

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

JURISDIÇÃO

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

número 44 – Abril/Junho - 2001

R. TRF 5ª Região, nº44, p. 1 - 393, Abril/Junho - 2001

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

Diretora da Revista
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

Administração

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

Gabinete da Revista:

Diretora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

Supervisão de Coordenação de Gabinete

CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Base de Dados

PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

Correio eletrônico:

revista.dir@trf5.gov.br

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

Trimestral

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

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal 5ª Região
CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

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

Desembargador Federal

UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97 - Vice- Presidente

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00
Corregedor

Desembargador Federal

RIDALVO COSTA - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ DE CASTRO MEIRA - 30-3-89

Desembargador Federal

PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30-3-89

Desembargador Federal

NEREU PEREIRA DOS SANTOS - 30-3-89

Desembargador Federal

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29-4-92

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99 - Diretora da Revista

Desembargador Federal

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - 03.07.00

Desembargador Federal

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 03.07.00

Desembargador Federal

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - 03.07.00

Desembargador Federal

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

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

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI - Presidente
Desembargador Federal CASTRO MEIRA
Desembargadora Federal GERMANA MORAES (Convocada)

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

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

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal RIDALVO COSTA - Presidente
Desembargador Federal NEREU SANTOS
Desembargador Federal MANOEL ERHARDT (Convocado)

QUARTA TURMA (terças-feiras)

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

SUMÁRIO

- Doutrina

Discurso proferido por Sua Excelência o Desembargador Federal Geraldo Apoliano por ocasião da sua posse na presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região..... 13

II - Jurisprudência..... 23

III - Índice Sistemático 369

IV - Índice Analítico 375

**DISCURSO PROFERIDO POR SUA EXCELÊNCIA O
DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO POR
OCASIÃO DE SUA POSSE NA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL RE-
GIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, EM 29 DE MARÇO DE 2001**

Senhores,

Deixo que fale o poeta neste momento de tão grande significado para minha vida de Juiz. “Trago dentro do meu coração,/ Como num cofre que se não pode fechar de cheio,/ Todos os lugares onde estive,/ Todos os portos a que cheguei,/ Todas as paisagens que vi através de janelas ou vigias,/ Ou de tombadilhos, sonhando,/ E tudo isso, que é tanto, é pouco para o que eu quero”.

Conforta-me chegar à Presidência deste Tribunal com este sentimento. É largo, amplo, generoso? Certamente. Indica mais que simples ambição de realizar. Chega a ser a consciência de que muito se pedirá àquele que muito está a receber.

Pois esta é a condição em que me vejo. O Estado acaba de outorgar-me a Presidência da Corte de Justiça que integro como juiz, ampliando suas expectativas em relação ao que posso oferecer a esta Instituição. Inevitavelmente, fica mais nítido para mim o apelo de Justiça que vem das ruas, dos campos, dos lares, sobretudo dos mais simples, daqueles em quem não vicejou ainda a flor da cidadania. Há demandas que aqui, e a outras instâncias judiciais, aportam. Grande é a nossa responsabilidade em relação a elas. Mas há, ainda - não sei até quando -, demandas que ficam presas na garganta dos mais modestos, dos que vivem à margem. E ainda que aqui não cheguem, esses apelos devem despertar a atenção de quantos aqui desenvolvam as tarefas da Justiça. É provável que seja este um dos misteres da própria Justiça, o de fazer despertar o cidadão, procurando integrar o homem simples no processo social, que não será legítimo se não contar com a energia criadora de todos.

Trago, amadurecidas pelo tempo, as aspirações que me levaram um dia à Faculdade de Direito, Cultivo, robustecido pelo labor diário a que me tenho dedicado, o empenho de contribuir para que sejam superados os obstáculos que impedem a plena

realização da Justiça, ao menos em relação às tarefas que me são confiadas. Neste Tribunal, como em toda a região que abrange, tenho recebido lições diárias de competência e honradez, que muito me fortalecem no propósito de contribuir para que continue a desempenhar o papel importante que tem assinalado sua existência. É sob esses auspícios que me permito esboçar alguns objetivos que, com o auxílio de todos, bem poderão ser alcançados no biênio que ora se inicia.

Duas vertentes principais orientarão esses objetivos - o acesso efetivo à Justiça e a presteza e eficiência da estrutura que deve viabilizá-la. Nada menos que isso deve interessar àquele que se investe da função de administrar um órgão judiciário. A Nação não pode conviver com o malogro de suas instituições. Ao contrário, a grande construção a que todos somos chamados exige que nos desincumbamos de modo irrepreensível de nossas tarefas. Nem se diga que o tempo se encarregará de encontrar a solução dos problemas que fustigam a sociedade brasileira. Na verdade, vivemos hoje o momento crucial, do qual podemos partir para a definitiva consolidação das instituições nacionais, ou de onde emergirão forças desagregadoras que podem ameaçar as mais legítimas esperanças de nossa gente. Tudo está a depender da atitude daqueles que se investem de parcelas de poder. E é indubitosa a expressiva responsabilidade do Poder Judiciário nesse contexto de construção.

Cuido ser indispensável que o Estado se dê conta de seu dever de afastar o que Capelleti chamou de óbices que poderão frustrar o acesso à Justiça. Os de ordem econômica serão vencidos quando os mecanismos da Justiça estiverem à disposição de todos, sobretudo dos mais simples. Os de ordem organizacional devem sugerir a ampliação de instrumentos operacionais que facilitem e acolham o ânimo postulatório da sociedade. Os de ordem procedimental exigem a simplificação dos códigos de ritos, o que torna inevitável a reforma pela via legislativa.

O acesso à Justiça pode conquistar avanços expressivos com a adoção de medidas que competem ao próprio Poder Judiciário. Um deles, nesta 5ª Região, é a expansão física da estrutura de seus órgãos. Sem dúvida, foram grandes as conquistas realizadas até aqui. Mas é indispensável que pensemos na interiorização dos serviços da Justiça. As Seções Judiciárias não

podem limitar-se às capitais dos Estados, deixando ao desamparo as populações humildes, ainda que economicamente ativas, residentes no interior. Até hoje, nesta parte do Nordeste, apenas dois Estados dispõem de Varas localizadas em municípios interioranos, mas a prática evidencia que isso é muito pouco. O Juiz de primeiro grau deve estar próximo ao local onde as lides se instalam, exatamente para prover o processo, em geral de duração prolongada, de elementos indispensáveis à melhor compreensão daquilo que se pleiteia, sobretudo quando ele atinge as instâncias superiores. É indispensável, pois, que nos debruçemos sobre o mapa da região, para identificar as comunidades que estão a requerer maior atenção dos serviços judiciários federais.

O Superior Tribunal de Justiça, sob a administração irrepreensível do eminente Ministro Paulo Costa Leite, campeador incansável na defesa dos postulados do Estado Democrático de Direito e da cidadania, está a empenhar-se, pela voz autorizada dos seus ilustrados ministros, dos quais alguns, para alegria nossa, aqui se encontram presentes, em interiorizar ainda mais, notadamente nesta Quinta Região, os ofícios da Justiça comum Federal.

