessidade de adequação da punição a ele infligida, quanto às causas de aumento acima mencionadas.

Contra-razões às fls. 240/242, nas quais o apelado pugna pela minoração das penas aplicadas aos condenados, de modo que elas não ultrapassem dez anos de reclusão.

Parecer do Ministério Público Federal, oficiando como *custos legis*, pelo parcial provimento dos apelos, para absolver Raimundo Edileuso Lopes do roubo da motocicleta e reconhecer a continuidade entre esse crime e o assalto cometido contra os Correios, em relação a Denisson da Silva Santos, fixando-se, ainda, as majorantes de que tratam os incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, no mínimo ali estabelecido, ou seja, em um terço sobre a pena-base.

É o relatório.

Ao revisor.

VOTO

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

A pretensão dos recorrentes é formulada no sentido de reformar a sentença que os condenou pela prática dos crimes de roubo.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa suscitada por Denisson da Silva Santos, pois não há nos autos qualquer prova de que o mandado de citação a ele dirigido estivesse desacompanhado de cópia da denúncia, sendo certo afirmar, ainda, que o processo tramitou regularmente, não ficando demonstrada a existência de prejuízo à parte, apta a viabilizar a nulidade do feito (Súmula 523/STF).

Consignado esse registro e antes de analisar o mérito da lide, convém fazer uma rápida retrospectiva acerca dos acontecimentos narrados na peça acusatória.

Consta dali que os réus, no dia 03/04/07, adentraram na agência dos Correios de Indiaroba/SE e, mediante o uso de arma de

fogo, renderam o vigilante, roubando-lhe o revólver e a munição, ao tempo em que também subtraíram do gerente e de um funcionário aparelhos celulares e certa quantia em dinheiro da referida empresa pública.

Ato contínuo, evadiram-se do local em uma motocicleta, também produto de crime, em direção ao lugar onde se encontrava José Hélder de Menezes Santos, que os aguardava em um carro, para ajudá-los na fuga. Esta, no entanto, não se concretizou em face da prisão em flagrante deles, após perseguição policial.

A materialidade delitiva restou eficazmente comprovada, não existindo controvérsias a esse respeito.

No tocante à autoria, cabe ressaltar que Raimundo Edileuso Lopes nega a sua participação no roubo da aludida moto e, por isso, pede a absolvição quanto a essa acusação.

Com razão o recorrente. É que deflui das provas carreadas ao processo que o mencionado delito foi cometido apenas por Denisson da Silva Santos, em momento anterior à prática do assalto contra os Correios. Nesse contexto, a própria vítima (Luciano Marcelo Pereira Dias) o reconheceu como sendo o autor do ilícito, consoante se verifica no depoimento prestado em juízo (fls. 33/34):

(...) que confirma ser o acusado Denisson da Silva Santos o responsável pela subtração de sua motocicleta, após olhar os três acusados nesta sala de audiência. (...) que já havia reconhecido o acusado como autor do fato, no momento de prisão, tendo depois reconhecido por foto da identidade do mesmo mostrada pela delegada (...).

Demais disso, quando interrogado perante a autoridade policial, tal acusado afirmou o seguinte:

(...) Que quando chegaram em Indiaroba/SE pararam num *trailer*, tomaram refrigerante e observaram o movimento da cidade; (...) que acertaram com HÉLDER para que ele ficasse na pista esperando o retorno; que quando saíram do carro, o interrogado foi até a um determinado local e perguntou quanto era que custava uma viagem a um povoado, que o mesmo disse que a viagem custaria R\$ 5,00 (cinco reais); que no meio do caminho deu voz de assalto

e tomou de assalto a moto, deixando o mesmo no local retornou para a cidade e lá encontrou Galego; que Galego e Hélder permaneciam no *trailer* (...). (fls. 15/16 do IPL)

Resulta, portanto, clara a separação entre os apelantes quando praticado o roubo da motocicleta, inexistindo evidências que levem a crer que Raimundo Edileuso Lopes tenha contribuído com tal crime, direta ou indiretamente, de modo que a sua absolvição quanto a essa infração é medida impositiva.

Deve permanecer, no entanto, incólume a sentença na parte em que atribuiu aos dois réus a responsabilidade pela concretização do fato típico perpetrado contra a EBCT, uma vez que o arcabouço probatório demonstra, à saciedade, a participação de ambos nesse evento criminoso.

Nesse contexto, os detalhes aos quais o acusado Denisson da Silva Santos se apegava para alegar a fragilidade das provas produzidas pela acusação não ganham relevo diante da notória coincidência entre os depoimentos das testemunhas, as quais relatam o acontecido de maneira harmoniosa, e as confissões feitas pelo outro denunciado e por José Hélder de Menezes Santos, sendo certo que as pessoas arroladas pela defesa para dar testemunho em benefício dos réus em nada contribuíram para o deslinde da questão, porque se limitaram a abonar a conduta social de cada um deles.

De outra banda, resta saber se as infrações cometidas por Denisson da Silva Santos devem ser tidas como praticadas em concurso material ou em continuidade delitiva.

Sobre o crime continuado, o art. 71 do CP diz o seguinte:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Os requisitos delineados no artigo acima citado se encaixam perfeitamente nas ações praticadas pelo recorrente, uma vez que

ele, em curto espaço de tempo e em lugares muito próximos, respeitando o modo de execução (emprego de arma de fogo), teria roubado uma motocicleta e, logo após, teria se dirigido aos Correios de Indiaroba/SE, onde realizou uma nova conduta típica.

Vê-se, portanto, que o acusado cometeu o primeiro delito no afã de alcançar o seu outro intento, consistente no assalto àquela empresa pública. Há, assim, entre as atuações do réu um liame de natureza subjetiva, representado pela unidade de desígnio, de sorte que fica caracterizada a continuidade entre os dois crimes.

Destarte, estando patentes os pressupostos de ordem objetiva e subjetiva, deve ser aplicada a regra contida no dispositivo legal susomencionado, afastando-se, em conseqüência, a tese referente ao concurso material.

Nesse diapasão, trago à colação o julgado a seguir transcrito:

CRIMINAL. RHC. ROUBOS QUALIFICADOS. HC ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PRESENTE NOS AUTOS. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE *WRIT* DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO. DELITOS PRATICADOS NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONTINUIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de dois roubos qualificados, tendo sido aplicada à espécie a regra do concurso material. Apesar do ato coator apontado pelo impetrante ser o aresto que não conheceu da ordem originária, sob o fundamento de incompetência da Corte Estadual para tal análise, deve ser apreciada a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tendo em vista a existência nos autos de cópia do acórdão que julgou o recurso de apelação defensivo.

Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios). Precedentes.

Evidenciado que os dois crimes foram praticados no mes-

mo dia, com diferença de quinze minutos entre as condutas, tendo o segundo ocorrido no mesmo lugar em que o primeiro automóvel subtraído foi abandonado, além da execução ser idêntica, pois configurada em ambos a grave ameaça, consistente na utilização da arma de fogo, evidencia-se o preenchimento dos requisitos objetivos para a aplicação da continuidade delitiva. Se ambas as subtrações foram cometidas pelo paciente com o fim de lograr êxito em sua fuga, resta atendido o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva. Deve ser determinada a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que se proceda à correção da pena fixada ao paciente, aplicando-se a regra do crime continuado em substituição àquela do concurso material. Recurso não conhecido e *habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

(STJ, RHC 18.353/RJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 01.02.2006, p. 573).

No tocante ao pleito formulado pelos acusados para abrandar o *quantum* da punição imposta, fixando as qualificadoras dos incisos I e II do § 2º do art. 157, CP, no mínimo ali estabelecido (1/3), verifico que ele deve ser atendido, porque não é a quantidade de causas especiais de aumento que permitem ao julgador crescer a sanção até metade, mas o contexto fático no qual o delito se inseriu, devendo-se observar, assim, em quais condições ele foi praticado e se, obviamente, gerou resultados tão nefastos, capazes de legitimar referida majoração.

In casu, constata-se que, a despeito da natural gravidade envolta no crime de roubo, a exasperação em comento não restou plenamente justificada pelo magistrado *a quo*, pois dita autoridade levou em conta apenas o número de qualificadoras (fls. 183 e 185), deixando de mencionar qualquer elemento indicativo da real ocorrência de graves danos, quando se sabe que a jurisprudência pátria tem optado por crescer a pena até metade nos casos de roubo de grande porte e quando utilizado armamento mais potente, o que não aconteceu na situação posta a exame. A esse respeito, conferiram-se: STJ, 5ª T., HC 85.233/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 22/10/2007, p. 338; STJ, 5ª T., REsp 843.307/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 05/02/2007, p. 360.

Assim sendo, necessário se faz exasperar, sim, a pena em função de tais qualificadoras, mas à fração de um terço.

Pois bem. Uma vez resolvidas essas questões, convém, agora, ajustar a punição a ser cumprida pelos réus, a teor do art. 68 do Código Penal.

Em relação a Denisson da Silva Santos, na sentença, a pena-base fixada para ambos os roubos foi de seis anos de reclusão, a qual reputo razoável, tendo em vista o dolo presente nas atuações do agente (premeditação), os motivos (obtenção de lucro fácil, denotando a sua personalidade gananciosa), o grau de censurabilidade do seu comportamento (emprego de arma de fogo) e as circunstâncias do crime (o réu tentou fugir após a prática do evento criminoso, confessou os fatos perante a autoridade policial, mas depois negou a sua participação), inobstante ele não possuir maus antecedentes.

Registre-se que, mesmo não possuindo o réu maus antecedentes, havendo outros fatores em seu desfavor, admite-se reprimenda mais elevada, sendo válido transcrever ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete (*Código Penal Interpretado*, 1ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Atlas, 1999, p. 328):

STF: “A primariedade e os bons antecedentes do réu não conferem, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado – e atendendo ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP – definir a pena-base em limites superiores ao mínimo legal. Precedentes RTJ 138/190 - RTJ 141/877 - RTJ 142/582” (RT 734/620).

A seguir, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes, sobre a pena provisória deve incidir a causa de aumento descrita no inciso II, § 2º, do art. 157 do Estatuto Repressor (concurso de pessoas), à fração mínima de 1/3 (um terço), resultando num total de oito anos.

Considerando-se que o roubo da motocicleta e o assalto contra a EBCT foram cometidos em continuidade, deve ser acrescido mais um terço, de modo que se chega a uma pena definitiva de dez anos e seis meses de reclusão.

Por fim, quanto ao réu Raimundo Edileuso Lopes, pelo roubo contra a agência dos Correios, também considero comedida a fixação da pena-base em seis anos de reclusão, já que não lhes são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, consoante salientado pelo Magistrado *a quo*.

Tal pena deve ser diminuída de um ano, em face da sua confissão acerca dos fatos, operada na fase do inquérito policial e em juízo.

Por ter sido o referido delito perpetrado em conjunto com o outro apelante e com o uso de arma, aumento a pena em um terço, restando um total de seis anos e seis meses de reclusão, que torno definitiva.

À vista do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo de Denisson da Silva Santos para reconhecer a continuidade delitiva entre os dois crimes por ele praticados e ajustar a pena para dez anos e seis meses de reclusão, e dou provimento à apelação de Raimundo Edileuso Lopes para absolvê-lo do roubo da motocicleta e reduzir a punição a ele imposta pelo assalto à EBCT ao patamar de seis anos e seis meses de reclusão.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.528-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (CONVOCADO)
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Apelada: DULCE MARIA SÁ DA SILVEIRA
Repte.: PROCURADORIA DA UFC
Advs./Procs.: DRS. RODRIGO ANTÔNIO MAIA BARRETO E OUTRO (APDA.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL EM PROPORCIO-

NAL. DECADÊNCIA. ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO É PERROGATIVA IRRESTRITA, HÁ DE SER INTERPRETADA DE ACORDO COM AS OUTRAS NORMAS E PRINCÍPIOS DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ.

- Remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança, seguindo orientação da jurisprudência pátria, que proclama a orientação de que aposentadoria rege-se pela lei vigente, à época, na qual se reuniu os requisitos para a inativação da pessoa requerente.¹ A redação original do art. 40, inciso III, alínea b, da Constituição Federal de 1988, assegurava aposentadoria com proventos integrais à professora que completasse vinte e cinco anos de magistério.

- No caso, a impetrante, ex-Professora Adjunta da Universidade Federal do Ceará (UFC), teve sua aposentadoria concretizada, em 01/03/1994, por tempo de serviço com proventos integrais, por contar com vinte e cinco anos de serviço em atividade de magistério. Entretanto, a UFC, após cinco anos da concessão da aposentadoria da autora, com respaldo no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, na Sessão Administrativa, de 18/03/2003, alterou a modalidade dessa aposentação para o caráter da proporcionalidade, correspondente a 24/30 (vinte e quatro trinta avos), excluindo as vantagens previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/90, isto a vigorar a partir de janeiro de 2004.

- Os documentos de fls. 18/26, se referem ao tem-

¹ (STJ - REsp 554.130/RJ - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão: 28/09/2005 - Documento: STJ000650090 - Fonte: DJ Data: 07/11/2005 - Página: 335 - Relator: José Arnaldo da Fonseca - Decisão: Unanimidade).

po e à atividade de magistério da impetrante, na qualidade de professora. Assim, a alteração da categoria da aposentadoria integral para proporcional recebida, por aproximadamente 10 anos, pela beneficiária foi suprimida em decorrência da nova interpretação dada pela Administração Pública.

- Destarte, anos depois de recebimento dos proventos de aposentadoria de maneira que entendia correta, a União modifica sua interpretação quanto às normas legais referentes a caso específico, momento em que o direito da demandante já estava devidamente consolidado.

- Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé consagrados pelo Direito Administrativo, estes diretamente ligados à inevitável presunção de legalidade que têm os atos administrativos, já presentes há longo tempo em sede de doutrina e jurisprudência administrativa pátria, não pode a Administração Pública adotar uma interpretação para um caso específico, por um período de aproximadamente dez anos, conferindo determinado direito a um servidor, que recebe seus proventos na mais absoluta boa-fé, venha alterar a forma de aposentadoria concedida, desfavorecendo o administrado.

- A Lei nº 9.784/99 trata do processo administrativo na órbita federal e seu artigo 54 prevê que “o direito da administração de anular os atos administrativos, de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

- Apesar de a Administração Pública possuir o poder-dever de revogar ou anular seus próprios atos (Súmula nº 473/STF), tal prerrogativa não é absoluta. Devendo esta ser interpretada de acordo com as outras normas e princípios do sistema jurídico brasileiro.

- Precedentes: TRF 5ª Região - Primeira Turma - AMS 87.382/PE.²

- Remessa oficial e apelação improvidas. Manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 17 de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (Convocado):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Universidade Federal do Ceará - UFC, em face de sentença que concedeu a segurança, determinando que essa autarquia federal restabelecesse, *a partir do presente mês, o pagamento dos proventos da impetrante nos valores que eram pagos até dezembro de 2003, abstendo-se, portanto, de efetuar qualquer supressão de vanta-*

² AMS 87.382/PE - Tribunal Regional Federal - 5ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - Número do Processo: 2002.83.00.018338-3 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto) - Data Julgamento 26/01/2006 - Publicações - Fonte: Diário da Justiça - Data: 10/03/2006 - Página: 915 - nº: 48 - Ano: 2006 - Decisão: Unânime - A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da UFPE e à remessa oficial, nos termos do voto do relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargador Federal Convocado Frederico José Pinto de Azevedo, Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas e Desembargador Federal Cesar Arthur Cavalcanti de Carvalho. Relator Convocado: Des. Federal Frederico José Pinto de Azevedo.

gens nos seus proventos, bem como o de exigir o seu retorno à atividade, mantendo assim a aposentadoria da impetrante nos moldes concedidos por meio da Portaria nº 277, de 1º de março de 1994, até posterior decisão deste juízo ou da instância ad quem.

A impetrante, ex-Professora Adjunta da Universidade Federal do Ceará (UFC), teve sua aposentadoria concretizada, em 01/03/1994, por tempo de serviço com proventos integrais, por contar com vinte e cinco anos de serviço em atividade de magistério. Porém, em virtude do ato administrativo praticado pela UFC, com respaldo no acórdão oriundo do Tribunal de Contas da União, a partir de janeiro de 2004, essa autarquia federal alterou os proventos de aposentadoria da requerente para o caráter da proporcionalidade, correspondente a 24/30 (vinte e quatro trinta avos), bem como a exclusão das vantagens previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/90. Diante desses fatos, impetrou o presente mandado de segurança.

A apelante, em suas razões recursais, em defesa do interesse público, traz à colação acórdão proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em 2001 (ROMS 10.645/PR), e decisão proferida pelo Pleno desta Corte Regional, na Medida Cautelar na AR nº 17-RN, Relator Desembargador Federal Lázaro Guimarães, julgado 29/06/1994, DJU, Seção II, de 25/08/1994, p. 46.439 (fl. 76).

A apelada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (Relator Convocado):

A apelada foi Professora Adjunta da Universidade Federal do Ceará (UFC), tendo sua aposentação concretizada, em 01/03/1994, por tempo de serviço com proventos integrais, por contar com vinte e cinco anos de serviço em atividade de magistério.

A partir de janeiro de 2004 teve seus proventos de aposentadoria alterados para o caráter da proporcionalidade, correspondente a 24/30 (vinte e quatro trinta avos), bem como a exclusão das vantagens previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/90.

O ato administrativo praticado pela UFC fundamentou-se no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Sobre este o Ministro Relator entendeu que a beneficiária exerceu na realidade o cargo de Pesquisadora Titular de Saúde Pública e lhe impôs: a) retorno à atividade para complementar o tempo julgado necessário para obter a aposentadoria integral, sujeitando-se às regras da época, que seriam prejudiciais à requerente; ou b) permanecer aposentada com proventos proporcionais à razão de 24/30 avos e supressão da vantagem prevista no art. 192, inc. I, da Lei nº 8.112/90, igualmente prejudicial ao seu patrimônio jurídico.

A ato de aposentação da impetrante se realizou na égide do texto original da Constituição Federal, antes da Ementa Constitucional nº 20, de 15/12/1990, cujo art. 40, inciso III, alínea *b*, tinha a seguinte redação:

Art. 40. O servidor será aposentado:

III - voluntariamente:

a) (...).

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; (omissos).

Como se observa o texto constitucional, vigente à época, assegurava à impetrante a aposentadoria com proventos integrais, desde que atendido o requisito nela previsto. Por outro lado, a jurisprudência pátria proclama que a aposentadoria rege-se pela lei em vigor quando da realização deste ato, desde que estejam reunidos os requisitos para a inativação (STJ - REsp 554.130/RJ - Órgão julgador: Quinta Turma, data da decisão: 28/09/2005, Documento: STJ 000650090, Fonte: *DJ*, data: 07/11/2005, página: 335, Relator: José Arnaldo da Fonseca, decisão: unanimidade).

Os documentos de fls. 18/26 se referem ao tempo e à atividade de magistério da impetrante, na qualidade de professora, exercida durante vinte e cinco anos, contradizendo a decisão do Tribunal de Contas da União, que revogou a aposentadoria integral concedida à requerente, transformando-a em proporcional, considerando as atribuições da apelada como de Pesquisadora Titular de Saúde Pública.

O ato administrativo impugnado ocorreu em 01/03/1994 e a

decisão de revogação deste por aquele órgão de controle externo foi praticado na Sessão de 18/03/2003, após cinco anos de sua concessão. Trata-se o caso de ato jurídico perfeito e acabado, protegido pela Lei Fundamental que proclama o princípio da intangibilidade desses atos.

Em situação semelhante, esta egrégia Primeira Turma decidiu nos moldes a seguir:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ATO. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. NOVA INTERPRETAÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO.

1. Cuida-se de apelação ajuizada pela Universidade Federal de Pernambuco contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Recife, o qual concedeu a segurança determinando à autoridade coatora que se abstenha de anular os atos concessivos das aposentadorias dos impetrantes, bem como deixe de requerer eventuais diferenças de remuneração decorrentes da redução dos proventos dos autores, desde a data da impetração do *writ*.

2. A questão trazida à baila diz respeito à suspensão de aposentadoria recebida por aproximadamente 10 anos pelos impetrantes e suprimida em decorrência de nova interpretação da Administração Pública.