Um esboço do que há de ser encaminhado ao Parlamento para a apreciação e aprovação devidas está a ser ultimado. E é iniciativa que há de merecer dos representantes do povo e dos Estados-Membros a atenção e a urgência que a iniciativa está a exigir.

E aqui me permito indagar: quem, mesmo que nunca tenha ouvido a advertência do poeta - “assim como é necessário o pão diário é necessária a justiça diária. Sim, mesmo várias vezes ao dia” -, poderia quedar-se indiferente a um desafio de tal magnitude?!

Nenhum de nós. Ninguém. Suas Excelências, os senhores governadores dos Estados que integram a V Região e que aqui se encontram, Tasso Jereissati - mais uma vez à frente dos destinos da Terra da Luz, que se tem projetado no pacto federativo, mercê do trabalho fecundo que o governador de todos os cearenses está a desenvolver sem descanso; Garibaldi Alves, que com zelo e competência está a resgatar os anseios mais legítimos dos potiguares, notadamente da queridíssima Mossoró, que me permitiu desfrutar do refrigério do vento Nordeste; José

Maranhão líder maior de todos os paraibanos, mesmo daqueles que, como eu, em tempos que já se fazem recuados, albergaram-se sob os encantos da Rainha da Borborema; Jarbas Vasconcelos - líder incontestável dos pernambucanos, nativos e adotivos (incluo-me com orgulho dentre estes últimos) e que está a governar-nos com segurança em meio aos desafios deste novo milênio; Ronaldo Lessa, que tem conduzido as Alagoas e o seu bravo povo rumo ao progresso por todos almejado e Albano Franco que, em Sergipe, e com acuidade, enxergou no turismo forma nova de fazer as mudanças necessárias ao progresso na terra de Tobias.

Toda essa pleiade de ilustrados homens públicos, estou certo, engajar-se-á, minhas senhoras, meus senhores e excelentíssimas autoridades, a essa tarefa da efetiva interiorização da Justiça, à qual emprestarei, digo melhor, emprestaremos todos nós, a mais efetiva prioridade.

Ainda com relação a esse mesmo objetivo de aproximar a Justiça da população, é importante que sejam estimuladas a criação e a instalação dos juizados especiais federais. No meu modo de ver, há certas questões que devem preceder e até legitimar os debates sobre a Reforma do Poder Judiciário. Entre elas, está exatamente a criação desses juizados especiais. De estrutura mais simples e utilizando uma linguagem que mais os aproximará da sociedade, os juizados especiais haverão de desempenhar um papel importantíssimo na efficientização das tarefas cometidas ao Poder Judiciário. Sem dúvida, não podemos desperdiçar a oportunidade de criá-los e de implantá-los, dentro, naturalmente, das condições que nos seja possível reunir de forma autônoma, isto é, não condicionada ao exclusivo desiderato de outras esferas de poder.

Outra providência que não pode tardar e à qual será dada prioridade é a expansão e a otimização dos serviços de informática; há condições técnicas para a utilização da rede já existente, de sorte a que seja possível a consulta "on line", no Tribunal e nas Seções e Subseções Judiciárias da Região, não só do andamento processual senão que, também, das decisões, singulares ou colegiadas proferidas, tal como já ocorre em segmentos da Justiça em outros pontos do País, inclusive com a disponibilização de quiosques nos grandes centros comerciais, hoje presentes em qualquer grande cidade, o que oferecerá a

todos uma maior facilidade de acesso aos serviços da Justiça Federal nesta parte do Brasil. Serão, pois, adotadas as medidas indispensáveis à plena consolidação da rede de fibra óptica, que será a base para uma expansão permanente dos serviços de consulta processual.

Penso que será hora, também, de se experimentar com seriedade a utilização dos chamados “aplicativos de código aberto”; os auspiciosos resultados recolhidos em face da utilização desse tipo de *software* nos serviços públicos do Estado do Rio Grande do Sul e, já agora, no município do Recife, para mencionar apenas dois exemplos, autorizam a que não se ponha de lado essa alternativa válida e pouco onerosa de prosseguir-se no esforço de informatização dos serviços da Justiça.

Medida importantíssima se me afigura a implantação de uma ouvidoria que atue em conjunto com a Corregedoria do Tribunal. Trago dessa atividade, por tê-la acumulado com as funções da Vice-Presidência, experiências que não podem ser relegadas à margem. A realização do sem-número de tarefas que, até então, eram confiadas à Vice-Presidência e Corregedoria do Tribunal, em muito se beneficiaria da presença de uma forma extensiva de atuação, que viesse de tornar ainda mais eficientes os serviços da Corregedoria. E essa forma, sem dúvida, poderá ser a Ouvidoria do Tribunal.

Quanto à eficiência dos serviços judiciários, é importante que sejam enfrentados alguns desafios aos quais não poderemos fugir. Um deles, será o de dotar a Justiça de um número compatível de Magistrados, o que atenuará o tormentoso problema da sobrecarga de processos que se observa em todas as instâncias e que compromete profundamente a entrega lesta da prestação jurisdicional. É certo que, pelo menos por algum tempo, ainda nos manteremos distantes de alcançar uma relação equilibrada entre o número de Juízes e as necessidades decorrentes do incremento do número de demandas. Mas é inadmissível que sucumbamos às dificuldades de recrutamento de novos Magistrados. Relaciono, pois, entre as prioridades da administração que ora se instala, a adoção de providências que estimulem a formação e a seleção de novos Juízes, até que nenhuma vaga subsista sem a presença do respectivo ocupante. Neste sentido, determinarei a imediata realização de um novo processo seletivo, tão logo se encerrem definitivamente as providências relaciona-

das ao IV Concurso, ora em fase de conclusão.

A eficiência das máquinas, por mais avançadas que sejam as conquistas tecnológicas, está subordinada à qualidade do agente humano que nelas atua. Neste sentido, é preciso identificar formas dinâmicas e permanentes de treinar os servidores e juizes, não apenas para que atuem como integrantes fundamentais de todo o sistema, mas sobretudo para que adquiram a dimensão das suas próprias importâncias para o sucesso dos empreendimentos.

A moderna administração pública aponta para o homem como elemento primordial, por ser ele um criador acima de qualquer outra coisa. Confinar o servidor aos limites dos códigos e dos regimentos é malbaratar uma energia que poderá dinamizar de forma apreciável a rotina administrativa, dando-lhe atrativos que de outra forma não existirão. Submeter o servidor e o juiz de todas as instâncias a um processo constante de treinamento, é valorizar a pessoa e expandir de forma admirável a própria administração.

Neste sentido, incluo na pauta das prioridades de realizações do Tribunal o incentivo permanente a um constante processo de atualização de conhecimentos e busca de novas opções administrativas que melhor se ajustem às necessidades próprias da Justiça. Tais ações não se confinarão à Corte, mas deverão estender-se a todas as Seções e Subseções, criando entre esses dois níveis um traço de união que os identifique com a busca da melhor solução para os problemas rotineiros, com os quais todos têm de lidar.

Nessa ordem de idéias, há de considerar-se que o fim colimado não deve restringir-se à eficiência do sistema, mas deve estender-se à satisfação íntima dos que nele atuam. Dessa forma, toma-se por prioritária a implantação de um programa permanente de Gerenciamento da Qualidade Total (GQT), que deverá imprimir uma orientação mais atualizada a todas as atividades da Justiça Federal na 5ª Região.

No cofre do coração, digo de novo como disse o poeta, trago uma experiência que já não é pequena, nas tarefas da magistratura e nas lides acadêmicas. Tenho, por isso, a dimensão de minhas responsabilidades e das dificuldades que me aguardam. Devo confessar, todavia, que é igualmente vasta minha confiança na solidariedade dos meus pares nesta Casa, na atuação

inteligente de todos os Juizes Federais da 5ª Região, na capacidade e no empenho do corpo de funcionários e assessores que me acompanharão na jornada que ora se inicia.

Essa confiança se robustece, quando antevejo a realidade de que, em pouquíssimo tempo, a chefia do Poder Judiciário da Nação estará confiada a uma das maiores expressões da magistratura brasileira da atualidade.

Falo do eminente Ministro Marco Aurélio, que a todos nos honra com a sua presença amiga. Novos tempos hão de vir, e da Justiça desses tempos que se avizinham haverá de exigir-se, sobretudo, uma união irreversível do povo e dos seus juizes.

Esteja certo, Excelência, de que a união, e não um alento outro menos fecundo ou nobre, estará a inspirar as ações de todos os que fazem a Justiça Federal da V Região, agora, e nos instantes em que, sob a sua liderança serena e autorizada, que já se anuncia, o Poder Judiciário do País consolidar-se na plenitude da independência e da harmonia, no concerto dos demais Poderes constituídos.

As responsabilidades confiadas a esta Casa de Justiça exigirão de todos nós, sempre, empenho irrestrito; e da minha pessoa, ainda maior dedicação. Para atendê-las, é possível que tenha de sacrificar, mais ainda, interesses de ordem particular. Espero a compreensão daqueles a quem tiver de faltar em função das tarefas que me aguardam. E rogo ao Eterno, Deus compassivo e misericordioso em quem confio, a inspiração e a sabedoria que me permitam corresponder à expectativa que se instala em torno da administração que ora se inicia.

E se certeza há, "... não é a de que tenho a posse de uma estrela, a posse da rosa mais cobiçada ou a do livro mais precioso. Se certeza há, é a de que um homem só é só um homem e jamais conseguirá chegar ao promontório que o levará à vitória. Se certeza há, é a de que um gesto compartilhado pode fazer ascender a estrela mais promissora, aromatizar a rosa mais adusta e inscrever no caderno mais deselegante as palavras certas para difundir, não apenas, na lição do poeta, a paz e a alegria, senão que a Verdade, a Justiça e a Paz.

Muito obrigado.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.292-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Autor: MOINHO DE SERGIPE S/A
Ré: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. MARIA DE FÁTIMA ALEXANDRE CHAVES E OUTROS (AUTOR)

EMENTA: *Constitucional. Tributário. Processual Civil. Ação rescisória. Vocábulo “o acionista” (artigo 35 da Lei 7.713/88) declarado inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal. Decisão rescindenda violadora de disposição constitucional. Aplicação do art. 485, V, do CPC. Procedência.*

- *Admite-se a ação rescisória se o julgado rescindendo determina que se apliquem dispositivos de lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que a decisão do Excelso Pretório seja posterior à decisão rescindenda.*
- *O Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade da alusão a “o acionista”, constante do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, quando do julgamento do RE 172.058-1/SC, em 30.06.95.*
- *Não se aplica a Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal, se o dissídio interpretativo versar matéria constitucional.*
- *Pedido de compensação dos valores convertidos em renda da União na ação originária que não é cabível no âmbito da ação rescisória. Procedência, em parte, dos pedidos. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regi-

onal Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar procedente, em parte, a ação rescisória, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual se pretende a desconstituição de acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma deste Sodalício (em **03.08.93**, com trânsito em julgado em **25.11.97** - certidão de fls. 315), que negou ao autor o direito de não recolher a exação de que trata o artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Alega-se que as disposições instituidoras da referida exação contrariam dispositivos literais da Constituição Federal de 1988, conforme já reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC. Diz-se, também, que é inaplicável ao caso a Súmula nº 343 do STF, eis que se cuida de matéria de natureza constitucional. Ao final, pede-se a procedência da rescisória, com a restituição dos depósitos judiciais efetuados no processo originário, ou, caso esses valores já tenham sido convertidos em renda da União, que se autorize a compensação desse crédito com tributos federais vincendos devidos à ré.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida pelo MM. Juiz Presidente desta Corte (fls. 318/319), durante o recesso forense. Contra tal decisão, desafiou-se agravo regimental, ao qual, unanimemente, negou-se provimento (fls. 345). Na contestação (fls. 347/353), a Fazenda Nacional sustenta que a decisão rescindenda não violou qualquer dispositivo legal. Argumenta, também, que, ao tempo do julgamento, havia divergência sobre a matéria ora versada; daí a incidência da Súmula nº 343 do Excelso Pretório.

Em razões finais, só a ré requereu que fossem considera-

das as alegações da contestação.

O Parecer do Ministério Público Federal é pela procedência do pedido (fls. 374/382). É o relatório. Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): O fundamento da presente rescisória é o de que o acórdão rescindendo teria afrontado literal disposição constitucional, qual seja, o artigo 146, III, a.

A colenda Suprema Corte, ao julgar o RE 172.058-1/SC, em 30.08.95, decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade da expressão “o acionista”, constante do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, o que se relaciona ao caso dos autos, visto ser o autor uma sociedade anônima; confira-se a ementa desse julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea *b* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO – RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe ‘a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos res-

pectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea a do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONHECI-

MENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito”. (Rel. Min. Marco Aurélio, Trib. Pleno, em 30.06.95).

Essa posição foi assumida pelo egrégio STF, no exercício da competência maior de declarar inconstitucional, ou não, disposição legal encartada no ordenamento jurídico; revela-se, pois, como violadora da lei, decisão que se ponha em sentido oposto à interpretação oriunda do Pretório Excelso.

Sendo da competência da colenda Suprema Corte Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Carta Magna, ocorre literal violação de lei quando órgão judiciário inferior não acolher o pedido de parte interessada, sob o fundamento de ser constitucional lei que a Corte Suprema, ainda quando em decisão posterior, tenha proclamado de forma diversa.

Não se trata, com a devida vênia, de se aplicar, *in casu*, o princípio estatuído na Súmula nº 343/STF, segundo o qual não cabe rescisória quando o texto legal tenha interpretação controvertida nos tribunais.