3. Lei 9.784/99 trata do processo administrativo na órbita federal, e mais especificamente o seu artigo 54 que prevê “o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaiu em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

4. Cabe ao Poder Judiciário verificar se dentro do processo administrativo houve o cumprimento de princípios implícitos e explícitos que devem gizar a Administração Pública.

5. Utiliza-se, então, a técnica da ponderação de interesses que incide em prol das especificidades no caso concreto para possibilitar uma solução harmônica com o sistema.

6. Ora, no caso presente, além da não existência do cumprimento do devido processo legal, não poderia a Adminis-

tração realizar a interpretação para mais de dez anos depois da concessão de determinada vantagem na mais absoluta boa-fé, vindo suspender gratificação recebida na mais pura certeza e boa-fé de que estava correta.

7. Lembre-se que a suspensão deu-se sem a garantia do devido processo legal, sem que os princípios da ampla defesa e do contraditório fossem respeitados.

8. Ademais, faz-se necessário fazer menção a princípios consagrados ao Direito Administrativo, já presentes há longo tempo em sede de doutrina e jurisprudência estrangeiras, notadamente na França e Alemanha, e acatados hodiernamente pelos jus administrativistas pátrios. Falo dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

9. *In casu*, anos depois de recebimento de maneira que entendia correta, vem a União modificar sua interpretação de normas legais então vigentes, tudo já devidamente consolidado, trazendo fatos que já deviam ser de há muito verificados, suspendendo vantagem que inclusive à época havia sido cancelada pelo órgão de controle externo.

10. O princípio da segurança jurídica e o princípio da boa-fé estão diretamente ligados à inevitável presunção de legalidade que têm os atos administrativos, bem como a necessidade de defesa dos administrados frente à fria e mecânica aplicação da lei, com a anulação de atos que geraram benefícios e vantagens de há muito incorporados ao patrimônio jurídico de certos indivíduos.

11. Apelação da UFPE e remessa oficial improvidas.³

Reportando-me ao enunciado do precedente acima, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

³AMS 87.382/PE - Tribunal Regional Federal - 5ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - Número do Processo: 2002.83.00.018338-3 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto) - Data Julgamento 26/01/2006 - Publicações - Fonte: Diário da Justiça - Data: 10/03/2006 - Página: 915 - Nº: 48 - Ano: 2006 - Decisão: Unânime - A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da UFPE e à remessa oficial, nos termos do voto do relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargador Federal Convocado Frederico José Pinto de Azevedo, Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas e Desembargador Federal Cesar Arthur Cavalcanti de Carvalho. Relator Convocado: Des. Federal Frederico José Pinto de Azevedo.

**APELAÇÃO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 96.785-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO)
Apelantes: UNIÃO DOS VEREADORES DE PERNAMBUCO - UVP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. MURILO OLIVEIRA DE ARAÚJO PEREIRA E OUTRO (1º APTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXIGIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. PROLAÇÃO DO DECISUM. SENTENÇA ILÍQUIDA. UTILIZAÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTES POLÍTICOS. NOVA DISCIPLINA APÓS A EDIÇÃO DA EC Nº 20/98, DE 16/12/1998. LEI Nº 10.887, DE 18/06/2004. UNIÃO DOS VEREADORES DE PERNAMBUCO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

- “3. Cabe ao juiz prolator da sentença constatar se está presente, ou não, alguma hipótese de incidência de reexame necessário, devendo, para tanto, aferir também se o valor da condenação ou do direito controvertido é, naquele momento, superior ao limite de sessenta salários mínimos. 4. Líquido o quantum apurado em sentença condenatória, este valor será considerado

para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação. 5. Em verdade, aguardar a liquidação da sentença para constatar se foi atingido, ou não, de fato, o valor limite de sessenta salários mínimos implicaria nítida violação ao artigo 475, § 2º, da lei de rito, uma vez que restaria inócuo o escopo da norma em restringir a amplitude do reexame necessário” (STJ, REsp 655.046/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, decisão unânime, DJ 03.04.2006).

- No caso, o valor atribuído à causa foi muito aquém do patamar fixado no art. 475, § 2º, do CPC, de 60 salários mínimos, razão pela qual não há que se falar em remessa necessária.

- Para propor uma ação, a parte deve demonstrar interesse processual, qual seja, a necessidade do provimento jurisdicional buscado, caracterizada pela impossibilidade de satisfação de sua pretensão sem a intervenção do Poder Judiciário.

- A UVP - União dos Vereadores de Pernambuco, dotada de personalidade jurídica, é associação cujo interesse de proteção dos direitos dos vereadores coincide com o próprio objetivo tutelado no processo, qual seja, o de impedir que sejam lavradas representações fiscais para fins penais e oferecidas denúncias contra os dirigentes das Câmaras Municipais diante do não-recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos vereadores, razão pela qual essa associação deve figurar no pólo ativo da relação processual legitimamente.

- O mandado de segurança é medida cabível con-

tra ato de autoridade que, de modo abusivo ou ilegal, viola ou ameaça direito líquido e certo de alguém. O fundado receio de dano a que se refere o mandado de segurança deve estar revestido dos atributos de objetividade e atualidade. Para a admissibilidade do mandado de segurança, portanto, é imprescindível a probabilidade de prejuízo ao caso concreto, não bastando a mera possibilidade da lesão ao direito.

- O mandado de segurança não se presta, conseqüentemente, à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie. Precedente.

- É defeso ao Poder Judiciário legislar positivamente, instituindo comando normativo genérico para impedir que a Administração Pública pratique atos de sua atribuição.

- A UVP - União dos Vereadores de Pernambuco, mediante o mandado de segurança impetrado, sem indicar os prejuízos concretos e prováveis, postulou a obtenção de sentença preventiva genérica contra atos legítimos da Administração Pública, que são: fiscalizar o recolhimento da contribuição previdenciária, proceder à apuração do débito tributário, instaurar procedimento administrativo, efetuar a representação fiscal para fins penais e punir as infrações praticadas.

- O caso em análise configura apropriação indébita previdenciária, que é crime formal, não necessitando de resultado naturalístico (dano à Previdência Social) para a sua consumação, a ela não sendo aplicada, portanto, o disposto no art. 83 da Lei nº 9.430/96, previsto apenas para os crimes contra a ordem tributária.

- O prévio exaurimento da esfera administrativa não é condição de procedibilidade para que sejam adotadas as medidas legais cabíveis à persecução criminal nos delitos de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.

**- Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.
- Remessa obrigatória não conhecida.
Processo extinto sem resolução do mérito.
Apelação da UVP prejudicada.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa obrigatória, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e extinguir o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação da UVP, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 6 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (Convocado):

Cuida-se de remessa obrigatória e apelações cíveis contra sentença, fls. 331/340, da lavra do MM. Juiz Federal Francisco Alves dos Santos Júnior, da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, exarada no Mandado de Segurança nº 2005.83.00.015616-2.

A União dos Vereadores de Pernambuco - UVP impetrou mandado de segurança para obstar a lavratura de representações fiscais para fins penais contra os dirigentes das Câmaras Municipais, assim como de denúncias, processos penais e autos de infração, antes do término do processo administrativo, em decorrência do não-recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos vereadores.

O douto Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que as autoridades impetradas, quais sejam, o Delegado da Receita Federal em Pernambuco e os Gerentes Executivos do INSS em Recife, Caruaru, Garanhuns e Petrolina, ape-

nas comunicassem à Polícia Federal e ao Ministério Público a existência de processos administrativos fiscais contra os dirigentes das câmaras municipais tão-somente após a conclusão desses. Ressaltou, ademais, a impossibilidade de impedir a instauração dos referidos processos na via administrativa.

Em suas razões recursais (fls. 342/354), a UVP alega a impossibilidade de instauração de representações fiscais para fins penais por se tratar de cobrança indireta, mormente diante da falta de recolhimento de contribuições supostamente ilegítimas. Aduz, ainda, que apenas com o término do procedimento administrativo é que se poderá ser reconhecida a existência, ou não, do débito fiscal, pois seria atribuição da seara fiscal a verificação da exigibilidade do tributo.

Defende, dessarte, que os atos referentes a inquérito e a denúncias sejam efetuados tão-somente após a conclusão do procedimento administrativo fiscal, conforme as garantias do contraditório e da ampla defesa, sob pena de constrangimento ilegal, já que o crime a ser apurado seria, segundo a apelante, material.

O INSS, em seu recurso apelatório (fls. 369/373), argúi, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da UVP para requerer a cessação das lavraturas das representações fiscais para fins penais contra os dirigentes das Câmaras Municipais, por sonegação da aludida contribuição previdenciária antes do fim do processo administrativo, pois não possuiria tal associação personalidade jurídica, própria do Município.

Defende o INSS que a exigência expressa no art. 83, *caput*, da Lei nº 9.430/96, a saber, a necessidade de término do procedimento administrativo para o encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público, não se aplica ao presente caso, já que constitui crime de apropriação indébita previdenciária, o qual é delito formal e omissivo próprio, não necessitando para consumar-se do resultado.

Contra-razões do INSS às fls. 363/367.

Contra-razões da UVP às fls. 376/396.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (Relator Convocado):

DO NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OBRIGATÓRIA

De início, forçoso reconhecer a inexistência, no presente caso, do reexame necessário, eis que há aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, cuja redação passo a transcrever:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Ora, visando dar aplicabilidade ao dispositivo acima mencionado, o colendo STJ tem entendido que, nos casos em que não há sentença líquida, o parâmetro para estabelecer o valor de 60 salários mínimos, contido na norma, é retirado do valor da causa atualizado.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do colendo STJ, cujas ementas passo a transcrever:

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO BASEIA-SE EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. NÃO CONHECIMENTO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO STF. ARTIGO 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXIGIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

2. Configurado o reexame necessário como condição de

eficácia da sentença, o momento adequado para verificar se esta já está apta a produzir seus efeitos ou se carece da implementação de alguma condição é justamente no momento de sua prolação.

3. Cabe ao juiz prolator da sentença constatar se está presente, ou não, alguma hipótese de incidência de reexame necessário, devendo, para tanto, aferir também se o valor da condenação ou do direito controvertido é, naquele momento, superior ao limite de sessenta salários mínimos.

4. Líquido o *quantum* apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação.

5. Em verdade, aguardar a liquidação da sentença para constatar se foi atingido, ou não, de fato, o valor limite de sessenta salários mínimos implicaria nítida violação ao artigo 475, § 2º, da lei de rito, uma vez que restaria inócuo o escopo da norma em restringir a amplitude do reexame necessário.

6. Analisar se o valor apurado na sentença é, ou não, superior a sessenta salários mínimos importaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

7. Recurso especial não conhecido.[Grifei].

(STJ, REsp 655.046/SP, Rel. Min. Hélio Qualia Barbosa, Sexta Turma, decisão unânime, DJ 03.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar se-

guimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O “valor certo” referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido. [Grifei].

(STJ, AgRg no REsp nº 911.273/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, decisão unânime, DJ 11.06.2007)

Ora, como no caso analisado o valor atribuído à causa foi de R\$ 1.000,00 (mil reais), muito aquém do patamar fixado no art. 475, § 2º, do CPC, de 60 salários mínimos, resta forçoso reconhecer a inexistência da remessa necessária.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA UVP

Como se sabe, para propor uma ação, a parte deve demonstrar interesse processual, qual seja, a necessidade do provimento jurisdicional buscado, caracterizada pela impossibilidade de satisfação de sua pretensão sem a intervenção do Poder Judiciário.

Preceitua o art. 3º do Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade

A UVP - União dos Vereadores de Pernambuco, consoante estatuto às fls. 25/33, é associação civil, sem fins lucrativos, dotada de personalidade jurídica, constituída, dentre outros motivos, com a finalidade de representar os Vereadores do Estado (art. 1º) e defender, de maneira objetiva, através de todos os meios disponíveis, a manutenção do regime representativo e do sistema federativo (art. 5º, alínea f).

O bem tutelado no processo, a saber, impedir que sejam lavradas representações fiscais para fins penais e oferecidas de-

núncias contra os dirigentes das Câmaras Municipais diante do não-recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos vereadores, pertence ao próprio interesse da associação, razão pela qual esta deve figurar no pólo ativo da relação processual legitimamente.

Preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo INSS rejeitada.

DO NÃO-CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

De acordo com a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, em conjugação com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança é a medida cabível para resguardar direito líquido e certo contra ato de autoridade que o violar ou o ameaçar de modo ilegal ou abusivo. Consideram-se autoridades, nos termos da referida lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, e no exercício dessas.

Forçoso reconhecer, todavia, que o justo receio de violação a que alude o art. 1º da Lei nº 1.533/51 deve estar revestido de objetividade e atualidade, sendo, por conseguinte, necessária, para a viabilidade do Mandado de Segurança, a ocorrência de atos concretos e indicativos da iminente lesão a direito líquido e certo.

A referida ação mandamental não é hábil, portanto, a atacar atos administrativos de efeitos abstratos e impessoais a fim de instituir ordem normativa genérica, uma vez que tais atos não possuem individualização e operatividade imediata.

Desta forma, para a admissibilidade do mandado de segurança, é imprescindível a probabilidade do prejuízo ao caso concreto, não bastando a mera possibilidade da lesão ao direito. Em relação a isso, leciona Hely Lopes Meirelles, segundo o qual não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito para autorizar a segurança “preventiva”; exige-se prova da existência de atos ou situações atuais que evidenciem a ameaça remida.¹

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 13ª ed., item nº 15, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 100.

Conforme preceitua o RSTJ 150/439, o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie.

Demais disso, é defeso ao Poder Judiciário legislar positivamente, instituindo comando normativo genérico para impedir que a Administração Pública pratique atos de sua atribuição. Esse é o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, conforme a ementa a seguir, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO COM O OBJETIVO DE QUE A AUTORIDADE IMPETRADA SE ABSTIVESSE DE PRATICAR EVENTUAIS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS. NÃO CONFIGURADO ATO CONCRETO OU PREPARATÓRIO, LESIVO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, NEM AMEAÇA DA PRÁTICA DE ATO ABUSIVO DA AUTORIDADE COATORA. INCABIMENTO.

I - No mandado de segurança, mesmo quando impetrado preventivamente, não basta a suposição da existência de risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. Impõe-se que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios de parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios de que a ação ou omissão virá a atingir o patrimônio jurídico da parte.

II - Não existindo ato concreto, ou preparatório, que configure lesão a direito líquido e certo, nem ameaça evidente de ato abusivo praticado pela autoridade coatora, desca-be, *in casu*, concessão da segurança, para que se abstenha a autoridade fazendária de adotar qualquer medida administrativa, relacionada com a exigência de recolhimento do ICMS na operação de transporte de madeira, a exemplo do auto de infração, multa, apreensão ou retenção de mercadoria.

III - Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime. (STJ, ROMS 8.920-PA, Relator Juiz Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 16/02/1998)

Considerando o exposto, a UVP - União dos Vereadores de Pernambuco, mediante o mandado de segurança impetrado, sem indicar os prejuízos concretos e prováveis, postulou a obtenção de sentença preventiva genérica contra atos legítimos da Administra-

ção Pública. São estes: fiscalizar o recolhimento da contribuição previdenciária, proceder à apuração do débito tributário, instaurar procedimento administrativo, efetuar a representação fiscal para fins penais e punir as infrações praticadas.

É incabível, pois, o mandado de segurança preventivo impedido pela UVP, uma vez que, visa obter, com a decisão judicial, ordem normativa hábil a proporcionar resultado uniforme e favorável às mais variadas situações possíveis.

DA INAPLICABILIDADE DO ART. 83 DA LEI 9.430/96 / DES-NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA PARA A PROPOSITUA DA AÇÃO PENAL

A ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos vereadores não é crime contra a ordem tributária, configurando apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro. Ei-lo:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

O bem jurídico protegido é o patrimônio da Previdência Social, sendo igualmente resguardadas, ainda que de modo reflexo, as prestações públicas na esfera social. A prática do referido crime afeta o âmbito arrecadatário da Seguridade Social, obstando, assim, o objetivo de assegurar os meios necessários ao sustento do segurado e de sua família.

O tipo subjetivo é determinado pelo dolo, representado pela vontade livre e consciente de não recolher ao órgão estatal a con-

tribuição previdenciária, não se exigindo, ademais, o elemento subjetivo especial do injusto, é dizer, o especial fim de agir.

Por corresponder o tipo objetivo a “deixar de recolher no prazo legal”, o delito se consuma com a omissão do sujeito em repassar a contribuição dentro do vencimento do prazo estipulado pela lei previdenciária. Logo, o crime de apropriação indébita previdenciária é formal e, assim, não necessita de resultado naturalístico (dano à Previdência Social) para a sua consumação, consubstanciando-se com a mera conduta omissiva do agente. Trata-se, pois, de crime omissivo próprio.

Em sendo assim, não se aplica o art. 83 da Lei nº 9.430/96, uma vez que tal dispositivo, ao prever a exigência do término do procedimento administrativo para o encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público, refere-se tão-somente aos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90. Tais artigos correspondem aos crimes contra a ordem tributária, de natureza material, sendo-lhes necessário o resultado naturalístico para a sua consumação.

Desta forma, o prévio exaurimento da esfera administrativa não é condição de procedibilidade para que sejam adotadas as medidas legais cabíveis à persecução criminal dos delitos de apropriação indébita previdenciária, pois, além de não haver exigência legal para tanto, cuidam de crimes omissivos próprios e se consumam com a simples ausência de recolhimento da contribuição no prazo legal.

Nesse caminho trilha a jurisprudência pátria, consoante ementas, *ipsis litteris*:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, de forma a permitir-lhe o exercício da ampla defesa, não há falar em inépcia da denúncia.

2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar,

quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

3. O prévio exaurimento da instância administrativa não é condição de procedibilidade da ação penal em que se apura a prática de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuições previdenciárias (Precedentes).

4. Recurso improvido.

(STJ, RHC 14675-MG, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 14/08/2006). [Grifo nosso].

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os delitos de apropriação indébita previdenciária se caracterizam como crimes omissivos próprios, que se consumam com a mera omissão no recolhimento das quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários da empresa.

2. Assim, ao contrário dos crimes contra a ordem tributária, que acarretam a redução ou supressão do tributo, o crime de apropriação indébita previdenciária não se caracteriza como crime material, de modo que o término do procedimento administrativo, no qual se apuram os valores suprimidos ou reduzidos, não é condição de procedibilidade para a ação penal, nesse tipo de delito.

3. O delito pelo qual o paciente foi denunciado é considerado crime formal, que se consuma com a mera omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários e devidas ao INSS. Não se cogita, portanto, se houve ou não lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados para a sua consumação. Precedentes.

4. O fato de o débito previdenciário estar em discussão na esfera administrativa não possui o condão de obstar a ação dos órgãos incumbidos da persecução penal, devendo prosseguir a ação penal instaurada

para apurar a prática do crime de apropriação indébita previdenciária.

5. A Lei Complementar paulista nº 970/05 não gera quaisquer efeitos no âmbito do direito penal, uma vez que a competência legislativa para o trato de tal matéria cabe, privativamente, a União Federal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

6. No caso da apropriação indébita previdenciária, o fato de a lesão ao patrimônio público poder ser reparada na esfera administrativa somente tem o condão de extinguir a punibilidade do delito, por força expressa de lei, a teor do que dispõe o artigo 9º da Lei 10.684/03.

7. O paciente, tendo se omitido no recolhimento das contribuições previdenciárias, desenvolveu conduta, em tese, típica, o que acarreta a obrigação de o Ministério Público Federal promover a ação penal.

8. Até que exista a notícia de que houve o repasse integral do montante devido ao INSS, remanesce a justa causa para a propositura da ação penal, até mesmo porque não se verifica nenhuma causa extintiva da punibilidade do delito. Inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade.

9. Ordem denegada.

(TRF - 3ª Região, HC 29.491-SP, Relator Juiz Baptista Pereira, Quinta Turma, DJ 29/01/2002) [grifos nossos]

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ANISTIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

I - Trata-se de mera faculdade do juiz, antes de receber a denúncia, intimar o denunciado para que pague o débito decorrente do não-recolhimento de contribuição previdenciária, tendo em vista a falta de previsão legal.

II - O procedimento administrativo de apuração de débitos não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, tendo em vista a independência entre as instâncias civil, administrativa e criminal (Precedentes).

III - A anistia prevista no art. 11 da Lei nº 9.639/98 se limita aos beneficiários ali indicados. O parágrafo único do indicado dispositivo legal não tem qualquer validade jurídica, visto que se trata de indevido acréscimo não aprovado.