Deveras, o que se discute é se o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, na parte em que se refere a “o acionista”, é inconstitucional ou não. Por caber ao egrégio Supremo Tribunal Federal velar por que a atuação de todo o ordenamento jurídico somente ocorra em sintonia com a Constituição da República, é a esse mesmo

órgão que cabe dizer, com abrangência *erga omnes*, se a lei é inconstitucional ou não.

O artigo 97 da Constituição Federal empresta efeito meramente declarativo às decisões dos tribunais de menor hierarquia, sem qualquer possibilidade de a lei considerada inconstitucional, na interpretação daqueles Colegiados, ser retirada do ordenamento.

Com efeito, somente pronunciamentos da Alta Corte de Justiça, acerca da inconstitucionalidade de leis, é que envergam aptidão para, observadas as preceituações pertinentes, virem de produzir tal efeito.

Não se há de conceber, portanto, a prevalência de uma decisão judicial que reconheça a constitucionalidade de uma lei, quando esta, submetida posteriormente à apreciação da Magna Corte, foi tida como inconstitucional.

Essas asserções esforçam-se na certeza de que, declarada a inconstitucionalidade de uma norma pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade produzem-se *ex tunc* e não *ex nunc*, tal como possa parecer.

Daí inexistir qualquer relevância na perquirição em derredor da data em que a decisão farpeada tenha sido proferida (se antes ou se depois da Alta Corte ter reconhecido a inconstitucionalidade do ato normativo).

O pronunciamento do Pretório Excelso ostenta natureza meramente declaratória; não é, pois, em função da declaração que a lei se torna inconstitucional; de fato, a inconstitucionalidade materializou-se a contar da publicação do próprio ato normativo infraconstitucional.

A decisão do Supremo Tribunal, *data* vênia de opiniões em sentido adverso, restringe-se a reconhecer (declarar) o vício da inconstitucionalidade; e o que é (e sempre foi, desde o nascedouro) inconstitucional, não pode produzir efeitos jurídicos válidos.

A segurança nas relações jurídicas, não há dúvida, é um dos valores que informam todo o Direito; mas não se pode pretender que, em nome desse item axiológico, venha de se admitir ofensa, velada ou aberta, à Constituição.

Raciocinar em contrário sentido é proclamar que a supremacia das normas constitucionais é mera figura de retórica que, conquanto pomposa, solene e impressionante, é de nenhuma

utilidade prática (garantia puramente formal ou, como se diz vulgarmente, “coisa para inglês ver”).

A Súmula nº 343 do STF preocupa-se com a interpretação controvertida de texto legal pelos Tribunais. Não se apresta, pois, para validar divergências versando a inconstitucionalidade de leis entre Pretórios inferiores e o colendo Supremo Tribunal Federal.

Primeiro, porque, tendo a Corte Maior a competência de atuar como guardiã da Constituição, somente ela é quem tem competência derradeira para dizer se o atuar do ordenamento jurídico positivo se encontra de acordo ou não com a Carta Magna, o que poderá fazê-lo pela ação direta de inconstitucionalidade, por meio do recurso extraordinário (apreciação em cada caso concreto) e, hoje, por meio de ação declaratória com efeito vinculante (EC nº 3).

Segundo, porque seria inadmissível se acolher ponto de vista que faça prevalecer, em campo de apreciação de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei, decisão de órgão fracionário ou pleno de Tribunal, em evidente confronto com o que, a respeito, tenha decidido a Corte Maior.

Por outro lado, em se tratando de matéria constitucional, a referida Súmula não se aplica. Neste caso específico, o que se põe em xeque é o próprio controle da constitucionalidade das leis e, nesse ponto, a palavra derradeira há de ser do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, o entendimento sumular expresso no verbete 343 do Excelso Pretório não tem o condão de afastar as várias possibilidades de discussão acerca da existência ou não de violação literal de uma dada disposição de lei.

Adverte, apenas, de que o dissídio judsprudencial não é fundamento para o ajuizamento de ações rescisórias; mas é preciso delimitar o âmbito de incidência da Súmula; restringe-se ele, ao meu sentir, às divergências que se verificam quando se cuide de interpretação de textos que regulem relações de direito, públicas ou privadas, que não sejam apontadas como inconstitucionais.

Por todas essas razões é que estou convencido de que o enunciado da Súmula nº 343 do colendo STF não impede o cabimento da presente rescisória; e, por isso mesmo, tal sorte de objeção deve ser afastada.

Ainda a respeito da aplicação da Súmula nº 343 do STF,

convém relembrar os seguintes pronunciamentos jurisprudenciais, todos na linha de tudo o quanto já se fez expor:

“Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Ação rescisória. Contribuição da Lei nº 7.787/89 (artigo 3º, inciso I). Suspensão da contribuição pelo Senado Federal. Decisão violadora de disposição legal. Aplicação do art. 485, V, do CPC. Precedentes do colendo STF. Procedência. Admite-se a ação rescisória se o julgado rescindendo determina que se apliquem dispositivos de lei declarados inconstitucionais e cuja eficácia e validade foram formalmente suspensas. (...)”.

(TRF 5ª R. - AR 718 - PE - TP - Rel. Juiz Geraldo Apoliano - *DJU* 06.11.1998 - p. 734).

“Ação rescisória - Matéria constitucional - Súmula nº 343 do STF.

- A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal tem aplicação quando se trata de matéria legal. É ela inaplicável, entretanto, se se tratar de questão constitucional. Precedentes”.

(STJ - REsp 109.205/RS – 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - *DJ* 10.08.1998, p. 16).

“Constitucional. Administrativo. Processual civil. Ação rescisória. Servidor público federal. Reajuste. 47,94%. MP nº 434/94. Súmula 343 do STF. Inaplicabilidade. Caracterizada ofensa a direito adquirido.

1. A Súmula 343 do STF é aplicável quando a ação rescisória, fundamentada na alegação de ofensa a literal disposição de lei, tiver por objeto a desconstituição de decisão embasada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Por outro lado, perfeitamente cabível a rescisória se a decisão rescindenda versar sobre texto constitucional, a exemplo dos índices de reajuste salariais.

(...)”.

(TRF 5ª R - AR 1.864 - AL - TP - Rel. Juiz Petrucio Ferreira - *DJU* 11.08.2000 - p. 420).

Não há dúvida acerca da posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria: a exigência questionada é inconstitucional.

Por isso, configura-se como violador de lei (aqui é ancho o sentido do vocábulo) julgado que se poste em sentido divergente do agasalhado na decisão da egrégia Corte Suprema.

Acrescento, ainda, quanto à aplicação da Súmula nº 343/STF, excertos de voto proferido pelo eminente Ministro Djaci Falcão, na Ação Rescisória nº 607-SP, *in RT 116/450*, no qual Sua Excelência assim se pronunciou:

“O Estado admite o juízo rescisório com o objetivo de resguardar o ordenamento jurídico, preservando o interesse público, e não apenas o interesse das partes. A interpretação consubstanciada no verbete 343 situa-se no exato alcance da tranqüilidade jurídico-política que deve presidir as decisões da justiça”.

A função do direito é ordenar. Sua atuação ocorre de modo sistemático e sob influxo de uma escala hierárquica de valores que permeia todas as normas jurídicas, inclusive delinea o âmbito dos feixes competenciais.