IV - Tópicos não exteriorizados no acórdão atacado desmerecem exame por ausência do oportuno prequestionamento (Súmulas n.ºs. 282 e 256 - STF).

Recurso parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(STJ, REsp 554.176/RS, Relator Ministro Felix Fischer, QuintaTurma, DJ 25/02/2004) [grifo nosso]

Por tais fundamentos, não conheço da remessa obrigatória e extingo o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação da UVP.

Assim voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.749-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Apelante: IRMÃOS COUTINHO INDÚSTRIA DE COUROS S/A - IRCOSA

Apelada: FAZENDA NACIONAL

Adv./Procs.: DRS. ILO DIEHL DOS SANTOS E OUTROS (APTE.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDOS ELETRÔNICOS DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS DE PIS-EXPORTAÇÃO. COFINS-EXPORTAÇÃO. IPI. ART. 49 DA LEI 9.784/99. EC 45/04. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI 11.457/07. DEVER DE DECIDIR. PRAZO DE 360 DIAS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A recorrente protocolou 40 Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento - PERs, entre junho e julho de 2006, perante a Secretaria da Receita Federal - Delegacia em Caruaru/PE, objetivando a recuperação de créditos tributários decorrentes

da incidência indevida de PIS-EXPORTAÇÃO não cumulativo, COFINS-EXPORTAÇÃO não cumulativa e IPI; sendo que, em 36 pedidos existe o Termo de Verificação e de encerramento de Ação Fiscal, restando 4 pendentes de qualquer análise.

- O art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal, incluído por força da Emenda Constitucional nº 45/04, assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, aplicável à Administração Pública por imposição de ordem constitucional, bem como dos novos paradigmas adotados pelo Estado moderno na prestação dos serviços públicos.

- Nos processos administrativos tributários, a omissão da Administração Fazendária assume maior relevância, porquanto esta concentra as funções de condutor do feito e parte interessada, de modo que sua inércia pode lhe gerar benefícios diretos.

- A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em vigor na data dos pedidos, impõe o prazo de 30 dias para decidir contados do término da instrução, termo este que não restou observado.

- Nada obstante, o advento da Lei nº 11.457/07, publicada no DOU de 19.03.07, ao trazer normas específicas para administração tributária federal, em seu art. 24, impôs à Fazenda Nacional o dever de decidir em 360 dias contados do protocolo dos requerimentos dos contribuintes.

6. Recorrendo às normas que emanam do Direito Intertemporal, é de se considerar que o art. 24 da mencionada Lei nº 11.457/07 trata de matéria processual, sendo de aplicação imediata aos processos administrativos tributários pendentes no início de sua vigência.

- Entretanto, o referido prazo não se iniciará da data do protocolo dos requerimentos, mas a par-

tir da vigência da Lei processual, que, conquanto tenha aplicação imediata não pode ter efeitos retroativos atingindo fatos pretéritos, pelo que, já considerando o prazo maior concedido pela novel legislação, o fisco estará em mora a partir em 28 de abril de 2008.

- Neste caso, a omissão injustificada da Fazenda Nacional em decidir nos processos administrativos tributários em andamento, principalmente naqueles em que já existe um termo de verificação e encerramento de ação fiscal, não encontra amparo no ordenamento jurídico, além de estar causando sérios transtornos às atividades empresariais da apelante.

- Assim, é de ser reconhecido o direito fundamental à razoável duração do processo administrativo, para determinar o prazo de 30 dias contados a partir de 28 de abril de 2008, quando a Fazenda Nacional estará em indiscutível mora, para que cumpra com seu dever de decidir acerca dos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento, sob pena de, em caso de descumprimento da obrigação de fazer imposta, multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) nos termos do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil.

- Todavia, é de ser rejeitado o pedido quanto à compensação de ofício dos tributos, assim como em relação à liberação dos valores referentes aos pretensos créditos, haja vista que, neste caso, o Poder Judiciário não pode substituir a decisão administrativa da Fazenda Nacional.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AMS 99.749-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que

ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta pela IRCOSA - Irmãos Coutinho Indústria de Couros, em face da sentença proferida pelo douto Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco (Caruaru), que, denegou a segurança por não reconhecer a inércia da Fazenda Nacional em proferir decisões em processo administrativo tributário.

2. Aduz a apelante que ingressou com 40 Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento - PERs, todos protocolados entre junho e julho de 2006, perante a Secretaria da Receita Federal - Delegacia em Caruaru/PE, objetivando a recuperação de créditos tributários decorrentes da incidência indevida de PIS-EXPORTAÇÃO não cumulativo, COFINS-EXPORTAÇÃO não cumulativa e IPI; sendo que, 36 pedidos encontram-se analisados e decididos, restando 4 pendentes de análise.

3. Prossegue, argumentando que: a) em relação aos 36 pedidos em que já constam o termo de verificação e encerramento de ação fiscal, a Fazenda Nacional está omissa quanto à aplicação da Instrução Normativa 600/05, arts. 34 a 38, que tratam do direito à compensação de ofício; b) quanto aos 4 pedidos remanescentes, que estar-se-á violando o dever de decidir, haja vista o prazo de 30 dias constante no art. 49 da Lei nº 9.784/99 e, atualmente, o advento da Lei 11.235/07 estabeleceu o prazo de 360 dias para decisão administrativa.

4. A Fazenda Nacional apresenta contra-razões argumentando que não existe decisão administrativa que reconheça em definitivo os créditos tributários, pelo que não há certeza necessária a autorizar compensação, requer o improvimento do recurso.

5. É o relatório.

VOTO

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

1. A presente demanda pode ser resumida na questão da possibilidade de ser judicialmente reconhecida a mora da Fazenda Nacional no dever de concluir processo administrativo tributário proferindo decisão terminativa dentro das condições e prazos legais.

2. Conforme relatado, alega a apelante que ingressou com 40 Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento - PERs, todos protocolados entre junho e julho de 2006, perante a Secretaria da Receita Federal- Delegacia em Caruaru/PE, objetivando a recuperação de créditos tributários decorrentes da incidência indevida de PIS-EXPORTAÇÃO não cumulativo, COFINS-EXPORTAÇÃO não cumulativa e IPI; sendo que, 36 pedidos encontram-se analisados e decididos, restando 4 pendentes de análise.

3. Prossegue, argumentando que: a) em relação aos 36 pedidos em que já constam o termo de verificação e encerramento de ação fiscal, a Fazenda Nacional está omissa quanto à aplicação da Instrução Normativa 600/05, arts. 34 a 38, que tratam do direito à compensação de ofício; b) quanto aos 4 pedidos remanescentes, que estar-se-á violando o dever de decidir, haja vista o prazo de 30 dias constante no art. 49 da Lei nº 9.784/99 e, atualmente, o advento da Lei 11.235/07 que estabeleceu o prazo de 360 dias para decisão administrativa.

4. O Juiz *a quo* denegou a segurança ao entendimento de que são insubsistentes as premissas fáticas que embasam o direito do apelante, porquanto o termo de verificação e de encerramento de ação fiscal constante nos 36 pedidos significam apenas o término da fase instrutória, “não se revestindo de natureza decisória final¹”; quanto à alegada mora administrativa acerca dos 4 pedidos remanescentes entende que o prazo de 30 dias estabelecido pela Lei, conta-se do término da instrução e não para todo o procedi-

¹ Fl. 113. A sentença recorrida denegou a segurança.

mento”, eis que temerário estabelecer *a priori* e de modo generalizado, diante da multiplicidade e peculiaridades dos casos, um prazo específico para o seu término.

5. Com efeito, consta às fls. 55 a 61, o Termo de Verificação e de encerramento de Ação Fiscal, em que a Fazenda Pública analisa os pedidos apresentados pelo apelante, pronunciando-se quanto aos 19 pedidos de ressarcimento de créditos de PIS - não cumulativos, bem como acerca de 9 referentes a COFINS - não-cumulativos, no seguinte sentido, *verbis*:

Em relação aos processos acima, cotejamos os valores informados nos DACON apresentados pelo contribuinte com aqueles registrados em sua escrita fiscal e contábil disponibilizada, constatando a existência dos créditos pretendidos, em face do que dispõe o art. 5º, inciso I e parágrafo 1º, da Lei nº 10.637/2007.

6. Em relação ao pretense crédito advindo do IPI - Lei nº 10.833/2003, foram formalizados 14 processos, cuja análise resultou na seguinte conclusão, literalmente:

De posse dos livros de Registro de Entradas, Livros de Registro de Apuração do ICMS e Livros de Registro de Apuração do IPI, foi possível concluir pela existência desses créditos devidamente escriturados.

7. Embora a Fazenda Nacional afirme que não há decisão nos referidos processos administrativos tributários, é certo que ao menos a instrução processual restou finda, conforme se extrai da conclusão do referido trabalho, vejamos:

Deve ficar aqui consignado que a ação fiscal executada limitou-se à verificação da existência ou não dos créditos acima identificados, num total de 37 (trinta e sete) processos, para tanto auditando os registros fiscais e contábeis do contribuinte relativos aos pertinentes períodos. (Fl. 61).

8. Destarte, concluída a instrução do processo, resta para a Administração Pública o dever de decidir, cujo prazo de 30 dias encontra-se fixado no art. 49 da Lei 9.784/99, que trata do processo administrativo federal.

9. Realmente, como foi relatado, os pedidos de ressarcimento eletrônico foram protocolados em meados do ano de 2006, pen-

dente de decisão pela Administração Fazendária sem justificativa suficiente, fato que vem causando prejuízos à regular atividade empresarial da apelante.

10. O art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal, incluído por força da Emenda Constitucional nº 45/04, assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, aplicável à Administração Pública por imposição de ordem constitucional, bem como em razão dos novos paradigmas adotados pelo Estado moderno na prestação dos serviços públicos.

11. Atento ao novo preceito constitucional, o STF já decidiu o seguinte, *verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA. **AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL**. OMISÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo.

MS 24.167/RJ - RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 05/10/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

12. Sob o enfoque do princípio da eficiência, deve-se anotar que o administrado, no caso, o contribuinte, não pode aguardar indefinidamente o pronunciamento da Administração Pública, sob pena de prejudicar a prestação satisfatória dos serviços públicos, neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE ANISTIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIAÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigido ao *status* de garantia constitucional, não se podendo permitir que a

Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

2. A despeito do grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, serem *pro bono*, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, **não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução num prazo razoável.**

3. Ordem concedida.

MS 10.792/DF, Mandado de Segurança 2005/0112125-6, Ministro Hamilton Carvalhido, *DJ* 21.08.2006, p. 228.

13. Nada obstante, o advento da Lei nº 11.457/07 teve o mérito de trazer normas específicas para administração tributária federal, impondo à Fazenda Nacional o dever de decidir em 360 dias contados do protocolo dos requerimentos, senão vejamos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

14. A Lei em referência, publicada no Diário Oficial da União em 19/03/07, entrou em vigor no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação, ou seja, em **02/05/07**.

15. Recorrendo às normas que emanam do Direito Intertemporal considero que o art. 24 da Lei nº 11.457/07 trata de matéria processual, norma especial aplicável ao processo administrativo tributário, sendo de aplicação imediata aos feitos que se encontravam em andamento na data do início de sua vigência.

16. Em que pese os pedidos eletrônicos de ressarcimento terem sido protocolados entre junho e julho de 2006, apenas em 02 de maio de 2007 entrou a lei que fixou o prazo de 360 dias para a Administração Pública decidir, razão pela qual a partir da vigência deste dispositivo é que se iniciou o lapso de tempo determinado pela norma, sendo certo que a partir de 28 de abril de 2008 restará escoado o prazo de 360 dias para o cumprimento do dever da Fazenda.

17. Isto porque, o prazo não se iniciará da data do protocolo dos requerimentos, mas a partir da vigência da Lei processual, que, conquanto tenha aplicação imediata, não pode ter efeitos retroativos atingindo fatos pretéritos.

18. Merece destacar que nos processos administrativos tributários a omissão da Administração Fazendária assume maior relevância, porquanto se concentram as funções de condutor do feito e parte interessada, de modo que o fisco pode ser beneficiado com sua inércia.

19. Pela análise dos autos, tenho que deve ser reconhecido ao apelante o direito fundamental à razoável duração do processo administrativo, notadamente porque:

a) em relação aos pedidos eletrônicos de ressarcimento - PERs de 1 a 36, que estão incluídos no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, é certo que houve o término da instrução, pelo que, em vigor o art. 49 da Lei nº 9.784/99, deveriam ter sido decididos no **prazo de 30 dias** contados de 16 novembro de 2006;

b) quanto aos PERs 37 a 40, verifica-se que foram protocolados em 26 de janeiro de 2007, entretanto, até a presente data, ou seja, **há mais de 1 ano** encontram-se pendentes de análise e decisão, revelando também demora injustificada na apreciação dos pedidos;

c) o advento da Lei nº 11.457/07, que trata especificamente de Administração Tributária, fixou o prazo máximo de 360 dias para apreciação dos pedidos dos contribuintes, sendo certo que o fisco teria como limite temporal o dia 28 de abril de 2008 para emitir a decisão.

20. Observo que na apelação consta o pedido de reforma da sentença para que seja concedida a segurança. Recorrendo ao pedido constante na inicial do Mandado de Segurança, verifico que a apelante requer que a Administração Fazendária realize a análise nos requerimentos e proceda à decisão no prazo de 10 dias, bem como que conceda a compensação de ofício dos tributos e libere os valores do impetrante nos 10 dias subseqüentes ao prazo anterior.

21. Deixo de acolher o pedido quanto à compensação de ofício dos tributos, assim como em relação à liberação dos valores, haja vista que, neste caso, o Poder Judiciário não pode substituir a decisão administrativa da Fazenda Nacional.

22. Entretanto, entendo como razoável o **prazo de 30 dias** contados a partir de 28 de abril de 2008, quando a Fazenda Nacional estará em indiscutível mora, para que cumpra com seu dever de decidir acerca dos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento, constantes nos anexos I, II e III, acostados com as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 84, 85 e 86).

23. Por conseguinte, pelo eventual descumprimento da obrigação de fazer imposta, determino a pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil.

24. Assim, voto pelo parcial provimento da apelação.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.417-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Suscitante: JUÍZO TITULAR DA 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA
Suscitada: JUÍZA SUBSTITUTA DA 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA
Parte Autora: DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
Partes Rés: VICTOR HUGO PRESTES ROCHA, ADALBERTO JÚNIOR PRESTES ROCHA, LUIZ FELIPE PRESTES ROCHA

EMENTA: PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. CONEXÃO INTERSUBJETIVA E PROBATÓRIA ENTRE INQUÉRITO POLICIAL E AÇÃO PENAL. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 82 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO.
- O Código de Processo Penal contempla, expressamente, todas as hipóteses de prevenção nos

arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c. Nenhuma delas presente na hipótese em apreço.

- De igual modo, descabe cogitar-se da ocorrência de conexão intersubjetiva, seja por simultaneidade, concurso ou reciprocidade, entre ação penal ajuizada para apurar diversos crimes e o inquérito policial posteriormente instaurado para apurar suposta ameaça, por parte de advogados, a testemunha arrolada naquela mesma ação.

- Hipótese na qual, a despeito da potencial conexão probatória, não se revela conveniente a reu-nião dos feitos, tendo em vista que um deles já foi sentenciado e se encontra tramitando em segundo grau de jurisdição (art. 82/CPP).

- Improcedência do conflito. Declarada a competência do Juízo suscitante para supervisionar o inquérito policial.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito, declarando a competência do Juízo suscitante, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Titular da 1ª Vara Federal da Paraíba, a teor do que preceitua o art. 113 e seguintes do Código de Processo Penal, figurando como suscitada a douta Juíza Federal Substituta da mesma Vara.

O inquérito policial que rendeu ensejo ao conflito foi instaurado para apurar a suposta ocorrência de crime de ameaça contra testemunha arrolada nos autos da Ação Penal nº 2004.82.00.010933-5.

O conflito teve início quando o Juízo suscitante entendeu que a hipótese era de competência por prevenção da suscitada, tendo, em razão disso, determinado a redistribuição dos autos por dependência da ação penal acima referida (fl. 178).

Por seu turno, a douta Juíza Substituta, ora suscitada, discordando desse entendimento, asseverou que a ação penal já havia sido sentenciada, com a posterior remessa dos autos ao TRF da 5ª Região em grau de recurso. Daí, com esteio no art. 82 do CPP, determinou que o inquérito fosse redistribuído ao juízo de origem.

O conflito foi, então, suscitado pelo Juiz Titular daquela Vara, sob a alegação da ocorrência da chamada conexão intersubjetiva do inquérito com a ação penal (fls. 192-194).

Com o aporte dos autos nesta Corte Regional, foi colhido o parecer da douta Procuradoria Regional da República, que opinou pela improcedência do conflito de competência, para que se declare competente o Juízo suscitante para supervisionar o Inquérito Policial nº 2005.82.00.010571-1 (fls. 222-223/verso).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Conforme sumariado, controvertem os juízos titular e substituto da 1ª Vara Federal da Paraíba sobre qual deles seria competente para a supervisão do Inquérito Policial nº 2005.82.00.010571-1, instaurado para apurar a suposta prática, pelos advogados Maginaldo José Nicolau da Costa e Adriana Coutinho Grego, dos delitos de ameaça e tentativa de corrupção da testemunha Severina Freire Barbosa.

Esses ilícitos penais ter-se-iam verificado ao longo do trâmite da Ação Penal nº 2004.82.00.0010933-5, na qual o Ministério Público Federal denunciou Victor Hugo Prestes Rocha, Luiz Felipe Prestes Rocha e Adalberto Júnior Prestes Rocha pela prática de

numerosos crimes, dentre eles, os de sonegação fiscal e falsidade ideológica (fls. 25-36).

A testemunha alegadamente ameaçada era ex-empregada dos referidos denunciados, razão pela qual o douto Juízo suscitante, titular da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, entendeu haver conexão entre o inquérito e a ação penal, de sorte que deveria a MM. Juíza Substituta daquela Vara julgá-los conjuntamente, por prevenção (fl. 187). Reforçando seu entendimento, alegou que se estaria, também, diante da conexão intersubjetiva.

Por sua vez, a Magistrada Substituta, ora suscitada, declinou da competência, por não visualizar qualquer hipótese de conexão no caso, eis que a ação penal já havia sido sentenciada, encontrando-se na superior instância, para exame do recurso interposto, nos termos do art. 82 do CPP (fl. 188).

Pois bem. A alegação de prevenção, bem como a sustentada conexão intersubjetiva, foram devidamente afastadas nas ponderações constantes do ilustrado parecer da Procuradoria Regional da República, do qual extraio os excertos pertinentes:

(...) 8. De início, deve-se levar em conta que não se trata de competência por prevenção. Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho:

As hipóteses em que surge essa concorrência entre juízes competentes são aquelas referidas no art. 70, § 3º (crimes cometidos nas divisas de duas ou mais Comarcas, ou quando incerto o limite territorial entre elas); no art. 71 (crimes continuados ou permanentes cometidos no território de diversas Comarcas); no art. 72, § 2º (quando o réu deve ser processado no foro do seu domicílio ou residência e não tiver domicílio ou residência certos ou for ignorado seu paradeiro); e, finalmente, na hipótese prevista no art. 78, II, c, (quando, no concurso de jurisdições da mesma categoria, não se puder aplicar as regras das letras a e b do inc. II do art. 78).

9. No caso, por estar ausente qualquer hipótese legal de prevenção, não caberia, como determinou o suscitante, o registro de distribuição dos autos do inquérito por dependência. Também não cabe falarem em conexão intersubjetiva. O art. 76, I, do CPP refere-se a este tipo de competência por conec-

xão e prevê três hipóteses: a conexão intersubjetiva por simultaneidade, a por concurso e a por reciprocidade. Nenhuma delas se coaduna com as pessoas investigadas.