A unidade de sua força se encontra na horizontalidade de suas decisões e no estado harmonioso com que estas se devem apresentar em face do ordenamento jurídico. Este último, em função de determinados momentos e circunstâncias, há de se submeter ao processo de verticalização tracejado na própria Carta Política, pelo que, em tema de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, cumpre, sempre, render homenagem aos julgados da Corte que tem competência para, a tal respeito, decidir.

Com isso se estará a render a indeclinável homenagem que à própria Constituição é por todos devida - função primeira do Poder Judiciário é render, incessantemente, homenagem à Constituição (subscrevo sem reproche as afirmações, no particular, do eminente Ministro José Delgado).

O fenômeno processual da coisa julgada não se impõe, de modo absoluto, notadamente quando se tratar de relação jurídica de direito público; e, por nenhuma sorte, há de cogitar-se de autoridade do julgado, quando este se põe de testilhas com a lei Maior (se é da *Charta* que se extrai o fundamento de validade dos julgados, como pretender-se conferir a autoridade da *res judicata* a

decisão que se revele flagrantemente inconstitucional?)

Se mantida a decisão que ora se pretende rescindir, pouco caso se estará a fazer dos princípios que informam o Sistema Tributário Nacional; um deles, é bom lembrar, orienta no sentido de que o tributo há de ser uniforme.

E, em nome dessa uniformidade em matéria tributária, penso que não se pode admitir que uns contribuintes estejam submetidos a uma exigência inconstitucional, enquanto outros, não. O princípio da isonomia - de relevo indiscutível notadamente no campo da tributação - desautoriza qualquer especulação no sentido da possibilidade de tratamento tributário diferenciado (para uns a exigência, mesmo inconstitucional, há de prevalecer; para outros, não).

Penso que não pode ser estabelecida tal desordem tributária sob argumento da “autoridade da coisa julgada”. Não é essa, seguramente, a missão do Direito, nem muito menos do Poder Judiciário.

Pede ainda o autor que, sendo julgada procedente a presente ação, determine-se a restituição dos valores depositados no curso do processo originário ou, caso já tenha havido a conversão do depósito em renda da União, autorize-se a compensação desse crédito com tributos vincendos administrados pela ré. No atual momento, tudo leva a crer que já tenha ocorrido a conversão do depósito em renda da União, já que o pedido fora feito em 23.06.99 (fls. 335).

Assim, só restaria o pedido de compensação. Ocorre que a ação rescisória não se presta para tal fim, visto que seu único objetivo é a rescisão de um julgado.

Deve-se, pois, utilizar-se o procedimento adequado para o instituto processual em tela, pelo que indefiro o pedido de compensação.

Voto, pois, pela procedência, em parte, da ação rescisória, desconstituindo, assim, a douta decisão atacada, prestigiando, com isso, a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da alusão a “o acionista”, contida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Em face da sucumbência mínima do autor, condeno a ré ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.953-RN

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Agravante: MIRIAM BEZERRA PEREIRA - ME
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogados: DRS. VALÉRIO DJALMA CAVALCANTI MARI-
NHO E OUTROS (AGRTE.) E LUIZ CARLOS
SOARES MOREIRA E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Processual Civil. Penhora. Bens móveis. Nomeação de bens anterior à Lei nº 8.009/90. Retroatividade da norma de índole processual. Impenhorabilidade dos bens que usualmente se mantêm em uma residência. - Com o advento da Lei nº 8.009/90, pode a executada considerar como “bem de família” bem móvel anteriormente oferecido à penhora. - Excluídos veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos, além do imóvel residencial é considerado “bem de família” e, faz-se impenhorável, os equipamentos e móveis que usualmente se mantêm em uma residência, e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, onde são partes as acima indicadas, acordam os Juízes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Sessão da Primeira Turma, por unanimidade de votos, dar provimento ao agravo, nos termos do voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA
CANTARELLI - Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Cuida-se de agravo de instrumento manifestado ante decisão que, na Ação de Execução nº 89.0992-3, proposta pela CEF - Caixa Econômica Federal, manteve a penhora sobre os bens descritos pelo Termo de Penhora dos autos, datado de 17 de julho de 1989, que incidia sobre uma *“TV Toshiba 20”, a cores, e uma geladeira Brastemp, duplex, vermelha*”, sob o argumento de que o executado, ao indicar esses bens, não os considerou bem de família e, portanto, o cancelamento da penhora seria ato meramente protelatório.

Distribuído em março de 1996, foi deferida a liminar, pelo então relator, o hoje Min. Francisco Falcão, por entender que o resultado do despacho agravado, se mantidos seus termos, seria de difícil reparação, caso, no exame colegiado, viesse a ser reformado por esta eg. Corte.

Expedidas as comunicações de estilo, vieram aos autos as informações do douto Magistrado, bem como contraminuta da parte agravada.

Com vistas ao Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Distribuído em março de 1996, foi o agravo recebido nos seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Após inúmeras redistribuições, motivadas pela posse do relator original na Presidência da Corte, posteriormente com a posse, em igual cargo, do novo relator e, por fim, em 09 de dezembro de 1999, com a minha posse neste Tribunal para ocupar a vaga destinada ao quinto constitucional dos advogados, chegaram-me os autos para apreciação e julgamento.

Havendo decorrido mais de quatro anos da interposição deste recurso, entendi necessário se fazer colher informações sobre o processo principal e, no caso, se houve a substituição dos bens de família anteriormente indicados a penhora.

Em ofício, às fls. 51, informa-se que os autos da Execução

Forçada nº 89.992-3 encontram-se suspensos, sem que tenha havido qualquer substituição dos bens penhorados, aguardando decisão no presente recurso.

Anexa, ainda, cópia das informações anteriormente prestadas, onde destaco:

“(…) A irrisignação da recorrente é dirigida contra decisão deste Juízo, que indeferiu pedido de desconstituição de penhora, formulado sob o argumento de que os bens gravados são de família. As razões da negativa do pleito se encontram delineadas no *decisum* de fls. 183 do feito principal, cuja cópia já se encontra anexada ao agravo. Na verdade, o que motivou este Magistrado a não acolher a pretensão foi o fato de que os bens penhorados foram oferecidos pela própria executada, ora agravante, que, ao assim proceder, não os considerou de família.

A nomeação ocorreu há mais de seis anos e, apenas agora, foi argüida a impenhorabilidade, quando os bens já haviam sido, inclusive, levados à hasta pública (auto de leilão negativo - fls. 161), razão pela qual a medida me pareceu protelatória.

Ademais, desde a propositura da ação, nenhum outro bem foi encontrado em nome dos executados, apesar de expedidos ofícios a todos os cartórios de imóveis desta cidade, ao Detran e à Receita Federal (...).”

Idêntica foi a manifestação da parte agravada, a CEF – Caixa Econômica Federal.