10. Não se deve afirmar, contudo, inexistir conexão entre os feitos. A conexão é evidente, porquanto há liame fático entre as condutas dos suspeitos e o curso da instrução criminal da ação conexa. A conexão probatória ou instrumental (hipótese em que a prova de uma infração influi na prova de outra) poderia, em tese, caracterizar-se. A despeito da ocorrência dessa forma de conexão, cumpre lembrar que esse instituto processual consiste em critério de modificação de competência que não se impõe com rigor absoluto. Em algumas ocasiões, é preferível – e mesmo recomendável – que a modificação de competência não se concretize. É o que dispõe o art. 82 do CPP:

Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juizes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

11. Portanto, mesmo que se conceba conexão entre a ação penal e o inquérito, esta não pode ensejar, neste caso, o efeito que lhe é peculiar, como é a reunião de processos. Sendo instrumento apto a conferir maior eficiência à administração da justiça, seria de todo incompatível com o seu propósito a reunião de feitos que se encontram em fase absolutamente distintas, em especial no âmbito penal.

Além disso, nem sequer seria caso de nulidade por ausência de reunião de processos. O vício de competência pressupõe sempre a não-observância do princípio do juiz natural. E tal não se dá na hipótese. Daí por que o CPP não prevê nulidade pela desatenção às regras próprias de conexão. Limita-se, no art. 82, a determinar posterior unificação das penas impostas nos vários feitos.

(Fls. 222/verso a 223).

Realmente, como bem salientou o ilustre integrante do *Parquet*, a reunião dos feitos – que se encontram em fases processuais diferentes – traduziria verdadeiro despropósito, atravancando a marcha processual. Não há dúvida de que as particularidades

de cada caso interfeririam no andamento do outro, em prejuízo do almejado andamento célere dos processos criminais.

Em apoio a esse entendimento, reproduzo o precedente que encontro mais à mão:

O fenômeno processual da advocatória, previsto no art. 82 do CPP, pressupõe a ocorrência de conexão ou continência e a inexistência de sentença definitiva, sendo, por isso, inaplicável a providência na hipótese em que os fatos são distintos e o processo no qual se postulou o benefício já se encontra com sentença condenatória. (STJ, RHC 5.622, Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* 1.9.97, p. 40.884).

Forte em tais argumentos, conheço do conflito suscitado, para declarar o MM. Juízo Titular da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, ora suscitante, competente para a supervisão do Inquérito Policial nº 2005.82.00.010571-1.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.462-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Suscitante: JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS
Suscitado: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS
Parte Autora: MARIA DE LOURDES FERREIRA DA GUIA
Parte Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. ADRIANA MARIA MARQUES REIS E OUTRO
(PARTE A)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM/JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS (R\$ 380,00). COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001.

- Desnecessária a ouvida do juízo suscitado, nos

termos do art. 119 do CPC, quando os motivos que o levaram a declarar a sua incompetência para conhecer da ação se encontram objetivamente elencados na decisão declinatória. Precedentes.

- Consoante estabelece a Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal Cível é inderrogável e absoluta (art. 3º, § 3º), excetuando-se, unicamente, as hipóteses que a norma exaustivamente elenca (incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 3º).

- Se o feito envolve matéria cível, com valor da causa atribuído pela parte em montante inferior a 60 salários mínimos, deve-se reconhecer a competência do juizado especial para o seu processamento e julgamento.

- Precedentes da Corte: CC 1.468/AL, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, j. em 28.11.2007; CC 1.472/AL, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho (conv.), j. em 12.12.2007; CC 1.464/AL, Rel. Des. Federal Amanda Lucena (conv.), j. em 05.12.2007.

- Conhecido o conflito de competência, para se declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal de Alagoas (Juizado Especial), ora suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal de Alagoas, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas (Juizado Especial Federal) em face do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da mesma Seção Judiciária, o qual teria declinado de sua competência para processar e julgar ação em que se busca a incidência dos chamados expurgos inflacionários sobre o saldo de caderneta de poupança, ao fundamento de que tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 380,00, e restado silente, mesmo tendo sido intimada para emendar a inicial, deveriam os autos assomar ao Juizado Especial Federal, em face da sua competência absoluta para apreciar e julgar as causas com valor inferior a 60 salários mínimos.

Redistribuído o feito ao MM. Juiz da 6ª Vara/CE, este suscitou o conflito de competência, ao entendimento de que a parte, ao ajuizar a ação diretamente na vara comum, optou por não se submeter à competência do juizado especial, não sendo cabível a remessa dos autos ao juizado sem a concordância expressa da parte autora com a decisão declinatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que ofertou parecer às fls. 18/28.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Analisando, de início, a preliminar aventada pela ilustre Procuradora Regional da República, quanto à necessidade de conversão do feito em diligência, a fim de que seja ouvido, previamente, o juízo suscitado, em obediência ao ditame contido no art. 119 do CPC.

Em que pese o respeito que tenho às manifestações do *Parquet* Federal, afigura-se desnecessária a ouvida do juízo suscitado no presente caso, eis que os motivos que levaram o MM. Magistrado *a quo* a declarar a sua incompetência para conhecer da ação se encontram objetivamente elencados na decisão encartada à fl. 13, não havendo necessidade de esclarecimentos adicionais.

Em abono a essa tese, colho a seguinte manifestação jurisprudencial:

Dispensa de informações. Não é necessário solicitar informações ao juízo suscitado, se ele já declinou as razões de seu convencimento ao remeter os autos ao juízo suscitante (RRJTJRS 73/392, t, I)¹

Desta Corte anoto o seguinte julgado, transcrito no que interessa:

- Desnecessidade de ouvida do Juiz suscitado quando os autos já demonstram suficientemente o porquê da declinação da competência.
(CC 879/SE, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. em 03/03/2004, DJU de 28/04/2004, pág. 786).

Acrescente-se que a matéria trazida ao presente conflito de competência tem sido reiteradamente apreciada neste TRF, não se mostrando razoável, a esta altura, a conversão do feito em diligência, para se determinar a ouvida do Magistrado, o qual, provavelmente, apenas reiterará as razões externadas na sua decisão, com prejuízo da rápida solução do litígio

Tal providência, data vênua, não atende aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo, insculpidos na Constituição vigente.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, cuida-se de definir se a competência para o processamento de ação de cobrança de expurgos inflacionários sobre as contas de caderneta de poupança, a qual se deu o valor da causa no montante de R\$ 380,00, seria do Juizado Especial Federal ou de uma das Varas Federais não especializadas.

A Lei nº 10.259/2001 disciplinou, em seu art. 3º, a competência dos Juizados Especiais Federais, nos seguintes termos:

¹ *Apud* Nelson Nery Junior, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 9ª ed., revs., atual. e ampl.- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 330.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e pro improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Vê-se, pois, que, nos termos da Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal Cível é inderrogável e absoluta (art. 3º, § 3º), excetuando-se, unicamente, as hipóteses que a norma exaustivamente elenca (I, II, III e IV do § 1º do art. 3º).

No caso em comento, o feito envolve matéria cível, com valor da causa inferior a 60 salários mínimos, afigurando-se inquestionável a competência do juizado especial cível para o seu processamento, independentemente da aferição quanto à intenção subjetiva da parte ao apontar o valor da causa no montante de R\$ 380,00.

No mesmo sentido do entendimento ora adotado, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil. Causa distribuída no Juízo federal comum com valor inferior a sessenta salários mínimos, tendo por objeto a correção do saldo de caderneta de poupança com aplicação de expurgos inflacionários, matéria não complexa. Competência do Juizado Federal Especial. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitante. (CC 1.468-AL, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, j. em 28.11.2007, *DJU* 09.01.2008).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

I. Cabe ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência entre Vara Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária, nos termos do art. 108, e, da CF/88. Precedente do TRF/5ª: CC nº 1.234/PE, Pleno, Rel. Marcelo Navarro, *DJ* 01/08/2007, p. 356.

II. Segundo a Lei nº 10.259/2001, a competência dos Juizados Especiais Federais em razão do valor da causa é absoluta e inderrogável, estando a ela sujeitos os processos cujo montante, estimado pela parte, seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

III. Conflito conhecido. Fixação da competência do Juízo suscitante (Juizado Especial Federal).

(CC 1.472/AL, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho (convocado), j. em 12.12.2007, *DJU* 09.01.2008).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ABAIXO DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS (R\$ 3.000,00). MATÉRIA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal da SJ/AL (Juizado Especial) ante o Juízo da 4ª Vara Federal da mesma Seccional, nos autos da Ação de Cobrança de Expurgos Inflacionários sobre Saldo de Caderneta de Poupança.

2. Como se cuida de conflito de competência envolvendo dois Magistrados pertencentes ao Quadro da SJ/AL, compete a esta Corte, o seu processamento e julgamento, à luz de diretriz expressa tanto na Carta Magna (art. 108, I) quanto no Regimento Interno do TRF da 5ª Região (art. 5º, IV).

3. Versando a causa sobre matéria cível e tendo atribuído a parte valor da causa inferior a 60 salários mínimos, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e inderrogável.

4. Conflito de Competência que se conhece e se declara como competente o Juízo Federal da 6ª Vara Federal da SJ/AL (Juizado Especial Federal).

(CC 1.464/AL, Rel. Des. Federal Amanda Lucena (convocada), julg. em 05.12.2007, DJU 09.01.2008).

Com essas considerações, conheço do conflito, para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Alagoas (Juizado Especial), ora suscitante.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 398.551-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Embargante: UNIÃO
Embargado: FRANCISCO MATIAS DA SILVA
Adv./Proc.: DR. SÉRGIO CAPISTRANO DE MIRANDA MONTE (EMBDO.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO ESPECIAL. ART.53, II, DO ADCT DA CF/88. CERTIDÕES E DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA COMPROVAR QUE O MILITAR EFETIVAMENTE PARTICIPOU DE MISSÕES DE PATRULHAMENTO, VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DO LITORAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.
- Embargos improvidos.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infrin-

gentes, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 2 de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

A União opõe embargos infringentes ante acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal Ubaldo Cavalcante (fls. 90/97), proferido pela colenda Primeira Turma deste egrégio Tribunal, que, por maioria, deu provimento à apelação do ora embargado, determinando que fosse reconhecido o direito à pensão especial de ex-combatente, conforme o disposto no art. 53 do ADCT, não apenas àquele que participou efetivamente de operações de guerra durante a Segunda Guerra Mundial, mas também àquele que cumpriu missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro.

Fundamenta-se, a embargante, no voto vencido do eminente Desembargador Federal Francisco Wildo (fls.86/87), que entende só fazer jus à pensão especial aqueles que efetivamente participaram do teatro bélico. Alega, ainda, que o ora embargado não acostou documentos essenciais à comprovação de sua qualidade de ex-combatente.

O embargado, devidamente intimado, deixou fluir *in albis* o prazo para apresentar impugnação aos embargos.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos.

É o relatório.

Submeto os autos ao eminente Revisor, Desembargador Federal José Maria Lucena.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A Constituição Federal (art. 53 do ADCT) remete à Lei nº 5.315/67 a delimitação do conceito de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial. A Lei nº 5.315/67 considera como ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, inclusive em missões de vigilância e segurança do litoral, devidamente comprovadas mediante certificado emitido pelo Exército (art. 1º, § 2º, a, II).

Não merece reforma o acórdão rescindendo, vez que, com base em prova produzida nos autos do processo originário, entendeu como caracterizada a realização de missões de vigilância do litoral por parte do embargado, para o fim de concessão da pensão especial na condição de ex-combatente. O mencionado acórdão deu, portanto, correta interpretação aos dispositivos constitucionais e legais em análise, de acordo com jurisprudência recente desta Corte e do STJ.

A Lei nº 5.315/67 considera como ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, inclusive em missões de vigilância e segurança do litoral, devidamente comprovadas mediante certificado emitido pelo Exército (art. 1º, § 2º, a, II). Com efeito:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

(...)

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

a) no Exército:

(...)

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

A despeito das opiniões divergentes a respeito do critério legal adotado, no tocante a se instituir uma equivalência entre os que atuaram no teatro de guerra na Europa e aqueles que efetuaram missões de vigilância no litoral brasileiro, tal fato é legalmente amparado. Além do que, a Constituição Federal recepcionou expressamente os termos da Lei nº 5.315/67 com a finalidade de definir o que deveria ser considerada como participação efetiva nas operações bélicas do último conflito mundial.

Com base em tais fundamentos, restou considerado ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, para os fins do art. 53 do ADCT, também aquele que participou de missões de vigilância e segurança do litoral, nos termos da Lei nº 5.315/67.

Os autos dão conta de que o embargado, que neste ano fará 86 anos, foi deslocado de sua unidade militar para cumprir missão de vigilância e segurança do litoral do Rio Grande do Norte. A certidão acostada à fl. 17, exarada pelo Ministério da Marinha, dá conta que o embargado foi tripulante da barcaça “SALINÉSIA” de 20/04/1942 a 03/06 do mesmo ano. Há outra certidão, do Ministério do Exército, à fl. 18, que assevera que o Sr. Francisco Matias da Silva também integrou as guarnições do cúter “BRASIL”, no período de 07/10/1942 a 05/01/1943, e do iate “APORÉ”, de 29/02 a 08/03/1944, declara, ainda, que ele “(...) fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos”.

Acosto-me, portanto, aos fundamentos expendidos pelo eminente Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, em seu bem lançado voto vencedor, à fl. 90.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 3.129-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Impetrantes: PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO
Impetrado: JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DO CEARÁ
Paciente: RAYMOND AMANKWAH

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CF E ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Denúncia oferecida em desfavor de Raymond Amankwah, ora paciente, e mais 2 (duas) acusadas, por infringência ao disposto no art. 33 c/c o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006.

- Prisão em flagrante decretada em 01.12.2007, quando o paciente procurava se evadir do Aeroporto Internacional Pinto Martins, após a prisão das co-denunciadas, que pretendiam viajar a Lisboa, portando malas contendo cocaína.

- A alegação de que Raymond Amankwah passara para as co-acusadas, em São Paulo, as citadas malas não tem o condão de descaracterizar sua prisão em flagrante, realizada no Aeroporto Pinto Martins (Fortaleza-CE). O delito de tráfico de entorpecentes tem caráter permanente, protraindo sua consumação desde quando se inicia o ato até a apreensão ocorrida. Precedentes do STJ.

- ***Inexistência de qualquer ilegalidade ou nulidade na prisão em flagrante.***
- ***Segundo o art. 5º, XLIII, da CF, a lei considerará como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia o tráfico ilícito de entorpecentes, dentre outros.***
- ***A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) estabelecia, em seu art. 2º, II, que o tráfico ilícito de entorpecentes era insuscetível de fiança e liberdade provisória. Com a edição da Lei nº 11.464/2007, houve a supressão, no mencionado inciso, da expressão “liberdade provisória”, subsistindo a expressão “fiança”.***
- ***O art. 44, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Entorpecentes), por sua vez, estatui que “os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 e 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”.***
- ***Conflito aparente de normas que se resolvem, acolhendo-se a tese do Superior Tribunal de Justiça, ancorada em entendimento do Supremo Tribunal Federal de que “a superveniência da modificação trazida pela Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes” (HC nº 83.010 - MG).***
- ***Em virtude, também, de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que “o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos, por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia” (HC nº 81.214-RS).***

- Desnecessidade, portanto, nos crimes hediondos, de fundamentar-se a denegação de qualquer tipo de liberdade provisória (com ou sem fiança).

- Contradições no tocante ao domicílio do paciente, constantes da inicial da presente ação e do pedido de liberdade provisória formulado ao Juízo coator. Ademais, não foi juntado qualquer documento comprobatório do alegado, tampouco certidões de antecedentes criminais.

- Alegação de excesso de prazo na prisão que não merece guarida. As circunstâncias do caso exigiram a tradução para os idiomas inglês e alemão dos documentos necessários à apresentação da defesa preliminar dos acusados, o que justifica, até o presente momento, à luz do princípio da razoabilidade, o tempo demandado para o andamento do feito. Além disso, a juntada aos autos dos termos de interrogatório e de oitiva das testemunhas de acusação, ocorridos em 24.03.2008, demonstram que o curso processual está adequado, sem violação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 1º de abril de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em 22.02.2008 por Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Rafael Diogo Diógenes Lemos em favor de Raymond Amankwah, cidadão ganense, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 11ª Vara Federal-CE (Fortaleza).

No tocante aos fatos, alegaram, em síntese, que: a) o paciente foi preso em 01.12.2007, por policiais federais, suspeito de fornecer droga para duas alemãs embarcarem em um voo com destino a Lisboa (Portugal); b) consoante a investigação criminal, as duas “mulas” – identificadas como Mandy Veit e Irene Beata – tiveram suas passagens aéreas pagas pelos traficantes, além de suas estadas no Brasil, recebendo um valor aproximado de 5.000 a 6.000 euros; c) as citadas alemãs dirigiram-se à cidade de São Paulo, onde se encontraram com Raymond Amankwah e, após alguns dias, os três vieram a Fortaleza; d) Mandy Veit já teria levado malas de um país para outro, mas fora a primeira vez de Irene Beata, que conhecera o paciente no início de 2007, quando iniciaram um relacionamento; e) o paciente estaria no Brasil com o único intuito de passar suas férias com Irene Beata; f) um cidadão de nome Don, conhecido do paciente, solicitara que este recepcionasse e acompanhasse Irena e sua amiga no Brasil, fornecendo a elas todo o auxílio necessário, às custas de Don; g) o paciente sempre colaborou voluntariamente com as investigações policiais e, em razão disto, bem como por sua menor importância na rede do tráfico (estaria apenas prestando um favor a um amigo e reencontrando a pessoa com quem havia mantido relacionamento anterior, que figura como uma das acusadas no citado processo), a segregação cautelar seria desnecessária e ilegal.

Pugnaram pela nulidade do flagrante delito, uma vez que o paciente não fora detido com drogas, nem fora avistado cedendo malas às duas outras réas (presas ao tentarem embarcar com cocaína para Lisboa), inexistindo qualquer situação que levasse a presumir que o paciente “acabara de cometer o delito”, requisito básico para o flagrante.

Asseveraram, ainda, que: a) o dispositivo legal imputado a Raymond Amankwah elenca diversas modalidades criminosas, mas nenhuma delas poderia ser considerada como crime permanente, e, “se o paciente de fato praticara o delito, o praticara bem antes do momento em que foi detido”, o que demonstraria a ilegalidade de sua prisão; b) em interrogatório prestado à autoridade policial, o paciente disse que “entregou às cidadãs alemãs já acima indicadas, na cidade de São Paulo”, caracterizando naquela oportunidade a consumação do delito; c) a participação do paciente, no que diz respeito ao fato de as alemãs saírem ou não do território nacional, constituiria mero exaurimento do delito, demonstrando a ilegalidade da prisão; d) não há de se falar, no caso concreto, em flagrante previsto no art. 2º da Lei nº 9.034/95, uma vez que os réus não participam de bando, vindo ao Brasil para turismo, além de não conhecerem os chefes da possível quadrilha, nem seu *modus operandi*.

Aduziram a inexistência de fundamento para a segregação cautelar de Raymond Amankwah, bem como dos requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal).

Afirmaram, por fim: a) passados mais de 2 (dois) meses de sua prisão, o paciente ainda não fora interrogado pela autoridade impetrada; b) o paciente tem domicílio certo em Fortaleza, residindo com sua esposa e filho – “que, embora não seja o pai, o trata como se o fora” –, sendo primário, com bons antecedentes e vem colaborando com o Judiciário desde o início; c) seu passaporte estaria com o Juízo competente para julgá-lo; d) o *periculum in mora* decorreria das condições físicas do paciente, que tem mais de 50 (cinquenta) anos, com problemas na coluna e outros males.

Pleitearam a concessão de liminar, com a expedição do respectivo alvará de soltura. No mérito, pediram a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de que o paciente pudesse aguardar o julgamento em liberdade. Juntaram documentos de fls. 19-56.

Através da decisão de fls. 60-62, a Desembargadora Federal Margarida Cantarelli indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 67-70, encontram-se as informações elaboradas pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara/CE, figurando a via original às fls.

73-76, acompanhada dos documentos de fls. 77-139.

O representante ministerial com atuação neste TRF - 5ª Região, Procurador Regional da RepúblicaIVALDO OLÍMPIO DE LIMA, ofereceu parecer, cuja ementa é do seguinte teor (fls. 141-148):

Processo Penal. *Habeas corpus* liberatório. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. Inexistência de nulidade da prisão em flagrante. O alegado domicílio fixo e os bons antecedentes são insuficientes sem a devida comprovação para aguardar o julgamento fora da prisão. Organização criminosa. Impossibilidade de liberdade provisória. Vedação dada pela Lei nº 11.343/2006 e pelo art. 5º XLIII da CF. Desnecessidade de fundamentação do art. 312 do CPP. Precedentes do STJ. Pela denegação da ordem.

Em 31.03.2008, foi juntado ofício encaminhado pelo Magistrado de 1º grau, remetendo cópia dos termos de interrogatório do paciente Raymond Amankwah, bem como das acusadas Mandy Veit e Irena Beata, além dos testemunhos de Cláudio Sergei Luz e Silva e Raimundo Elias Amaro Bastos, arrolados pela acusação, em audiência realizada em 24.03.2008 (fls. 152/167).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Rafael Diogo Diógenes Lemos em favor de Raymond Amankwah, cidadão ganense, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 11ª Vara Federal-CE (Fortaleza).

Os argumentos dos impetrantes dizem respeito, basicamente, à ilegalidade da prisão em flagrante do ora paciente, bem como à inexistência de fundamentos para sua segregação cautelar e de requisitos para a prisão preventiva.

Ao prestar informações, através de ofício datado de 26.02.2008, o MM. Juiz Federal da 11ª Vara-CE noticiou que (fls. 73-76):

A Polícia Federal no Ceará, a partir de informações oriundas da Polícia Federal de São Paulo e da Polícia da Ale-

manha, tomou conhecimento, no dia 25 de novembro de 2007, de que seria realizado o embarque, no Aeroporto Internacional Pinto Martins, nesta Capital, de pessoas transportando drogas de propriedade de uma organização criminosa com atuação na Alemanha e em São Paulo-SP.

A Polícia alemã apontou os nomes de Mandy Veit e Irena Beata Cieslak, as quais viriam ao Brasil receber e transportar a droga, sendo que o contato, a entrega da droga e o custeio das despesas das “mulas” estariam sendo feitos por membros de outra organização, no caso, foi indicado que o contato seria um estrangeiro de nome Raymond, ficando constatado posteriormente que se tratava do ganense Raymond Amankwah.

Com essas informações, Policiais Federais da Delegacia de Repressão a Entorpecentes deste Estado passaram a acompanhar os movimentos de tais pessoas em Fortaleza, sendo que no dia 1º de dezembro foram elas presas: Mandy Veit e Irena Beata Cieslak quando do embarque com destino a Lisboa, Portugal, transportando seis pacotes de cocaína em pó em suas bagagens, no total de 6,177 kg, e Raymond Amankwah em tentativa de fuga do aeroporto – havendo ele resistido à voz de prisão que lhe foi dada por Policial Federal, fazendo-se necessário, para a sua efetivação, o auxílio de Policiais Militares –, tudo conforme o Auto de Prisão em Flagrante, Laudo de Exame em Substância (Cocaína) e Relatório cujas cópias seguem em anexo.

Irena Cieslak disse à Polícia Federal que as bolsas nas quais estavam a droga foram entregues por “RAY”, na cidade de São Paulo-SP, o que foi confirmado pelo próprio Raymond Amankwah (fls. 12/17).

Dado o caráter permanente da infração, o crime de tráfico de drogas se consuma desde quando se inicia o ato até a apreensão ocorrida, como vêm decidindo o Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos, *mutatis mutandis*, aplicam-se ao presente caso, *in verbis*:

[...]

Com o flagrante realizado, em que se pode verificar a observância de todas as determinações legais e garantias constitucionais aplicáveis à espécie, foi instaurado o IPL nº 1613/2007-SR/DPF/CE, distribuído a esta 11ª Vara e aqui tramitando sob o nº 2008.81.00.000316-0.

Outrossim, se porventura restasse configurada qualquer irregularidade na prisão efetuada, o eventual ato de coação não poderia ser atribuído a este magistrado, mas sim à autoridade policial que o tivesse realizado.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia no dia 11 de janeiro de 2008 (fls. 139/144), tendo sido traduzida para os idiomas alemão e inglês, juntamente com os mandados de notificação dos réus para a apresentação de defesa prévia, nos termos da Lei nº 11.343/2006.

Não obstante a notificação de todos os denunciados para a apresentação de defesa preliminar, apresentou-a tão-somente a defesa de Raymond Amankwah, o que fez no dia 21 de fevereiro próximo passado (fls. 218/219), por tal motivo sendo expedido mandado de intimação dos Advogados das demais acusadas para o mesmo fim, para que se possa dar normal seguimento ao feito.

Informo, mais, que Raymond Amankwah, ora paciente, ajuizou o pedido de liberdade provisória nº 2008.81.00.000838-8, em que – contradizendo-se, como também consta na peça inicial do *writ* de que se cuida, segundo a qual seria namorado de Irena e “estava aqui no Brasil com o único intuito de passar suas férias com Irena” –, está qualificado como industrial residente na Rua José Magalhães Lisboa, nº 1000, bairro Jardins, na capital paulista, o mesmo que informou nos autos do Inquérito Policial pertinente, apesar de não juntar qualquer documento comprobatório de tais informações e tampouco certidões de antecedentes criminais, o que foi determinado por este Juízo e ainda não cumprido.

Ademais, Irena Beata Cieslak, quando do seu interrogatório em sede policial, inicialmente afirmou “que conhece Ray, que também foi conduzido preso para esta Polícia Federal na data de hoje, desde abril deste ano, na cidade de Natal/RN, explicando que não tem nenhum tipo de relacionamento mais próximo com o mesmo e que durante esse tempo apenas trocou algumas mensagens via *e-mail*, inclusive não sabendo informar o seu nome”. Aduziu, ainda, que, em viagem de Natal-RN a Amsterdã, na Holanda, conduziu “algo” consigo junto ao corpo, sob as vestes, “material esse que foi entregue a conduzida a Klaus por Ray” (fls. 12/14).

Seguem fotocópias das peças referidas ao longo do presente.

Dentre os documentos anexados às informações, destaco os seguintes (numeração desta Corte): a) auto de prisão em flagrante, de 01.12.2007 (fls. 77-92); b) relatório elaborado pela autoridade policial no inquérito nº 1613/07-SR/DPF/CE, datado de 28.12.2007 (fls. 93-96); c) denúncia oferecida pelo MPF em 11.01.2008 (fls. 97-101); d) despacho da autoridade impetrada, de 15.01.2008, determinando a notificação dos acusados para oferecer defesa prévia (fl. 102); e) defesa preliminar oferecida por Raymond Amankwah em 22.02.2008 (fls. 120-122); f) pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente ao Juízo coator, em 08.02.2008 (fls. 123-139).

Em complemento às informações, cito o seguinte trecho do relatório policial (fls. 93-96):

[...]

A primeira conduzida, Mandy Veit, ao ser interrogada, fls. 09/11, disse ser a primeira vez que vinha ao Brasil, e que já sabia que vinha transportar drogas, dizendo não saber quem teria entregue as bolsas com cocaína na cidade de São Paulo/SP, e que Raymond Amankwah, a quem conhecia somente por Ray, fora quem bancara suas despesas no Hotel em que ficou hospedada em Fortaleza, quando retornou de São Paulo. Dizendo ainda haver sido convidada para a viagem por Irena e por um homem chamado Kamp, residente em Hamburgo na Alemanha, que lhe teria prometido pagar • 5.000 (cinco mil euros), para fazer o transporte da droga.

A segunda conduzida, Irena Beata Cieslak, disse às fls. 12/14, haver nascido na Polônia e ter dupla nacionalidade Alemã e Polonesa, confirmando haver recebido a bolsa na qual foi encontrada cocaína de Ray, que apesar de ser seu “namorado”, pouco sabia sobre ele, e que havia sido contratada por um ex-namorado de nome Thomas Kamp, para fazer o transporte da bolsa pelo qual receberia de 5.000 a 6.000 euros, e que já teria feito o transporte de “coisas” de Benin na África para a Europa, e de Natal/RN para Amsterdã na Holanda em abril deste ano.

O terceiro conduzido Raymond Amankwah, ouvido às fls. 15/17, confessou haver entregado as bolsas com 3 kg (três quilos) de cocaína aproximadamente cada para as mulheres, que havia recebido de um homem chamado Ken

Chukwuma na cidade de São Paulo/SP e custeado as despesas das duas alemãs, como um “favor” para “Don”, pessoa residente em Acra/Gana, que lhe disse já haver trabalhado com Thomas Kamp. Ao ser perguntado porque estava confessando espontaneamente sua participação no narco-tráfico internacional, disse apenas que resolvera contar a verdade.

[...]

Feitas as transcrições necessárias, passo às questões argüidas nesta ação constitucional.

Quando da decisão indeferitória de liminar (fls. 60-62), a Desembargadora Federal Margarida Cantarelli reportou-se ao fato de que os impetrantes não mencionaram qual a decisão emanada do Juízo coator que pudesse ser tida como ilegal, uma vez que, no tocante à prisão do paciente, juntaram, tão-somente, cópia do interrogatório e termo de recebimento de preso, datada do 01.12.2007, ambos da alçada da autoridade policial (fls. 19-22).

Entretanto, como o MM. Juiz da 11ª Vara-CE, ao prestar as informações, referiu-se a pedido de liberdade provisória a ele formulado pelo paciente em 08.02.2008, juntando cópia às fls. 123-129, é de se supor que o ato ilegal seja o da manutenção da custódia do paciente.

De qualquer sorte, não vejo ilegalidade ou nulidade na prisão em flagrante de Raymond Amankwah.

Pelos elementos constantes dos autos, é possível vislumbrar a consumação, em tese, do delito de tráfico internacional de entorpecentes, bem como a existência de indícios suficientes de autoria.

Com efeito, o paciente esteve com as co-denunciadas em São Paulo-SP, ali se hospedando em 28 e 29 de novembro de 2007. Retornou a Fortaleza em 01.12.2007, onde voltou a encontrá-las, custeando as despesas de ambas, e com elas permanecendo até o momento do embarque no voo com destino a Lisboa, oportunidade em que as acusadas foram presas, portando sacolas contendo cocaína, que lhes foram entregues na capital paulista por Raymond Amankwah.

A alegação de que o paciente passara para as co-denunciadas, em São Paulo, as malas contendo cocaína, não tem o condão de descaracterizar sua prisão em flagrante, realizada no Aeroporto Internacional Pinto Martins (Fortaleza-CE).

Como bem afirmado pela autoridade impetrada, o delito de tráfico de entorpecentes tem caráter permanente, protraindo sua consumação "desde quando se inicia o ato até a apreensão ocorrida". Cito, neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mencionados nas informações de fls. 73-76:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DA DROGA QUE OCORREU NO INTERIOR DE AERONAVE POUSADA. DELITO PERMANENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se questiona a competência da Justiça Federal para o julgamento de processo relativo a crime de tráfico internacional de entorpecentes, no qual foi apreendida a droga dentro da aeronave destinada ao seu transporte.

II. O crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem caráter permanente, daqueles cujos efeitos se protraem no tempo.

III. Considera-se consumado o tráfico quando evidenciado o estado de flagrância em quaisquer de seus núcleos, ou seja, no momento da importação ou exportação, do depósito ou do transporte, de trazer consigo ou da guarda do entorpecente.

[...]

VI. Ordem denegada.

(HC nº 34.374-MS, 5ª Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, d. unânime, 25.05.2004, DJ de 01.07.2004) (sem destaque no original).

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AÇÃO DE TRANSPORTAR. AUTORES MEDIATOS. ABSOLVIÇÃO DA PESSOA QUE TRANSPORTAVA. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE DOS AUTORES DO ILÍCITO. CRIME ÚNICO. CRIME PERMANENTE. REGRA DE PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA APREENSÃO.
1. O envolvimento de outras pessoas, em tese, responsá-

veis pelo transporte da droga por intermédia pessoa, que restou absolvida por inexistência de dolo, revela a ocorrência de crime único, cujo desdobramento aponta a participação de pessoas diversas, cada qual com suas funções, findando com o flagrante pela conduta de transportar a substância entorpecente.

2. A circunstância da absolvição da pessoa portadora da droga, pela negativa de participação dolosa no evento, não descaracteriza a autoria dos verdadeiros traficantes que, de forma mediata, providenciaram o transporte da substância.

3. Ação delituosa verificada pelos agentes policiais e que ensejou a apreensão da substância estupefaciente foi a de transporte, caracterizada pelo caráter permanente, aplicando-se as regras de fixação da competência previstas nos arts. 71 e 83 do CPP.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitado.

(CC nº 46.654-SP, 3ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. unânime, 14.02.2005, DJ de 02.03.2005) (sem destaque no original).

Quanto à afirmação de que inexistiriam fundamentos para a segregação cautelar do paciente, bem como de requisitos para a prisão preventiva, melhor sorte não assiste aos impetrantes.

Dispõe o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (sem destaque no original).

A Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, estabelecia em seu art. 2º, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º. A pena por crime previsto neste artigo será cumprida

integralmente em regime fechado.

§ 2º. Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º. A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade.

Com a edição da Lei nº 11.464, de 28.03.2007, que entrou em vigor em 29.03.2007 (data de sua publicação), o referido artigo passou a ter a seguinte redação:

Art. 2º *omissis*

II - fiança.

§ 1º. A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º. A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3º. Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4º. A prisão temporária sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade.

Houve, portanto, a supressão da expressão “e liberdade provisória”, no inciso II, modificando-se o § 1º (cumprimento de pena em regime inicialmente fechado), acrescentando-se o § 2º, e renumerando-se os antigos §§ 2º e 3º para §§ 3º e 4º.

Por outro lado, tratando-se de delito de tráfico de entorpecentes, é imprescindível que se transcreva o disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, *verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 e 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursum*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Em face deste aparente conflito de normas, defenderam os impetrantes, no pedido de liberdade provisória formulado na 1ª instância (fls. 123-139), a não incidência do citado art. 44 da Lei nº 11.343/2006 ao caso em tela.

Argumentaram, para tanto, que a Lei nº 11.464/2007, ao alterar a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), teria proibido, tão-somente, a fiança, “sendo evidente que teria permitido a concessão de liberdade provisória para crimes hediondos e equiparados, inclusive o tráfico de entorpecentes, conforme o *caput* do art. 2º”.

Citaram, em socorro de sua tese, posicionamentos de Guilherme de Souza Nucci (*Leis penais e processuais penais comentadas*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 349) e de Luiz Flávio Gomes, em artigo intitulado *Liberdade provisória no delito de tráfico de drogas* (Clubjus, Brasília-DF: 25 jan. 2008. Disponível em <<http://www.clubjus.com.br/?content=1.15028>>).

Aduziram, com fundamento na citada doutrina, que a alteração do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, subsistindo apenas a vedação à fiança, teria alcançado os delitos tratados na Lei nº 11.343/2006, o que tornaria cabível a liberdade provisória em crimes de tráfico de entorpecentes.

Entretanto, esta não é a corrente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a vedação à concessão da liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, não fora derogada pela Lei nº 11.464/2007.

Ademais, em virtude de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o STJ acolheu a tese de que “o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos, por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia” (HC nº 81.214-RS) e que “a superveniência da modificação trazida pela Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes” (HC nº 83.010-MG).

O parecer ministerial de fls. 141-148 bem abordou esta questão, trazendo os seguintes argumentos:

Quando os impetrantes afastaram em tese na exordial a possibilidade da prisão do paciente satisfazer os requisitos estabelecidos no art. 312 do CPP para continuar preso, assim procederam sem considerar que a autoridade impetrada não mais precisa fundamentar a custódia cautelar nos requisitos da prisão preventiva, pois tanto o art. 5º, XLIII, da CF quanto a Lei nº 11.343/2006 vedam a concessão da liberdade provisória em crimes desta espécie.

Sobre o tema a jurisprudência do STJ, *verbis*:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO PREJUDICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. CRIME HEDIONDO. VEDAÇÃO LEGAL. INAFIANÇABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PREJUDICADA EM PARTE E DENEGADA. RESSALVADO POSICIONAMENTO DA RELATORIA.

I. Encerrada a instrução criminal, resta superado o constrangimento ilegal por excesso de prazo.

II. Hipótese em que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido indeferido pelo Magistrado singular o benefício da liberdade provisória.

IV. O entendimento anteriormente consolidado nesta Corte orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fundamentado em suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

V. Revisão da jurisprudência em virtude do entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia.

VI. A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República, em seu art. 5º, XLIII.

VII. Ordem prejudicada, no tocante ao excesso de prazo e denegada, quanto ao pedido de liberdade provisória.

(STJ. HC nº 81.214/RS. Quinta Turma. Decisão: 29/08/2007. DJ: 17/09/2007, pág: 326. Relator: Min. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG - sem grifos no original)

EMENTA: CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. CRIME HEDIONDO. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INAFIANÇABILIDADE. CONSTRAÑGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENE-GADA.

Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido indeferido pelo Magistrado singular o benefício da liberdade provisória.

O entendimento anteriormente consolidado nesta Corte orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fulcrado em suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Revisão da jurisprudência em virtude do entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos, por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia.

A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XLIII.

A superveniência da modificação trazida pela Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

A Lei 11.343/2006 cuida de legislação especial e contém disposição expressa quanto à proibição do deferimento da liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes.

Em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007.

Superveniência de sentença, tendo o réu sido condenado à pena de 12 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, vedado o apelo em liberdade por ter permanecido preso durante a instrução criminal. Ordem denegada.

(STJ. HC nº 83.010/MG. Quinta Turma. Decisão: 19/06/2007. DJ: 06/08/2007, Pág: 602. Relator: Min. Gilson Dipp - sem grifos no original)

Vê-se que, inicialmente, em casos de crimes hediondos, a negativa da liberdade provisória exigia do Magistrado fundamentação adequada, à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Contudo, invocando os ditames do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, o STF passou a entender que, nos crimes hediondos, não há necessidade de se fundamentar a denegação de qualquer tipo de liberdade provisória (com ou sem fiança), tese que foi acolhida pelo STJ.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo Ministro Gilson Dipp, no julgamento do HC nº 83.010-MG, por se tratar de situação similar à do presente feito, e que se reporta a diversos julgados do STF, *verbis*:

[...]

A hipótese dos autos trata de réu preso em flagrante pela suposta prática de crime equiparado a hediondo - tráfico ilícito de entorpecentes -, ao qual foi indeferida a liberdade provisória.

O entendimento anteriormente consolidado nesta Corte orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fulcrado em suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. A simples referência à vedação constante do art. 2º, inciso II, da Lei 8.072/90 não se prestava à manutenção da custódia cautelar.

Entretanto, julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto ensejaram a revisão da jurisprudência desta Corte.

O STF tem decidido que a proibição legal acima referida, por si só, constituía fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória, sem a necessidade de explicitação

de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia.

A regra do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal seria afastada para dar lugar ao disposto no art. 2º, II, da Lei dos Crimes Hediondos.

Destaca a Suprema Corte que a proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XLIII.

A respeito, confira-se os julgados:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. LEI 8.072/1990, ART. 2º, II. DECRETO DE PRISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PRAZO DA PRISÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO PROCESSO.

A vedação à concessão do benefício da liberdade provisória prevista no art. 2º, II, da Lei 8.072/1990 é fundamento suficiente para o impedimento da concessão do benefício ao paciente.

A demora na tramitação do processo é justificada pela complexidade do feito, dada a necessidade de expedição de precatórias para oitiva de testemunhas e a presença de vários réus com procuradores distintos.

Ordem denegada.

(HC 86.814/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 26-05-2006)

EMENTA: I. Crime hediondo: prisão em flagrante: proibição da liberdade provisória: inteligência. Da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos – contida no art. 2º, II, da L. 8.072/90 e decorrente, aliás, da inafiançabilidade imposta pela Constituição – , não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva.

II. Prisão preventiva: ausência de fundamentação cautelar idônea: revogação e restabelecimento do título da prisão antecedente.

(HC 89183/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 25-08-2006)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Homicídio qualificado. Crime hediondo. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Inadmissibilidade. Infração penal inafiançável. HC indeferido. Inteligência do art. 5º, XLIII, da CF, cc. art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90. Precedentes. Não se admite liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por homicídio qualificado, tido por crime hediondo.

(HC 86.118/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 14-10-2005)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DELITO. PRONÚNCIA. CPP, ART. 408, § 2º. LEI 8.072/90.

I. - *Writ* não conhecido quanto ao pedido de conversão da custódia em prisão domiciliar, dado que tal questão não foi posta à apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

II. - Impossibilidade de concessão de liberdade provisória a réu que, preso em flagrante delito e denunciado por crime hediondo, permanece preso durante todo o curso do processo.