Quanto ao duto parecer ministerial, é de se destacar:

“O Código de Processo Civil, em seu art. 649, elenca os bens absolutamente impenhoráveis, e, posteriormente, a Lei nº 8.009, de 29.03.90, dispõe sobre a impenhorabilidade de outros bens, que são tidos como bem de família, conforme se observa pelo art. 2º da citada lei, abaixo transcrito:

‘Art. 2º. Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e

adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo’.

Compulsando os presentes autos, nota-se que o Termo de Penhora foi lavrado em 17.07.89, quando os bens em tela ainda não gozavam da garantia legal da impenhorabilidade.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.009/90, os bens móveis, quitados, que guarneçam a residência, quando o imóvel é locado, passaram a ser considerados bem de família.

In casu, os bens descritos no Termo de Penhora, uma televisão e uma geladeira, pertencem à agravante, moradora do aludido imóvel alugado, e, não possuindo qualquer bem imóvel, conforme fez prova nos autos, assiste razão à agravante em considerar os citados bens como ‘bem de família’, não podendo, conseqüentemente, ser os mesmos penhorados, já que a lei os declara impenhoráveis (...).”

Farta jurisprudência foi trazida à colação, destacando-se, para conclusão do presente voto, aresto do col. STJ, *verbis*:

“Móveis. Impenhorabilidade.

A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som”¹.

Do eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Penho-

¹ STJ, RE 36.061, Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Ac 17.04.1995, DJU 15.05.1995

ra de bens de natureza doméstica. Retroatividade da norma de índole processual.

1. O caráter processual da Lei nº 8.009/90 recomenda a sua aplicação mesmo às situações anteriores a sua edição.

2. Na hipótese, plenamente demonstrado que os bens pertenciam à embargante, e eram de uso doméstico.

3. Apelação improvida”².

Por fim, não fazendo a lei qualquer restrição quanto à oportunidade do executado fazer alegação de impenhorabilidade dos bens e, atingida a anterior nomeação dos bens à penhora pela posterior edição da Lei nº 8.009/90, cuja incidência deve ser aplicada aos processos pendentes, o que é o caso pois não completada a execução, dou provimento ao agravo, com a declaração da impenhorabilidade dos bens indicados na inicial.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24.927-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE SERGIPE - ETFSE
Agravado: SINASEF/SE - SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCAÇÃO FEDERAL DE 1º E 2º GRAUS E 3º GRAU DA EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA - SEÇÃO SINDICAL DO ESTADO DE SERGIPE
Advogados: DRS. MARIA DO SOCORRO MIRA DE SOUZA E OUTROS (AGRTE.) E CARLOS AUGUSTO A. DE FREITAS BRITTO E OUTROS (AGRDO.)

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Reintegração de posse. Bem público de uso especial. Posse precária de particular. - Nas ações de reintegração de posse, a ex-

² TRF 4ª R. AC 19.257, Rel. Juiz Fábio B. da Rosa. Ac 12.04.1194, DJU 25.05.1994

pedição liminar do correspondente mandado é medida que se impõe desde que o autor se desonere satisfatoriamente do ônus que a lei lhe atribui de provar a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, inclusive a data de sua ocorrência, e a conseqüente perda da posse (art. 928 c/c 927 do CPC).

- Da autorização de uso de bem público decorre para o autoritário posse precária e não excludente da exercida pela entidade administrativa autorizante, configurando esbulho a recusa do particular a restituí-lo quando solicitado pela Administração.

ACÓRDÃO

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

Recife, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: A ETFSE - Escola Técnica Federal de Sergipe interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe que, em ação de reintegração de posse proposta pela ora agravante contra o SINASEF/SE - Sindicato Nacional dos Servidores da Educação Federal de 1º e 2º Graus e 3º Grau da Educação Tecnológica - Seção Sindical do Estado de Sergipe, indeferiu pedido de liminar, por entender não comprovados os requisitos enumerados nos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil.

Aos olhos da agravante, a decisão hostilizada mostra-se contrária à prova dos autos e carente de fundamentação.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Nas ações de reintegração de posse, a expedição liminar do correspondente mandado é medida que se impõe ao juiz, desde que o autor se desonere satisfatoriamente do ônus que a lei lhe atribui de provar a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, inclusive a data de sua ocorrência, e a conseqüente perda da posse (art. 928 c/c 927 do CPC).

No caso, a primeira destas circunstâncias afigura-se-me suficientemente provada na medida em que os testemunhos colhidos em audiência de justificação - fls. 08/09 - confirmam que a sala objeto da ação possessória integra edifício público destinado à prestação de ensino tecnológico a cargo da autarquia agravante, vindo a ocupá-la o sindicato agravado, gratuitamente, louvando-se, para tanto, de mera autorização de uso, por si só reveladora, enquanto ato unilateral e essencialmente revogável *ad nutum*, da precariedade da posse do autorizatário em face da exercida pela entidade autorizante, da qual é um simples desdobramento.

Também o esbulho e a conseqüente perda da posse restaram a toda evidência configurados desde o momento em que o agravado externou, através de comunicado datado de 14.12.98 - fls. 13, sua recusa em sair do imóvel, em flagrante desafio aos poderes inerentes à Administração, esvaziando-os a ponto de inviabilizar qualquer providência na esfera administrativa.

Deixando de existir, a partir daquele instante, justo título a legitimar a posse do agravado, perfeitamente compreensível o interesse da agravante em obter a reintegração liminar da sala em questão, afigurando-se, de resto, plenamente viabilizada esta sua pretensão, até porque oficialmente formalizada ainda quando em curso o prazo de ano e dia legalmente exigido para descaracterização da posse nova (art. 924 do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a liminar de reintegração da posse pleiteada pela agravante.

É como voto

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 29.405-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Agravante: MARLENE ARAÚJO PINTO
Agravada: UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO – UFRPE
Advogados: DRS. ANA ANTÔNIA GÓIS DE MENEZES E OUTROS (AGRTE.) E SUZANA DE SOUZA TIMES (AGRDA.)

EMENTA: Administrativo, Civil e Processual Civil. Agravo de instrumento. Liminar em possessória. Bem imóvel público. DL nº 9.760/46. Contrato de concessão de uso, não de locação. Incabível ação de despejo. Prazo vencido. Inadimplência dos aluguéis. Permanência no imóvel. Caracterização do esbulho. Presença dos pressupostos dos arts. 927 e 928 do CPC. Liminar mantida. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
– Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, liminarmente, concedeu reintegração de posse à UFRPE de área do prédio central do *campus* destinada às can-

tinhas e explorada comercialmente pela agravante.

Alegou a agravante a nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Argüiu, também, a inépcia da inicial da ação de reintegração de posse, uma vez que a agravada não teria provado a sua posse, o esbulho e nem que os fatos nocivos à sua posse seriam anteriores a um ano e dia. Alegou, ainda, que a reintegração de posse não seria a ação cabível para a retomada do imóvel, pois, sendo locatária, o contrato seria regido pela Lei do Inquilinato, que prevê, para tais casos, a ação de despejo.

Efeito suspensivo concedido às fls. 53.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): A agravante alegou a inexistência do esbulho, pois a posse da área teria sido concedida pela própria agravada através de contrato de locação firmado com a ora agravante. Além disso, como locatária, estaria resguardada pela Lei do Inquilinato, descabendo, no caso, para o fim pretendido pela UFRPE, a ação possessória, devendo ser ajuizada uma ação de despejo.

Não se afigura plausível tal argumentação.

Observa-se, pela documentação acostada, que, realmente, o uso da área foi negociado, desde 1992, pela própria Universidade, através de contratos sucessivos (inicialmente, de locação; posteriormente, de concessão de uso) e alguns termos aditivos, tendo o último aditamento prorrogado o prazo de vigência da *concessão de uso remunerada nº 005/94* até 10/01/96 (fls. 34/38). Portanto, o último pacto ajustado não era de locação, mas de concessão de uso, sendo cabível, pois, a possessória intentada e não a ação de despejo pretendida.

Em relação a isso, é pertinente a distinção entre as duas ações sugerida por Sylvio Capanema de Souza:

“Ao contrário do que muitos imaginam, as ações de despejo são pessoais, e não reais, uma vez que o objetivo imediato do autor não é recuperar a posse do imóvel, que perdera em razão

de esbulho ou turbação, tal como ocorre nas ações de índole possessória. O que se busca, na ação de despejo, é a extinção de um contrato de locação, ou porque expirou-se o seu prazo de vigência, não mais convindo ao locador manter o vínculo, ou porque o locatário inadimpliu qualquer de suas obrigações, ou ainda porque interessa ao locador a retomada, por uma das causas previstas na lei.

A recuperação da posse direta é consequência da dissolução do contrato, e não o objeto imediato do pedido, o que não impede, é claro, que ela seja eminentemente possessória, como observa Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, IV, p. 73), distinguindo-se, entretanto, das ações possessórias, propriamente ditas, pelo *plus*, que é o contrato de locação que se pretende extinguir”.

(*Da Ação de despejo*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, pp. 10/11).

Mesmo que de locação fosse o acordo firmado entre as partes, ainda assim não seria cabível a ação de despejo, pois a relação - de direito público - não seria regulada pela Lei nº 8.245/91, mas pelo Decreto-lei nº 9.760/46, que dispõe sobre bens imóveis da União e prevê, nas locações, a possibilidade de retomada do imóvel mediante ação possessória, “imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada” (art. 89, § 1º).

Corroborando esse entendimento, os arestos a seguir transcritos.

“EMENTA: Administrativo - Empresa pública e empresa privada como contratantes - Ajuste tendo por objeto bem imóvel da União Federal - Natureza jurídica do contrato - Retomada do uso - Constituição Federal, arts. 37 e 173, par. 1º - Lei 8.666/93 (arts. 1º e 54) - Decreto-lei 200/67.

1. (...)

2. A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não submetendo as normas ditadas à locação comum, mas sob os alhores do Direito Público,

forçando, caso admitida a locação, mesmo assim, não escaparia dos preceitos de Direito Público (arts. 1º e 54, Lei 8.666/93).

3. (...)

4. Recurso improvido”.

(STJ, REsp nº 55565-ES, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgamento em 01.06.95, *DJ* de 19.06.95, decisão por maioria).

“EMENTA: Administrativo. Bem imóvel da União administrado pela Infraero. Cessão de uso. Instituto de Direito Administrativo.

Consoante dispõe a lei (Decreto-lei nº 9.760/46), a cessão de uso de bem imóvel da União, mediante contrato oneroso, seja qual for a denominação dessa avença, deve ser regida pelas normas de Direito Público, já que tem a natureza jurídica de contrato administrativo.

As normas de direito privado não podem disciplinar a cessão de uso de bem público, ainda que este esteja sob a administração de empresa pública, porquanto, tendo em vista o interesse e as conveniências da Administração, a União pode, a qualquer tempo e unilateralmente, reaver o seu imóvel, tornando sem efeito qualquer contrato entre o cessionário e o cedente.

Recurso a que se nega provimento”.

(STJ, REsp nº 55275-ES, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgamento em 17.05.95, *DJ* de 21.08.95, decisão por maioria).

Descabe, portanto, na situação posta, a ação de despejo.

Por outro lado, conforme já dito, o último aditamento prorrogou a vigência do contrato até 1996. A partir daí, cessou a relação avençada entre as partes, não se presumindo - e nem se permitindo, conforme art. 57, § 3º, da Lei 8.666/93) - a sua continuação por prazo indeterminado, como na locação comum. Além disso, a própria agravante, às fls. 39/40, afirma ser sua intenção “pagar o aluguel em atraso”, comprovando-se, assim, a inadimplência e o descumprimento de cláusula contratual, o que, de qualquer forma, daria ensejo à rescisão automática da concessão de uso

(fls. 34) ou da locação (art. 89, I, do DL nº 9.760/46), se ainda estivessem vigentes.

Não se pode, dessarte, considerar legítima a posse da agravada, uma vez que inexistente qualquer amparo legal ou contratual à sua permanência na área. Sob todos os aspectos, quer pelo vencimento do prazo do acordo, quer pela inadimplência dos aluguéis, a agravante não era mais locatária ou concessionária e, por isso, ao permanecer no local, esbulhou a posse da agravada, dando azo à ação de reintegração por ela intentada.

Ressalte-se, ainda, ser cabível, no caso, o pedido liminar, porque somente decorridos pouco mais de seis meses entre a notificação da agravante para desocupar o local, em 09.09.99, e a decisão da reintegração de posse, em 22.03.00 (vide fls. 66-v e 50). Assim, como ação “de força nova”, o procedimento segue o rito especial dos arts. 926 e ss. do CPC, que contempla a possibilidade de concessão da medida.

É no mesmo sentido da fundamentação aqui exposta a decisão a seguir transcrita:

“EMENTA: Processual Civil, Civil e Administrativo. Ação de reintegração de posse. Bem objeto de permissão de uso. Liminar. Impossibilidade. Ação de ‘força velha’.

1. As ações de reintegração de posse podem desenvolver-se através de procedimentos distintos, dependendo de quando houver ocorrido o esbulho. Datando o esbulho de mais de ano e dia, observará o feito o procedimento ordinário, *ex vi* do artigo 508 do Código Civil Brasileiro; se, por outro lado, datar o esbulho de menos de ano e dia, observar-se-á o procedimento especial previsto nos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil.

2. Havendo o termo de permissão de uso do bem expirado em 31.12.91, seguindo-se notificação para desocupação do imóvel, é da data da notificação que principiou o esbulho (a privação injustificada da posse da proprietária), e não da data de publicação do ato de rescisão da permissão de uso do bem. Tal publicação, inclusive, era desnecessária, haja vista estar o

contrato extinto desde 31.12.91 (não houve prorrogação expressa, nem se admite a prorrogação tácita dos contratos administrativos).

3. Datando a posse injustificada de mais de ano e dia, o rito a ser observado é o ordinário, não se admitindo, destarte, a concessão de liminar, exclusiva que é do procedimento especial de reintegração de posse.