III. - A circunstância de o réu ser primário e de bons antecedentes não é o bastante para impedir a manutenção da sua prisão, quando da pronúncia.

(HC 82.695/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 06-06-2003)

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: decisão do STJ em recurso especial. Em tese, admite-se a impetração de habeas corpus ao Supremo Tribunal contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, pelo menos para rever as questões jurídicas, mesmo infraconstitucionais, decididas contra o réu no julgamento de recurso especial: vertentes do entendimento da Primeira Turma no HC 71.097 (RTJ 162/612).

II. Crime hediondo: prisão em flagrante proibição de liberdade provisória: inteligência. Da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos – contida no art. 2º, II, da L. 8072 e decorrente, aliás, da inafiançabilidade imposta pela Constituição –, não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizados da prisão preventiva.

(HC 83.468/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 27-02-2004)

Entretanto, sobreveio a Lei 11.464, publicada em 29 de março de 2007, que alterou o mencionado dispositivo legal para excluir a expressão “e liberdade provisória”.

No entanto, entendo que a superveniência da modificação trazida pela Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Com efeito. A Lei 11.343/2006 cuida de legislação especial, e contém disposição expressa, em seu art. 44, quanto à proibição do deferimento da liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 e 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Dessa forma, em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007.

Nesse sentido, confira-se os fundamentos da decisão monocrática exarada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que negou seguimento à impetração manejada contra despacho indeferitório de liminar nos autos do HC 83.291/SP, de minha Relatoria:

(...) É certo que a L. 11.464/07 – em vigor desde 29.03.07 – deu nova redação ao art. 2º, II, da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão “e liberdade provisória”. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da “proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva.

(v.g., HHCC 83.468, 1ª T., 11.9.03, Pertence, *DJ* 27.2.04; 82.695, 2ª T., 13.5.03, Velloso, *DJ* 6.6.03; 79.386, 2ª T., 5.10.99, Marco Aurélio, *DJ* 4.8.00; 78.086, 1ª T., 11.12.98, Pertence, *DJ* 9.4.99).

Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria “inafiançabilidade imposta pela Constituição” (CF, art. 5º, XLIII).

De qualquer modo, tratando-se de imputação de tráfico de entorpecentes (L. 11.343/06, art. 33, c.c o art. 40, III), a princípio incidiria Lei especial, qual seja, a Lei 11.343/06, que dispõe em seu art. 44, *verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 e 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Ademais, justamente por se tratar de norma especial, não vejo plausibilidade jurídica na tese de que o art. 44, *caput*, da L. 11.343/06 teria sido derogado tacitamente pela L. 11.464/07.

Esse o quadro, nego seguimento à impetração (RISTF, art. 21, § 1º).

(HC 91.550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Decisão monocrática, DJ de 06/06/2007 - g.n.)

Ademais, os autos noticiam a prolação de sentença, tendo o réu sido condenado à pena de 12 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, vedado o apelo em liberdade por ter permanecido preso durante a instrução criminal. Portanto, não há ilegalidade decorrente do indeferimento da liberdade provisória ao paciente.

Diante do exposto, denego a ordem.

Assim, não merece guarida a alegação dos impetrantes de inexistência de fundamentos para a segregação cautelar do paciente, e de requisitos para sua prisão preventiva.

Por outro lado, como dito pelo representante ministerial, “é necessária a manutenção da prisão cautelar, eis que se torna necessário estar o paciente ao pronto alcance da autoridade, vez que foi preso em flagrante delito quando tentava se evadir no Aeroporto Pinto Martins após proporcionar o embarque das co-rés para Portugal portando substância entorpecente fornecida por ele”. Neste sentido, é o seguinte precedente do TRF - 3ª Região, citado no parecer de fls. 141-148:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. VIA ESTREITA E CÉLERE DO *WRIT*. AUTORIA DELITIVA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. PRISÃO EM FLAGRANTE REGULAR. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR JUSTIFICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. O rito especialíssimo do *writ* presta-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída, para justificar a sua concessão. E essa prova pré-constituída não foi produzida, o que fragiliza, sobremaneira, a alegação de negativa da autoria, deduzida nestes autos. O ônus da prova da ilegalidade pertence ao paciente, quando ela não exsurge dos próprios autos, o que é o caso. Não há prova segura de que a substância entorpecente encontrada pelos policiais civis não pertencia, de qualquer modo, à paciente. Pelo contrário, tudo indica que a substância relacionava-se à sua pessoa.

2. Não é possível, ao menos neste passo, emitir um juízo de valor conclusivo sobre a ilegalidade do constrangimento que se impõe à paciente, haja vista que não foram trazidas aos autos provas capazes de, em uma primeira e superficial análise, demonstrar tal circunstância.

3. O que pretende a paciente é alcançar um pronunciamento precoce acerca do mérito da ação penal, além de propugnar por uma análise profunda da autoria delitiva, o que não é possível nesta via e momento.

4. Compulsando os autos, observa-se que há elementos suficientes para justificar a prisão e o início de uma perseguição penal contra o paciente. Os documentos acostados aos autos conduzem a essa conclusão. A alegação de que a paciente, por um mero acaso, encontrava-se no local dos fatos, não encontra respaldo nestes autos.

5. Há justificativas para que se mantenha a paciente em prisão cautelar, pois não só restaram atendidas todas as formalidades relativas à sua prisão em flagrante, como também, não há meios para conceder-lhe o almejado benefício da liberdade provisória. [...] (HC nº 27.985/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, d. unânime, 20.08.2007, DJ de 04.09. 2007) (sem destaque no original).

Na decisão indeferitória da liminar, a Desembargadora Federal Margarida Cantarelli referiu que “apesar da afirmação de primariedade do paciente, de bons antecedentes e de domicílio certo em Fortaleza, não há nos autos qualquer documento que comprove o alegado” (fls. 60-62).

Entretanto, no pedido de liberdade provisória formulado ao Juízo coator, o paciente qualifica-se como “industrial, com endereço residencial à Rua José Magalhães Lisboa, 1.000 - Jardins, na cidade de São Paulo/SP” (fl. 139), aduzindo, na peça exordial, que “estava aqui no Brasil com o único intuito de passar suas férias com Irena (...)” (fl. 04).

Estas contradições foram apontadas pela autoridade impetrada, que aludiu, ainda, ao fato de que o paciente não juntara “qualquer documento comprobatório de tais informações e tampouco certidões de antecedentes criminais, o que foi determinado por este Juízo e ainda não cumprido” (fls. 73-76).

Importa dizer que, ainda que fosse possível, em tese, a concessão da liberdade provisória no caso em exame, a ela não faria jus o paciente, tendo em vista a não apresentação de provas que justificassem sua liberdade.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto do TRF - 1ª Região:

REMESSA EM *HABEAS CORPUS*. FLAGRANTE POR ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO POR EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA: INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE (CRIME ORGANIZADO NO ESTADO). AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP. REMESSA PROVIDA.

1. O alegado excesso de prazo para a formação da culpa é plenamente justificado pelas circunstâncias, consoante o entendimento pacificado em nossos Tribunais de que o prazo para o término da instrução criminal é regido pelo “Princípio da Razoabilidade”.

2. Na hipótese de prisão em flagrante, diversamente da preventiva, cabe ao preso apresentar provas que justifiquem sua liberdade provisória quando ausentes os requisitos autorizativos da custódia (art. 312 do CPP), o que não

ocorre in casu.

[...]

4. Remessa provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 30/10/2001 para a publicação do acórdão.

(RHC nº 2001.40.00.005067-4/PI, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 30.10.2001, DJ de 25.01.2002) (sem destaque no original).

Por fim, a alegação de excesso de prazo na prisão do paciente (recolhido desde 01.12.2007) também não merece prosperar.

Informou a autoridade impetrada que a denúncia foi oferecida em 11.01.2008, sendo traduzida para os idiomas inglês e alemão, juntamente com os mandados de notificação dos acusados para a apresentação de defesa prévia.

Em 16.01.2008, foram expedidos os mandados de intimação dos três denunciados (certidões de fls. 103-105).

À fl. 110, consta certidão informando que somente em 11.02.2008 foi recebida a documentação do intérprete de alemão, o que motivou o encaminhamento dos mandados à central de distribuição em 12.02.2008, sendo os acusados notificados em 14.02.2008 (fls. 111-116).

Em 21.02.2008, Raymond Amankwah apresentou a defesa preliminar (fls. 120-122), sendo expedido, na mesma data, mandado de intimação dos advogados das co-acusadas para a mesma finalidade (fl. 118).

Vê-se, portanto, que as circunstâncias do caso exigiram a tradução para os idiomas inglês e alemão dos documentos necessários à apresentação da defesa preliminar dos acusados, o que justifica, até o presente momento, à luz do princípio da razoabilidade, o tempo demandado para o andamento do feito. Além disso, a juntada aos autos dos termos de interrogatório e de oitiva das testemunhas de acusação, ocorridos em 24.03.2008, demonstram que o curso processual está adequado, sem violação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR (PRESIDÊNCIA) Nº 2.359-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Requerente: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Requerida: HERCÍLIO LUNDGREN PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Repte.: PROCURADORIA DO INCRA
Adv./Proc.: DR. MARKYLLWER NICOLAU GOES

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DISCUTIDA: EXECUÇÃO DE CONVÊNIO QUE COLIMA O ESTABELECIMENTO E A MANUTENÇÃO DE COLÔNIAS OU COOPERATIVAS DE POVOAMENTO E TRABALHO AGRÍCOLA. MATÉRIA DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. LEI Nº 4.132/62, ART. 2º, III. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. CF, ART. 184. PEDIDO CAUTELAR QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. AGRAVO INOMINADO PREJUDICADO.

- Medida cautelar que objetiva atribuir efeito suspensivo a recurso especial no qual se discute a execução de convênio que colima o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola.

- O estabelecimento ou manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola em imóveis rurais, objeto de convênio questionado nos autos, é matéria considerada de interesse social para fins de desapropriação (Lei nº 4.132/62, art. 2º, inc. III).

- A desapropriação de imóveis rurais por interesse social, para fins de reforma agrária, é ato de competência exclusiva da União, a teor do disposto no art. 184 da Constituição da Repúbli-

ca Federativa do Brasil, o que dissipa a aparência de bom direito do requerente em pretender realizar convênio com finalidade de estabelecer ou manter colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola.

- Pedido cautelar que se julga improcedente.

- Agravo inominado prejudicado.

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, por unanimidade, julgar improcedente o pedido cautelar e prejudicado o agravo inominado, nos termos do voto do Relator e do que consta nas notas taquigráficas, que ficam integrando este julgado.

Recife, 12 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Cuida-se de medida cautelar requerida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com pedido de liminar, visando que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso especial que interpusera contra acórdão da Quarta Turma deste Tribunal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 62.244/PB, em face de Hercílio Lundgren Planejamento e Empreendimentos Imobiliários Ltda., pessoa jurídica devidamente qualificada na exordial.

Aduz, primeiramente, sobre a competência da Presidência deste Tribunal para o processamento da medida, em virtude do recurso especial pender do juízo de admissibilidade, e, ao depois, sustenta a presença dos pressupostos autorizadores da medida postulada.

A fumaça de seu bom direito vislumbra o fato de que a decisão combatida mostra-se inapropriada ao caso concreto, eis que, con-

vertendo em retido o agravo de instrumento interposto, sobrestou a realização material de convênio celebrado com o Estado da Paraíba, com a finalidade de estabelecimento ou manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola em imóveis rurais. O *periculum in mora* entende que decorre da demonstração de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, podem faltar as circunstâncias de fato favoráveis à tutela.

Com vistas dos autos, o Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da medida, por não haver ilegalidade de forma a constituir dano irreparável ao requerente, eis que o convênio aludido nos autos “tem por objeto a obtenção de terras para o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalhos agrícolas, mediante a declaração de interesse, na forma da Lei nº 4.163/62, de imóvel rural”, quando, a teor do artigo 184 da Constituição Federal, a competência para desapropriar imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, é exclusiva da União.

Decisão indeferindo o pedido liminar (fls. 96-97).

Agravo inominado interposto pelo INCRA (fls. 103-107).

Nova vista ao Ministério Público Federal, cujo Procurador Regional da República, Rogério Tadeu Romano, opina pelo não-provimento do agravo inominado.

Intimado, o agravado deixa transcorrer *in albis* o prazo de resposta, conforme certificado na fl. 114.

É o relatório.

VOTO

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

Examino, primeiramente, a competência do Presidente deste Tribunal para julgar a presente causa, em virtude do recurso especial ao qual a requerente pretende agregar efeito suspensivo já ter sido admitido e os autos terem sido remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, qual denota o resultado de consulta ao sistema informatizado deste tribunal constante dos autos.

A competência do Presidente de Tribunal *a quo* para conhecimento e julgamento de incidente em recurso especial tem como limite o juízo de admissibilidade do respectivo recurso, à luz do artigo 16, inciso XVI, letra *h*, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe ser atribuição do Presidente decidir sobre a admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário, resolvendo os incidentes que forem suscitados.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão ao editar as Súmulas 634 e 635 que, não obstante se reportarem a recurso extraordinário, denotam a diretriz adotada pela Corte Suprema acerca do tema, que não destoa do entendimento aqui esposado:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

(Súmula 634).

Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

(Súmula 635).

Na esteira deste entendimento, note-se, ainda, a ementa do acórdão proferido na Reclamação 1.509/PB:

MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DOS EFEITOS DA DECISÃO RECORRIDA: DEMARCAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA CONCEDÊ-LA, ANTES E DEPOIS DA ADMISSÃO DO RECURSO.

1. Durante algum período, o STF reservou-se, com exclusividade, a competência para decidir do pedido de medida cautelar suspensiva dos efeitos de decisão sujeita a recurso extraordinário, subordinando, porém, a sua admissibilidade a já ter sido o RE admitido (cf. RCL 416, 3.12.92, Celso, RTJ 144/718).

2. Essa orientação, contudo – com vistas a obviar os riscos da demora entre a interposição e o juízo de sua admissibilidade –, passou a admitir que, nesse intervalo, o pedido cautelar fosse decidido pelo Presidente do Tribunal *a quo* (cf. voto Pertence, no AgRPet 535, 1ª T, Moreira, 11.02.92, RTJ 140/756; Pet 1.872, 1ª T, Moreira, 07.12.99,

DJ 14.04.00; AgRPet 1903, Pleno, Néri, 01.03.00, Inf. STF 180).

3. O poder cautelar do Presidente do Tribunal pode exercer-se até o despacho de admissão do RE, inclusive; mas finda com a prolação desse, que devolve ao STF a jurisdição sobre o caso, nela incluída a de conceder medida cautelar da eficácia da decisão futura do recurso extraordinário (RISTF, art. 21, IV e V).

4. Uma vez admitido o RE – com o que se instaura o poder cautelar do STF com relação a ele –, usurpa-lhe a competência a decisão do Presidente do Tribunal *a quo* que, re-considerando despacho anterior de indeferimento, confere efeito suspensivo ao recurso: para preservá-la, julga-se precedente a reclamação, sem prejuízo de que o pedido seja endereçado ao STF, se for o caso, mediante petição instruída com as peças necessárias.¹

Desta orientação, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça, qual se verifica do aresto cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A *QUO*. AUSÊNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N°S 634 E 635/STF. DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal *a quo* e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas n°s 634 e 635 do STF. Precedentes.

2 - *Omissis*.

¹ Ementa de ac. , por maioria, do STF - Pleno, aos 21/06/2000, na Rcl 1.509/PB, Rel. p/Acórdão Min. Sepulveda Pertence, pub. DJ 06/09/2001, p. 00009.

3 - Agravo regimental desprovido.²

Por outro lado, também decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Trata-se de ação cautelar que tem por objeto a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário pendente de juízo de admissibilidade perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região - TRF5.

2. A medida liminar foi deferida pela Presidência daquela Corte (fls. 282/312). Contra essa decisão foi interposto agravo regimental. O recurso extraordinário da União foi admitido antes da apreciação do agravo regimental e do mérito da ação cautelar.

3. É a síntese do necessário. Decido.

4. O TRF5 determinou a remessa dos autos de medida cautelar de sua competência a esta Corte.

5. O recurso de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 282/312 permanece sem julgamento. **Ainda que o recurso extraordinário da União tenha sido admitido, o TRF5 continua competente para a apreciação da presente ação cautelar e de seus incidentes**, ainda que para extingui-la por perda superveniente de objeto.

Restituam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região. [...].³

In casu, à época da propositura da ação e da apreciação do pedido liminar, pendia de juízo de admissibilidade o recurso especial interposto, razão pela qual a Presidência deste Tribunal tinha competência para apreciá-lo e tem para julgar a ação cautelar.

Demonstrada a competência deste Presidente para decidir o caso vertente, passo ao exame de mérito da cautelar.

A desapropriação de imóveis rurais por interesse social, para fins de reforma agrária, é ato de competência exclusiva da União, a teor do disposto no artigo 184 da Constituição da República Federativa do Brasil.

² Ementa de ac., un., da Quarta Turma do STJ, aos 12/12/2006, no AGRMC 11.961/RJ, Rel.: Min. Massami Uyeda, pub. *DJ* 16/04/2007, p. 200.

³ Decisão do STF, aos 27/03/2007, proferida pelo Min. Eros Grau, na Ação Cautelar nº 1.607-0/AL, pub. *DJ* de 02/04/2007. Os negritos não estão no original.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou, qual se verifica do acórdão cuja ementa a seguir transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO AO TERCEIRO POSSUIDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A isenção de tributos de que trata o § 5º do artigo 184 da Constituição Federal, deferida às operações relativas às transferências de imóveis desapropriados, há de ser entendida como imunidade e tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, de **competência exclusiva da União Federal**. *Omissis*.⁴

Por outro lado, a Lei nº 4.132, de 10/09/1962, que define os casos de desapropriação por interesse social, considera como tal, para fins de desapropriação, “o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola” (artigo 2º, inciso III).

O objetivo do convênio questionado é justamente o estabelecimento ou manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola em imóveis rurais, qual o próprio requerente afirma.

Com isto, vê-se claramente que o questionado convênio colima, ainda que por via transversa, a obtenção de terras rurais, com interesse social, em detrimento da competência exclusiva da União para desapropriar imóveis com tal finalidade, o que colide com o disposto no artigo 184 da Constituição Federal, dissipando a aparência de bom direito do requerente na pretendida realização material do convênio.

Tecidas estas considerações, julgo improcedente o pedido cautelar e prejudicado o agravo inominado.

É como voto.

⁴ Ementa de ac. do STF, no RE 169.628/DF, Rel.: Min. Maurício Correia, pub. DJ 19/04/2002, p. 00059.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.033-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Recorrido: GILBERTO GOMES DA CRUZ
Adv./Proc.: DR. MOISÉS PEREIRA DE QUEIROZ (RECDO.)

EMENTA: PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ART. 299 (FALSIDADE IDEOLÓGICA) C/C ART. 304 (USO DE DOCUMENTO FALSO). SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, IV, DA LEI Nº 8.137/90. APRESENTAÇÃO, PERANTE O FISCO, DE RECIBOS ODONTOLÓGICOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS COM O FITO DE COMPROVAR DESPESAS E OBTER REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF, COM DEDUÇÃO DE VALORES FRAUDULENTAMENTE INFORMADOS. APLICABILIDADE DA TEORIA DA ABSORÇÃO. CRIME-MEIO (FALSUM) HAVIDO COMO ETAPA DO CRIME TRIBUTÁRIO (CRIME-FIM). EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE DELITIVA DO FALSUM. PRECEDENTES DESTA CORTE, INCLUSIVE DESTA 4ª TURMA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO/SENTENÇA QUE REJEITOU A DENÚNCIA.

- A hipótese não se revela apropriada a negar a evidente ocorrência da absorção, dada a inexistência, no presente caso, de autonomia dos delitos de falsidade praticados (uso de documento falso e falsidade ideológica), em relação ao crime contra a ordem tributária, visto que quanto aos primeiros (falsum), há que se reconhecer o exaurimento de sua potencialidade lesiva, visto que produzidos e apresentados única e exclusivamente com o propósito de “suprimir ou reduzir tributo”.

- Pela ausência de comprovação, a cargo do Ministério Público, de utilização diversa dos reci-

bos odontológicos, para além dos fins previstos no inc. IV do art. 1º da Lei nº 8.137/90, tenho que restou demasiadamente comprovado servirem tais papéis fraudulentamente confeccionados como mera fase preliminar à realização do crime tributário pois, inclusive, a elaboração e utilização de tais documentos (recibos) configuram elementar à tipificação do ilícito perpetrado em desfavor da ordem tributária.

- Deve ser preservado o ante factum impunível, dada a não comprovação da extensão da potencialidade lesiva do falsum, que se exauriu no perfazimento do tipo do delito-fim, qual seja, o do previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, que teve a sua específica persecutio suspensa por força de parcelamento do débito junto ao fisco (Art. 9º, caput, da Lei nº 10.684/2003).

- “PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA ACERCA DE CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. NÃO RECEBIMENTO. ABSORÇÃO PELO ILÍCITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. QUANTO A ESTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

I. A informação falsa relativa a despesas médicas inexistentes, inserida pela acusada na sua declaração de rendimentos de 2003, forma um conjunto com os recibos também falsos emitidos para comprovar aquelas despesas, com o fim de perpetrar a sonegação fiscal.

II. Em uma situação dessa natureza, resta o crime de uso de documento falso absorvido, com a aplicação do Princípio da Consunção, pelo crime de sonegação fiscal, de modo que suspensa a pretensão punitiva do Estado, em relação a este último, pela ocorrência do parcelamento do débito tributário atribuído à denunciada, não pode prosperar a denúncia, no tocante ao documento

falso. (...)”. (TRF5ª Região, RSE 989/PE, 4ª Turma, Rel. Desª. Fed. Conv. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, julg. 19/06/2007, unân. DJU, 03/07/2007, p. 838.)

- Idêntico diapasão utilizado no recente julgamento, também perante esta 4ª Turma, de análogos RSEs, em que também couberam as respectivas relatorias a este julgador (RSEs nºs 995-PE; 1.039-PE e 983-PE - Sessão de 12/02/08).

- Improvimento do recurso em sentido estrito.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, 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, 4 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se, em síntese, de recurso em sentido estrito (RSE) agitado pelo Ministério Público Federal, de fls. 157/172, relacionado à decisão de fls. 152/154, oriunda da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que rejeitou denúncia (fls. 04/07) oferecida em desfavor do ora recorrido, pela prática dos delitos previstos no art. 299 (falsidade ideológica) c/c os arts. 304 (uso de documento falso) e 61, II, *b*, todos do Código Penal, quando da apresentação, perante a Receita Federal, de recibos odontológicos ideologicamente falsos, com o fito de comprovar despesas e obter redução da base de cálculo do IRPF, com a dedução de valores fraudulentamente informados.

Entendeu o magistrado *a quo* (fls. 152/154), quando da confecção do edito objeto deste RSE, que os delitos imputados ao

então denunciado restaram absorvidos pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, sendo de se aplicar à hipótese o princípio da consunção, “(...) *tem-se que, na verdade, o uso funcionou como delito-meio à consecução do delito-fim, qual seja, a sonegação fiscal, razão pela qual se aplica à espécie o princípio da consunção, em que o crime contra a ordem tributária absorve o tipo uso de documento falso, permanecendo o delito-fim de sonegação fiscal*”.

Por intermédio de suas razões recursais, de fls. 157/172, pretendeu o órgão ministerial, através de circunstanciada argumentação, desconstituir o *decisum* a partir, principalmente, da sustentação da tese de autonomia do delito de falso em relação ao crime tributário em comento, visto que o denunciado não apenas teria prestado informações falsas ao fisco, mas efetivamente apresentado os recibos ideologicamente falsos quando convocado a comprovar, perante a Receita Federal, em procedimento administrativo-fiscal, as tais despesas odontológicas informadas em sua declaração do IRPF, do anos-calendários 2001 e 2002. Assim, ao entender, no presente caso, que o uso dos documentos ideologicamente falsos “*não constituiu meio necessário à prática do crime contra a ordem tributária cometido pelo denunciado*”, e, também, que a potencialidade lesiva do falso não se exauriu no estelionato fiscal, postulou o recebimento da denúncia em seus termos inaugurais (quanto ao delito de falsidade e de uso), dada a suspensão da pretensão punitiva quanto à prática de crime contra a ordem tributária, operada pelo parcelamento do débito, nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei nº 10.684/2003.

Contra-razões às fls. 178/180, pela manutenção do decisório.

Às fls. 190/193, parecer ministerial oferecido nesta instância, sustentando, basicamente, a inaplicabilidade do princípio da consunção: “(...) *o entendimento que defende a absorção do crime de falsidade ideológica e uso de documento falso pela sonegação fiscal não pode ser acolhido, pois não há como ser reconhecida a consunção entre tipos que ofendem a bens jurídicos diversos, visto que a hipótese é de concurso de crimes, até porque, se assim não fosse, levaria a impunidade dos delitos remanescentes*” (fl. 193). Postulou, ao final, a reforma do julgado, com o conseqüente

recebimento da peça acusatória, vez que, a par da suspensão da pretensão punitiva operada pelo parcelamento do débito tributário, subsistiria, *in casu*, a punição pelos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 28, VII, c/c 29 e seus incisos.)

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Não diviso a menor incorreção no decreto que rejeitou a denúncia de fls. 152/154, dado o acertado entendimento do magistrado *a quo*, de que a novel imputação assacada contra o ora recorrido estaria indiscutivelmente imbricada à inculpação originária, qual seja, a da prática da conduta delituosa prevista no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, cuja dicção desse dispositivo acredito merecer a transcrição abaixo:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexida-

de da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V. (Sem grifos no original)

Bem se demonstra, *in casu*, não haver o órgão ministerial, quando do oferecimento do libelo acusatório (fls. 04/07), se desincumbido do ônus de comprovar a autonomia do *falsum* ali delineado, em relação à figura típica do delito tributário antes descrito, que teve a sua específica *persecutio* suspensa por força de parcelamento do débito junto ao fisco (art. 9º, *caput*, da Lei nº 10.684/2003).

Nesse contexto, irreprochável o raciocínio do douto magistrado sentenciante ao considerar o *falsum* mero delito-meio para a consecução do crime contra a ordem tributária:

(...) No tocante à tipificação do crime cometido, tenho que o fato narrado na peça inicial se enquadra no delito consubstanciado no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, pois o denunciado forneceu ao fisco documento contrafeito, no intuito de reduzir recolhimento de tributo.

Dessa forma, não obstante tenha a denúncia capitulado o fato no art. 299, combinado com os arts. 304 e 61, inciso II, alínea *b*, todos do Código Penal Brasileiro, tem-se que, na verdade, o uso funcionou como delito-meio à consecução do delito-fim, qual seja, a sonegação fiscal, razão pela qual se aplica à espécie o princípio da consunção, em que o crime contra a ordem tributária absorve o tipo uso de documento falso, permanecendo o delito-fim de sonegação fiscal. (Fl. 152).

Do empenho acusatório não extraio sustentabilidade alguma à sua tese recursal, manejada a partir da negação da incidência do princípio da consunção, rebatendo a absorção do "crime-meio", no caso os delitos de falso dos artigos 299 e 304 do Código Penal, em relação ao "crime-fim", este como sendo o delito do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.137/90.

A hipótese, entendo, não se revela apropriada a negar a evidente ocorrência da absorção, dada a inexistência, no presente caso, de autonomia dos delitos de falsidade praticados (uso de documento falso e falsidade ideológica), em relação ao crime contra a ordem tributária, visto que, quanto aos primeiros (*falsum*), há

que se reconhecer o exaurimento de sua potencialidade lesiva, visto que produzidos e apresentados única e exclusivamente com o propósito de “suprimir ou reduzir tributo”.

Além do mais, pela ausência de comprovação, a cargo do Ministério Público, de utilização diversa dos recibos odontológicos, para além dos fins previstos no inc. IV do art. 1º da Lei nº 8.137/90, tenho que restou demasiado comprovado servirem tais papéis fraudulentamente confeccionados como mera fase preliminar à realização do crime tributário pois, inclusive, a elaboração e utilização de tais documentos (recibos) configuram elementar à tipificação do ilícito perpetrado em desfavor da ordem tributária, como mais de vez ressaltou o juízo *a quo*.

Entendo, pois, dever ser preservado o *ante factum* impunível, visto não haver divisado, nos autos, comprovação da extensão da potencialidade lesiva do *fausum* que, ao meu sentir, exauriu-se no perfazimento do tipo do delito-fim, qual seja, o do previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, na esteira de representativa jurisprudência que ouso perfilhar, emanada desta Corte, inclusive desta 4ª Turma, julgados, portanto, merecedores da transcrição que adiante se efetiva:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA ACERCA DE CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. NÃO RECEBIMENTO. ABSORÇÃO PELO ILÍCITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. QUANTO A ESTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. I. A informação falsa relativa a despesas médicas inexistentes, inserida pela acusada na sua declaração de rendimentos de 2003, forma um conjunto com os recibos também falsos emitidos para comprovar aquelas despesas, com o fim de perpetrar a sonegação fiscal.

II. Em uma situação dessa natureza, resta o crime de uso de documento falso absorvido, com a aplicação do Princípio da Consunção, pelo crime de sonegação fiscal, de modo que suspensa a pretensão punitiva do Estado, em relação a este último, pela ocorrência do parcelamento do débito tributário atribuído à denunciada, no tocante ao documento falso. Prece-

dentes: HC nº 5.154/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 16.12.96, *DJU* 28.04.97, pág. 15.919 e HC Nº 2.466/PB, Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, julg. 14.12.2006, *DJU* 08.02.2007, pág. 610.

III. Recurso em sentido estrito improvido. (TRF5ª Região, RSE 989/PE, 4ª Turma, Rel. Desª. Fed. Conv. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, julg. 19/06/2007, unân. *DJU*, 03/07/2007, p. 838. (Sem grifos no original);

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. **ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90**. PARCELAMENTO DO DÉBITO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. **ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03**. **ABSORÇÃO DO *FALSUM* PELO ILÍCITO TRIBUTÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O parcelamento do débito tributário após o oferecimento da denúncia é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento. Dicção do artigo 9º da Lei 10.684/03.

2. Existência de procedimento administrativo, ainda não concluído, em que se discute sobre a exclusão definitiva da empresa do Programa Especial de Parcelamento - PAES.

3. No caso, evidencia-se, de plano, que as provas que instruem a inicial da impetração são claras quanto ao fato de que a falsidade ideológica fora cometida em vista da sonegação fiscal, com a intenção de fraudar a Fazenda Pública. Para a prática do crime tributário (crime absorvente, mais grave) o cometimento do *falsum* (crime absorvido, menos grave) foi pressuposto daquele, em função de uma conexão lógica e reconhecido o nexo de dependência entre as condutas ilícitas, desenvolvidas em mesmo contexto fático.

4. Pelo princípio da consunção, tem-se por pressuposto a absorção de uma conduta menos grave que constitua meio de preparação ou execução.

5. Trancamento da ação penal. Ordem de *habeas corpus* concedida.

(TRF 5ª Região, HC nº 2466/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, julg. 14/12/2006, unân. *DJU* 08/02/2007, p. 610) (Sem grifos no original);

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. O crime de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, perfaz-se com o lançamento definitivo do tributo, de forma que eventuais fraudes perpetradas pelo contribuinte para suprimir/reduzir tributo, no âmbito do competente procedimento administrativo, integrariam o *iter criminis* daquele, sendo pelo mesmo absorvidas. Princípio da Consunção.

2. Tal delito encontra-se com a sua punibilidade extinta face o pagamento do tributo, nos termos do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.684/03, sendo vedado ao *Parquet* promover ação penal subsidiária com base na conduta descrita no art. 299 c/c 304 e 61, II, *b*, do CPB. Princípio da Especificidade.

3. Concessão da ordem.

(TRF 5ª Região, HC 2.775/PE, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. 29/05/2007, unân. *DJU* 19/06/2007, p. 355) (sem grifos no original);

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (ART. 581, I, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA. REJEIÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I E IV, DA LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990). USO DE DOCUMENTO FALSO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ART. 90, PARAGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.684, DE 30 DE MAIO DE 2003).

1. As condutas de prestar declaração falsa e utilizar documento falso quando fazem parte da mesma relação causal e são praticadas com o intuito de suprimir ou reduzir tributo, caracterizam crime contra a ordem tributária (art. 1º, I e IV, da Lei nº 8.137, de 1990).

2. Neste caso, o uso de documento falso, que em princípio tem existência própria e dirige-se contra a fé pública, em razão do princípio da consunção, deve ser absorvido pelo crime-fim (sonegação fiscal).

3. O pagamento integral do débito, a teor do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.684, de 2003, é causa extintiva da

punibilidade do autor do delito praticado contra a ordem tributária.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TRF 5ª Região, RSE 987/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Manoel Erhardt, julg. 26/04/2007, unân. DJU 30/05/2007, p. 745.) (sem grifos no original);

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO ABSORVIDO PELO DE SONEGAÇÃO FISCAL PREVISTO NO ARTIGO 1º, IV, DA LEI Nº 8137/90. PRESENÇA DE CRIME ÚNICO CAPITULADO NA LEI ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DEFERIMENTO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.964/2000 C/C ART. 9º, CAPUT, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº 10.684/03. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL ENQUANTO A PRETENSÃO PUNITIVA E O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ESTIVEREM SUSPENSOS EM RAZÃO DO PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

1- O crime de falso foi o meio para assegurar a prática da sonegação fiscal, na medida em que o uso do documento ideologicamente falso objetivou a redução ou supressão do imposto de renda.

2- A própria Lei nº 8.137/90, em seus artigos 1º e 2º, prevê o cometimento dos crimes de sonegação fiscal através da falsificação, pelo que é de aplicar-se à hipótese o princípio da especialidade, uma vez que a acusada, ora recorrida, não poderia estar incurso no crime de uso de documento falso genérico (artigo 304 do CPB), mas sim pelo delito especial do artigo 1º, caput, IV, da Lei nº 8.137/90.

3 - Comprovado o parcelamento da dívida tributária decorrente do ilícito da **soneração** fiscal, ficam suspensos a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.684/2003, não tendo que se falar em justa causa para a ação penal enquanto perdurar tal benesse.

4 - Mantém-se a decisão singular que rejeitou a denúncia, em face da evidente ausência de justa causa para a ação

penal enquanto a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional estiveram suspensos.

5 - Recurso em sentido estrito improvido.

Firme, também, em tais arestos, adequados à situação fático-jurídica destes autos, tenho que o *falsum*, na hipótese específica vertida neste feito, deve ser considerado como absorvido, visto que efetivamente se exauriu na perpetração do delito-fim, havendo inclusive de se constatar que sua potencialidade lesiva (delitiva) realmente se extingue na disposição normativa da figura do art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90, justamente por integrar o núcleo de sua tipicidade, como circunstância elementar do tipo penal tributário.

Alio-me, por derradeiro, às brilhantes considerações expostas no Parecer Ministerial nº 365/2007, da lavra da Dra. Eliane Recena, Procuradora da República, lançado nos autos de feito análogo (RSE nº 980/PE), cuja ementa do julgado já transcrevi acima, pelo que passo a reproduzir breves excertos de sua manifestação, firmada no sentido aqui defendido, de absorção do *falsum* pelo crime tributário. Se não, vejamos:

O fato, assim, de posteriormente, a mesma denunciada, ao ser convidada pela Receita Federal, haver apresentado os recibos falsos que utilizou para suprimir ou reduzir tributo não se configura, no nosso entender, uma nova prática criminosa, não só porque o crime de sonegação fiscal já se consumara, com a redução do tributo devido, como pela impossibilidade do *bis in idem*, já que a apresentação, ao Fisco, da prova do crime pela denunciada, sequer se configuraria, para nós, um *post factum* impunível, tendo em vista, repetimos, que o crime único de sonegação fiscal já houvera se consumado.

(...).

Realmente, com base em tudo o que acima foi dito, não merecem guarida os argumentos de que, por haver a consumação do delito de sonegação fiscal ocorrido na data do vencimento do pagamento do tributo, a utilização posterior de documentos falsos perante a Receita Federal levaria à ocorrência de outra conduta delituosa. É que, em primeiro lugar, como vimos, o uso dos documentos falsos se deu quando da apresentação oficial da declaração de rendas perante o Fisco. Além disso, o falso não é apenas absorvido pelo crime de sonegação fiscal mas caracteri-

za, inclusive, elementar do tipo penal, pelo que não pode, de nenhuma forma, ser considerado delito autônomo, sob pena de se processar e punir duplamente uma pessoa pela prática de uma mesma conduta.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso em sentido estrito, em idêntico diapasão utilizado no recente julgamento, também perante esta 4ª Turma, de análogos RSEs, em que também funcionei nas respectivas relatorias (RSEs nºs 995-PE; 1.039-PE e 983-PE - Sessão de 12/02/08).

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 418.520-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA
Parte Autora: JOSÉ MENDES NETO SORVERTES ME
Parte Ré: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 10ª REGIÃO - CRQ 10
Advs./Procs.: DRS. ALEXANDRE AGUIAR ROCHA E OUTRO (PARTE A), ANTÔNIO CARLOS MENDONÇA DE ALENCAR E OUTRO (PARTE R)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). REGISTRO DE EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA PRODUTORA DE SORVETES E PICOLÉS. ATIVIDADE BÁSICA NÃO INSERIDA NA ATUAÇÃO DO CRQ. - A Lei nº 6.839/80 estabelece o princípio da unidade do registro profissional, conforme o critério da atividade básica, aplicável aos respectivos profissionais e às pessoas jurídicas, por interpretação lógica e finalística.

- A empresa que produz sorvetes e picolés não está obrigada a conservar em seu quadro de profissionais um químico, ou, ainda, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Química, posto

que, sua atividade principal não se enquadra entre as atividades em que predomina a obtenção de produtos através de reação química ou a utilização de quaisquer produtos químicos.

- O processamento realizado na fabricação de picolés e sorvetes trata-se de mera miscigenação de produtos primários e naturais (frutas, açúcar, amido de milho etc.), utilizando-se, assim, de processos exclusivamente mecânicos de homogeneização na mistura das citadas matérias-primas.

- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 20 de maio de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

Trata-se de remessa oficial em adversidade à sentença de fls. 33/36, da lavra do eminente Juiz Federal José Maximiliano Machado Cavalcante, da 6ª Vara da SJ/CE, que julgou procedente o pedido aduzido na inicial, determinando que o CRQ10 se abstenha de exigir anuidades da autora e a presença de funcionário na área de Química em seu estabelecimento, bem como de promover a execução ou cobrança de anuidades ou multa, em virtude da inexistência de químico em seu quadro de funcionários.

É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

A Lei nº 6.839/80 estabelece o princípio da unidade do registro profissional, conforme o critério da atividade básica, aplicável aos respectivos profissionais e às pessoas jurídicas, por interpretação lógica e finalística.

Ora, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é definido pela atividade ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

A Lei nº 2.800/56, que versa sobre a criação dos Conselhos Federal e Regional de Química, sobre o exercício da profissão de químico e deu outras providências, em seus artigos 27 e 28, assim dispõe:

Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e as suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico especificadas no decreto-lei nº 5.452/43- Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único (*omissis*).

Art. 28. As firmas e as entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20%(vinte por cento) quando fora do prazo.

Por sua vez, o artigo 335 da CLT especifica quais as categorias de indústrias que são obrigadas a possuir, nos seus quadros, um profissional com formação em Química, devidamente registrado:

Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústrias:

a) de fabricação de produtos químicos;

- b) que mantenham laboratório de controle químico;
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

Dos excertos legais acima transcritos e como bem salientado pelo douto magistrado de primeiro grau, a exigência da presença de um químico, bem como a inscrição no Conselho Regional de Química, aplica-se às indústrias de fabricação de produtos que são obtidos mediante reações químicas.

In casu, o objeto social constante no aditivo de firma individual, à fl. 8, indica a existência de atividades de fabricação de sorvetes e picolés laborados de forma artesanal, portanto, a autora não desempenha nenhuma daquelas atividades básicas descritas como da competência fiscalizadora do CRQ, tais como: fabricação (art. 335 da CLT), industrialização e comercialização de produtos (art. 2º, IV, alíneas e, f, do Decreto nº 85.877/81), e a manipulação de compostos químicos para a qual sejam imprescindíveis conhecimentos específicos de química (ou seja, reações químicas controladas e operações unitárias).

Ademais, consoante se depreende do exame do documento de fl. 15, o processamento realizado na fabricação de picolés e sorvetes trata-se de mera miscigenação de produtos primários e naturais (frutas, açúcar, amido de milho, etc), utilizando-se, assim, de processos exclusivamente mecânicos de homogeneização na mistura das matérias-primas.

Corroborando o entendimento acima esposado, cito os seguintes precedentes que, por analogia, poderão ser aplicados ao caso em tela, especialmente no tocante à definição de atividade básica, sujeita à fiscalização dos CRQs:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. COOPERATIVA. LATICÍNIOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADEL.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e

anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. Tratando-se de atividades desenvolvidas por empresas de fabricação de produtos químicos ou que necessitem de reações químicas para alcançar seu produto final, há obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química - CRQ, bem como a contratação de um profissional químico para a inspeção de seu processo industrial.

3. A empresa, cuja atividade desenvolvida é a produção de alimentos derivados de leite, não se enquadra entre aquelas que obtêm produtos por meio de reação química ou utilização dos produtos químicos elencados no art. 335 da CLT. Não exerce, portanto, a atividade básica relacionada à química, por conseguinte, não está obrigada, por força da lei a conservar em seu quadro profissional um químico, ou ainda a registrar junto ao Conselho Regional de Química.

4. Recurso provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça - Classe: Recurso Especial nº 510.562- Processo: 2003.00.326839 UF: MG. Órgão julgador: Primeira Turma - Data da decisão: 20/05/2004 - Documento: STJ000548397- Fonte DJ Data: 07/06/2004 - Página: 161 - Relator(a): Teori Albino Zavanovski - Decisão unânime).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE DE TRANSPORTE E ARMAZENAMENTO DE PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. A Petrobrás Transporte S/A - TRANSPETRO, subsidiária da Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, tem, como atividades básicas, o “transporte e armazenagem de granéis, petróleo e seus derivados e de gás em geral, por meio de dutos, terminais ou embarcações, próprias ou de terceiros”;

2. O registro das empresas nos diversos conselhos profissionais está vinculado à atividade básica por elas exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, conforme dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.839/80.

3. A atividade de armazenagem e transporte de petróleo e seus derivados não obriga a empresa ao registro no Conselho Regional de Química - CRQ, nem contratação de

químico, na qualidade de responsável técnico.
(Origem: Tribunal - 5ª Região-Classe: AC - Apelação Cível - 386671-Processo: 2002.80.00.000158-4 UF: AL - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data da Decisão: 04/10/2007 - Documento: TRF5 nº153754 - Fonte: DJ - Data: 27/03/2008- Página: 1.030 - nº 59 - Relator: Élio Wanderlei de Siqueira Filho - Convocado - Decisão: unânime).

Desta forma, tendo em vista os fundamentos expendidos, nego provimento à remessa oficial, para manter incólume a doutra sentença monocrática.

É como voto.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 6.716-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Requerente: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE PERNAMBUCO - CRF/PE
Requerido: JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Agravante: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA E PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO CEARÁ - SINCOFARMA
Advs./Procs.: DRS. MARCO ANTÔNIO VIEIRA DA MOTA E OUTROS (REQTE)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Versa o presente recurso acerca de possível repercussão da isenção, estabelecida pelo § 4º do art. 3º da Lei nº 9.317/96, em relação à anuidade e às taxas exigidas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco – CRF/PE.

- Via de regra, as empresas enquadradas na con-

dição de microempresas e de empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, ficaram dispensadas do recolhimento das contribuições instituídas pela União, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.317/96. Ocorre que a anuidade cobrada pelo Conselho Regional tem natureza jurídica de contribuição parafiscal, devida pelos profissionais, bem como pelos estabelecimentos que exploram a atividade farmacêutica, cuja previsão legal se encontra insculpida nos arts. 22 e 27 da Lei nº 3.820/60.

- A decisão proferida pelo juiz a quo enseja uma flagrante violação aos interesses tutelados pela Lei nº 8.437/92, em especial à ordem pública, considerada esta na sua expressão ordem administrativa, na medida em que inviabiliza o Conselho Regional de Farmácia de exercer plenamente a sua função institucional, fiscalizando as atividades das categorias profissionais ligadas à referida autarquia.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Recife, 5 de março de 2008 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Cuida-se de agravo inominado manejado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de Pernambuco - SINCOFARMA, objetivando, em suma, a reforma da decisão monocrática proferida pela Presidência deste Regional.

Aduz que impetrou um mandado de segurança coletivo, a fim de obter a suspensão da exigibilidade da anuidade e das taxas, criadas através da Resolução do Conselho Federal de Farmácia nº 451, de 28 de novembro de 2006.

Obtempera, ainda, que as referidas taxas e anuidade estão sendo exigidas sem amparo legal, visto que seriam espécies de tributo e, por isso mesmo, somente poderiam ser criadas através de lei.

Argúi, igualmente, que não restou comprovado o perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas para justificar a concessão da suspensão de segurança objeto deste agravo.

Por fim, ressalta que a suspensão da arrecadação da anuidade vergastada não implicaria no encerramento das atividades do Conselho Regional de Farmácia, conforme dados apurados na prestação de contas do referido conselho, no período de janeiro a maio de 2007.

Contra-razões às fls. 93/104.

O Ministério Público Federal, com vistas, ofereceu parecer opinando pelo improvimento do agravo regimental, ao argumento de que não se fez prova de lesão à ordem e à economia públicas (v. fls. 123/137).

O Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de Pernambuco – SINCOFARMA atravessou a petição de fls. 179/181, informando, no escopo de instruir o feito, que o número de seus associados seria menor do que o aludido pelo Conselho Regional de Farmácia -PE, razão pela qual, a seu juízo, a manutenção da decisão proferida pelo juiz *a quo* não teria o condão de causar o encerramento das atividades do referido Conselho.

É o relatório.

VOTO

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

Versa o presente recurso acerca de possível repercussão da isenção, estabelecida pelo § 4º do art. 3º da Lei nº 9.317/96, em relação à anuidade e às taxas exigidas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco – CRF/PE.

Confira-se, então, o que estabelece o referido diploma legal, textual:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

§ 4º A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

De rigor, infere-se, da legislação transcrita, que as empresas enquadradas na condição de microempresas e de empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, estariam dispensadas do recolhimento das contribuições instituídas pela União.

Sucede, porém, que, no âmbito restrito de aferição da plausibilidade das razões deduzidas pelo Conselho Regional de Farmácia, próprio do incidente processual objeto deste agravo, importa assinalar que a anuidade cobrada pela referida autarquia tem natureza jurídica de contribuição parafiscal, devida pelos profissionais da área, bem como pelos estabelecimentos que exploram a atividade farmacêutica, cuja previsão legal se encontra insculpida nos arts. 22 e 27 da Lei nº 3.820/60. *In verbis*:

Art. 22. – O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando o obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único – As empresas que exploram serviços para

os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Art. 27. – A renda de cada Conselho Regional será constituída do seguinte:

- a) 3/4 da taxa de expedição de carteira profissional;
- b) 3/4 das anuidades;
- c) 3/4 das multas aplicadas de acordo com a presente lei;
- d) doações ou legados;
- e) subvenções dos governos, ou dos órgãos autárquicos dos para-estatais;
- f) 3/4 da renda das certidões;
- g) qualquer renda eventual.

Com efeito, não se pode emprestar à isenção, concebida sob a égide da Lei nº 9.317/93, a elasticidade almejada pela agravante.

Há de se conferir, *in casu*, uma interpretação lógica e sistemática, concedendo eficácia à lei que não leve ao absurdo, consoante regra de hermenêutica.

Sintomático, ademais, que a *mens legis* contida no referido diploma legal não foi de inviabilizar uma atividade de inegável importância para a sociedade, mas, tão-somente, mitigar a elevada carga tributária em relação às empresas que aderiram ao SIMPLES, por razões de política tributária.

Nessa linha, discorrendo sobre a importância do recolhimento da anuidade e das taxas hostilizadas para a manutenção dos Conselhos Regionais, destaco as seguintes passagens da peça opinativa elaborada pelo *Parquet* (v. fls. 175/176). Textual:

De fato, dada a natureza jurídica desses conselhos regionais, que, não obstante se apresentarem como autarquias, destas se apartam por ser uma derivação estatal voltada exclusivamente para atividades corporativas de fiscalização profissional, bem se vê que tais entidades ficam órfãs o ano inteiro do orçamento público, daí a importância das anuidades, como carro-chefe de suas receitas, pois as demais fontes (taxas, emolumentos, multas, doações, legados, subvenções etc) dificilmente se incorporam à sua contabilidade, como, aliás, revela o balancete que repou-

sa à fl. 156 dos autos.

Ademais, cumpre observar que avulta desse mesmo balancete a diferença entre as anuidades que tocam às pessoas jurídicas frente às das pessoas físicas, tendo como parâmetro o período de janeiro a maio de 2007, quando aquelas chegaram a R\$ 744.283,33 (setecentos e quarenta e quatro mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos), enquanto as decorrentes das últimas atingiram R\$ 424.690,11 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa reais e onze centavos), disparidade essa que bem acentua a importância dessas receitas aqui enfocadas.

Esse dado, por si só, já revela o abalo que representa essa decisão de primeiro grau para as finanças da entidade de fiscalização profissional, enquanto destinatária de um dos vetores de proteção da legislação de regência (leia-se: Lei nº 4.348/64, que, a exemplo da Lei nº 8.437/92, coloca a “economia”, ao lado da “ordem, segurança e saúde”, como esferas valorativas impulsionadoras do interesse público).

No que toca à violação aos interesses protegidos pela Lei nº 8.437/92, especificamente à ordem pública, convém trazer a lume o autorizado escólio da lavra do Ministro Néri da Silveira, exarado por ocasião do julgamento da SS nº 4.405/SP, vazado nos seguintes termos: “no conceito de ordem pública se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”.

Desta feita, ressoa inegável que a decisão proferida pelo juiz *a quo* enseja uma flagrante violação aos interesses tutelados pela Lei nº 8.437/92, em especial à ordem pública, considerada esta na sua expressão ordem administrativa, na medida em que inviabiliza o Conselho Regional de Farmácia de exercer plenamente a sua função institucional, fiscalizando as atividades aludidas.

Por todas essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

5136-CE	Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado).....	13
5648-RN	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..	20

AGRAVO DE INSTRUMENTO

78277-PB	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante.....	26
81882-PB	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho (Convocado).....	36

APELAÇÃO CÍVEL

270916-SE	Rel. Des. Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado).....	43
365862-SE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	54
378277-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena.....	60
389432-SE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	69
404332-CE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....	76
420058-PE	Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado).....	83
428544-PB	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho (Convocado).....	97
429856-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	100
440344-PE	Rel. ^a . Des. ^a . Federal Margarida Cantarelli.....	105

APELAÇÃO CRIMINAL

5523-RN	Rel. Des. Federal Carlos Rebêlo Júnior (Convocado).....	112
5670-SE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria.....	122

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

92528-CE	Rel. Des. Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Convocado).....	131
96785-PE	Rel. Des. Federal Cesar Carvalho (Convocado)...	139
99749-PE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....	153

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

1417-PB	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	162
1462-AL	Rel. Des. Federal Francisco Wildo.....	167

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

398551-RN	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães.....	173
-----------	-----------------------------------------	-----

HABEAS CORPUS

3129-CE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado).....	177
---------	-------------------------------------------------------------	-----

MEDIDA CAUTELAR (PRESIDÊNCIA)

2359-PB	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho..	201
---------	----------------------------------------------------	-----

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

1033-PE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro.....	208
---------	----------------------------------------	-----

REMESSA EX OFFICIO NA APELAÇÃO CÍVEL

418520-CE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira.....	219
-----------	-----------------------------------------------	-----

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

6716-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho..	224
---------	----------------------------------------------------	-----

ÍNDICE ANALÍTICO

JURISPRUDÊNCIA

A

- Ct, Cv e PrCv Ação de reintegração de posse conexa com interdito proibitório. Várzea às margens do São Francisco. Terra ocupada por remanescentes de quilombolas. Posse imemorial comprovada. Domínio reconhecido em título emitido pela União. AC 270916-SE 43
- Ct e Adm Ação de usucapião especial. Bem adjudicado à Caixa Econômica Federal. Natureza privada do bem. Área menor que 250 m². Posse ininterrupta por mais de 5 anos. Soma da posse da autora com a de seu antecessor. Possibilidade. Promessa de compra e venda. Posse mansa e pacífica. Boa-fé. AC 378277-PE 60
- Ct e PrCv Ação rescisória. Código de Trânsito Brasileiro. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal. Condutores de veículos. Declaração de inexistência de submissão aos exames de sangue e ao uso do “bafômetro”. Princípio da proteção contra a auto incriminação. Acórdão. Julgamento *ultra petita*. Violação ao artigo 460 do CPC. AR 5136-CE 13
- PrCV e Adm Ação rescisória. Militar. Reforma. Remuneração com grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa. Impossibilidade. MP nº 2.131/80. Alteração. Violação a literal disposição de lei. Inocorrência. AR 5648-RN 20

Trbt	Agravo inominado. Suspensão de segurança. Microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES. Isenção em relação à anuidade e às taxas exigidas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco – CRF/PE. Anuidade cobrada pelo CRF que tem natureza jurídica de contribuição parafiscal devida pelos profissionais e pelos estabelecimentos que exploram a atividade farmacêutica. Previsão legal inculpada na Lei nº 3.820/60, arts. 22 e 27. Decisão proferida pelo juízo <i>a quo</i> que enseja violação à ordem pública na medida em que inviabiliza o CRF de exercer plenamente a sua função institucional, fiscalizando as atividades das categorias profissionais ligadas à referida autarquia. AgRg na SS 6716-PE 224
------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

B

Prev	Benefício de amparo social para portadora de deficiência. Déficit visual. Osteofitose. Escoliose e espondiloartrose lombar. Incapacidade laborativa permanente para atividades que envolvam esforço físico em razão de patologias e de senectude. Comprovação de hipossuficiência. AC 420058-PE .. 83
------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

C

PrPen	Conflito de competência. Prevenção. Conexão intersubjetiva e probatória entre inquérito policial e ação penal. Sentença já proferida. Inteligência do CPP, art. 82. Improcedência do conflito. CC 1417-PB 162
-------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

PrCV Conflito negativo de competência. Juízo Federal Comum/Juizado Especial Federal. Ação de cobrança de expurgos inflacionários. Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Competência absoluta do Juizado Especial. CC 1462-AL 167

Adm Conselho Regional de Química (CRQ). Registro de empresa produtora de sorvetes e picolés. Impossibilidade. Atividade básica não inserida na atuação do CRQ. REOAC 418520-CE 219

D

PrCv Determinação por despacho, *ex officio*, da inclusão de terceiro, não referido na inicial, na lide, como réu, compelindo-o a assumir despesas que, na inicial, a parte autora atribuiu à responsabilidade de outro demandado. Alteração da peça inicial. Afronta ao CPC, art. 47, parágrafo único. AgTr 81882-PB ... 36

E

Prev, Ct e PrCv Embargos infringentes em apelação cível. Pensão especial. Certidões e documentos suficientes para comprovar que o militar efetivamente participou de missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral do Estado do Rio Grande do Norte. EI na AC 398551-RN 173

H

Ct, Pen e PrPen *Habeas corpus*. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime hediondo. Prisão em flagrante. Nulidade. Inocorrência. Crime per-

manente. Liberdade provisória. Impossibilidade. Excesso de prazo da prisão. Aplicação do princípio da razoabilidade. Denegação da ordem. HC 3129-CE 177

I

Cv Indenização. Danos morais. Subtração de gêneros alimentícios do paiol de município do Hospital Naval do Recife. Absolvição penal por inexistência de prova suficiente para a condenação. TCU. Decisão nos autos de Tomada de Contas Especial. Contas do autor julgadas irregulares. Danos morais não configurados. AC 440344-PE .. 105

M

PrCv Mandado de segurança. Suspensão de serviços de provedor de acesso à Internet. Serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagem. Ausência de autorização do Poder Público. CF, art. 223. Interferência nas comunicações em geral e risco à segurança pública. Prevalência do princípio da precaução. AgTr 78277-PB 26

PrCv, Ct e Adm Medida cautelar que objetiva atribuir efeito suspensivo a recurso especial. Execução de convênio que visa ao estabelecimento e à manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola. Matéria de desapropriação por interesse social. Competência exclusiva da União. Pedido cautelar que se julga improcedente. MCPR 2359-PB 201

P

Ct e Trbt	Processo administrativo. Pedidos eletrônicos de ressarcimento. Créditos de PIS-exportação, COFINS-exportação e IPI. Duração razoável do processo. Dever de decidir. Prazo de 360 dias. Mora da Fazenda Pública reconhecida. AMS 99749-PE 153
-----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

R

Trbt, Ct e PrCv	Reexame necessário. Valor da condenação ou do direito controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inexigibilidade. Momento oportuno. Prolação do <i>decisum</i> . Sentença ilíquida. Utilização do valor atualizado da causa. Contribuição previdenciária. Agentes políticos. Nova disciplina após a edição da EC nº 20/98, de 16/12/98. União dos Vereadores de Pernambuco. Mandado de segurança preventivo. Inadequação da via eleita. Apropriação indébita previdenciária. Exaurimento da instância administrativa para a instauração da ação penal. Desnecessidade. AMS 96785-PE 139
Pen	Rejeição de denúncia. Falsidade ideológica, uso de documento falso e sonegação fiscal. Apresentação perante o Fisco de recibos odontológicos ideologicamente falsos com o fito de comprovar despesas e obter redução da base de cálculo do IRPF, com dedução de valores fraudulentamente informados. Aplicabilidade da teoria da absorção. Crime-meio (<i>falsum</i>) havido como etapa do crime tributário (crime-fim). Exaurimento da potencialidade delitiva do <i>falsum</i> . Manutenção da sentença que rejeitou a denúncia. RSE 1033-PE 208

Ct e Cv	Responsabilidade civil. Dano moral. Publicação jornalística. Configuração da ofensa e do nexa de causalidade. Indenização pelo órgão de imprensa. Redução a fim de atingir um patamar mediano. AC 365862-SE ... 54
PrPen e Pen	Roubo. Ampla defesa. Observância. Ausência de participação de um dos réus no roubo da motocicleta. Absolvição. Continuidade delitiva entre tal crime e o assalto à agência dos correios no tocante ao outro acusado. Fixação das causas de aumento de pena no mínimo legal. Possibilidade. ACR 5670-SE 122

S

PrCv	Sentença proferida em embargos à execução. Inexigibilidade do título executivo que concedeu aos exeqüentes o direito ao reajuste de 47,94% por fundar-se em interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal pelo STF. Aplicação do CPC, art. 741, parágrafo único, introduzido pela MP 2.180-35, de 24.08.2001. AC 404332-CE 76
Cv e PrCv	Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Ação de imissão de posse. Defeito da representação processual. Nulidade do processo. Inocorrência. Direito de retenção do imóvel pelo ex-mutuário em face de benfeitorias realizadas. Ausência de prova do alegado. Descabimento da pretensão. Taxa de ocupação devida ao adquirente do imóvel. AC 389432-SE 69

T

- PrCv e Prev Trabalhador rural. Viúvo de segurada aposentada. Direito à pensão por morte da esposa com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo. Dependência econômica presumida. AC 428544-PB 97
- Pen e PrPen Tráfico internacional de cocaína. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Pena de reclusão e multa. Dosimetria. Obediência aos critérios definidos no CPB, arts. 59 e 68. Redução da pena em face do perdão judicial ou pelo fato de o réu não integrar organização criminosa. Impossibilidade. Confirmação do decreto singular condenatório. ACR 5523-RN 112
- Prev Transformação de aposentadoria integral em proporcional. Decadência. Ocorrência. Anulação e revogação dos atos administrativos pela própria Administração que não é prerrogativa irrestrita, havendo de ser interpretada de acordo com as outras normas e princípios do Sistema Jurídico Brasileiro. Respeito aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. AMS 92528-CE 131

V

- PrCv Valor atribuído à causa. Incidência da Lei nº 10.259/2001, art. 3º. Juizado Especial Federal. Competência absoluta. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Impossibilidade. Transformação do processo físico em virtual. Anulação da sentença. Remessa dos autos ao JEF da respectiva Seção Judiciária da Justiça Federal. AC 429856-PE 100