4. Agravo provido.

(TRF5, 3ª Turma, AGTR nº 07008-PE, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, julgado em 12.02.98, DJ de 06.04.98, decisão unânime).

Assim, no que foi possível avaliar pelos documentos acostados aos presentes autos, a petição inicial da ação de reintegração de posse atendeu às exigências genéricas e específicas do CPC e foi instruída satisfatoriamente, fornecendo ao Juízo de Primeira Instância os elementos necessários à sua deliberação – inclusive no que se refere ao tempo do esbulho para verificação do cabimento da medida e à aplicabilidade do Decreto-lei nº 9.760/46. Desse modo, a mera concisão do ato judicial não o invalida, já que suficientemente demonstrada a presença dos requisitos para o deferimento da liminar.

Entendo, pois, cumpridas as exigências dos arts. 927 e 928 do CPC, não merecendo reforma a decisão do MM. Juiz *a quo*. Com essas considerações, nego provimento ao agravo.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.084-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: COMPLASTIC - COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Tributário. Suspensão da exigibilidade de IPI. Empresa de composição e impressão gráfica. Alegada sujeição apenas ao ISS. Súmula 156-STJ. Agravo regimental.

- **Sustenta a agravante que a aparência do bom direito estaria no fato de sua atividade - prestação de serviço de composição gráfica, por ela também nominada de processo gráfico de clichê - não constituir fato gerador do IPI.**
- **A Súmula 156 do eg. STJ, que se inclinou pela incidência de ISS e não de ICMS na prestação do serviço de composição gráfica, mas que não cuidou de IPI, é diversa da questão ora tratada.**
- **Apesar de respaldar seu pedido na Súmula 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a contribuinte agravante possui como objeto social “a indústria e comércio de fabricação de artefatos de material plástico e seus derivados, o que, a princípio, constituiria fato gerador do referido tributo”. E produz outros tipos de invólucros para acondicionamento de alimentos, que não requerem impressão. Para estes, pois, haverá de incidir a norma tributária do IPI, já que não se amoldam à Súmula enfocada.**
- **A questão de saber se a exigência fiscal estaria desbordando desses limites somente poderá ser apurada no âmbito da ação em curso.**
- **Agravos de instrumento e regimental improvidos.**

ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: COMPLASTIC - Comércio e Indústria Ltda. interpôs agravo regimental da r. decisão que indeferiu o pedido liminar de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento oposto contra a Fazenda Nacional em que se pleiteava a determinação para que a autoridade impetrada deixasse de exigir o débito fiscal relativo à incidência do IPI, para fins do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, não promovesse a execução da ora agravante, sua não inscrição no CADIN ou negasse o fornecimento de CND, até o julgamento final do mandado de segurança impetrado. Argumentou que “o fato de constar no objeto do contrato social da ora agravante a possibilidade de vir a exercer a indústria e comércio de fabricação de artefatos de material plástico e seus derivados, não implica - necessariamente - que de fato exerça a referida atividade, não a tornando devedora do referido imposto, tampouco caracterizando hipótese de incidência do IPI”.

Explicou que seu trabalho consiste na produção e comercialização de sacolas e sacos de polietileno de alta e baixa densidade, impressos com a logomarca dos seus clientes por meio de processo gráfico, o que a faz sujeita apenas ao ISS, conforme a Súmula nº 156 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltou a presença, no caso, dos requisitos que impõem a concessão da medida liminar, prevista no artigo 7º da Lei nº 1.533, de 1951, e pediu seja concedida a ordem liminar pretendida.

A parte agravada não apresentou as contra-razões.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Pretende a agravante obter, com espeque no art. 151, IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade de IPI que lhe cobra o Fisco, tendo como corolário a possibilidade de obter CND e evitar a sua inscrição no CADIN.

A decisão de primeiro grau está articulada nos seguintes termos:

“Objetiva-se a concessão de liminar que determine a suspensão de exigibilidade do débito fis-

cal decorrente do não lançamento do IPI (processo nº 10480.019365/99-74), sob o fundamento, em rápida síntese, de ser indevido, por constituir a impetrante pessoa dedicada à prestação de serviços de composição gráfica sob encomenda, ‘caracterizando tal operação como serviço de impressão personalizada’, o que não constituiria fato gerador do referido imposto.

Em uma análise sumária como a que ora se realiza, é o que entendo, não se apresentam patentes e inequívocos os fundamentos da impetração, qualidades essas exigíveis para quem pretende a concessão de providência jurisdicional do quilate do pedido de liminar (tutela antecipada), como a formulada à fls. 11, vez que da leitura do contrato social da impetrante, de fls. 15, consta ter por objeto social ‘a indústria e comércio de fabricação de artefatos de material plástico e seus derivados’, o que, a princípio, constituiria fato gerador do referido tributo. Por essas razões, indefiro o pedido de liminar, sem prejuízo, evidentemente, que a plausibilidade dos fundamentos da impetração venha a ser, *oportuno tempore*, reconhecida” (fls. 200).

Em preliminar argúo nulidade da decisão supra, ao argumento de ausência de fundamentação. Todavia, as próprias linhas do agravo rebatem a tese utilizada, ao afirmar que “*o fato de constar no objeto do contrato social da ora agravante a possibilidade de vir a exercer a indústria e comércio de fabricação de artefatos de material plástico, não implicaria - necessariamente - que de fato exerça a referida atividade*”. Assim, ressaltando a agravante as razões que levaram o Magistrado a decidir, mostra haver fundamentação, conquanto não a aceite. Não vejo, pois, o vício alegado.

Passo ao mérito.

À concessão do pleito liminar é mister a presença dos requisitos *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Para a agravante, a aparência do bom direito estaria no fato de sua atividade - prestação de serviço de composição gráfica,

por ela também nominada de processo gráfico de clicheria - não constituir fato gerador do IPI.

Aponta, em socorro do seu direito, a Súmula 156 e precedentes do eg. STJ (cuja orientação afasta a incidência de ICMS e vislumbra ocorrência de fato gerador do ISS) e conclui que, *“se não incide o ICMS, imposto manifestamente mais abrangente que o IPI, nas referidas operações de clicheria realizadas pela agravante, não lhe poderia ser exigido pela autoridade impetrada o IPI”*.

Primeiramente ressalto a pertinência da r. decisão liminar proferida às fls. 210, da lavra do em. Juiz Ridalvo Costa, afastando a aplicação da Súmula 156 do eg. STJ, que se inclinou pela incidência de ISS e não de ICMS na prestação do serviço de composição gráfica, mas que não cuidou de IPI, sendo diversa da questão ora tratada.

Por outro lado, inúmeras são as decisões dos Tribunais Regionais Federais afastando a incidência de IPI nas atividades de composição e impressão gráfica, supedaneadas na Súmula 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos, vazada nos seguintes termos:

“Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI”.

Todavia, bem anotou o ilustrado Juiz de primeiro grau, Dr. Roberto Wanderley Nogueira, como antes destacado, que a contribuinte agravante possui como objeto social *“a indústria e comércio de fabricação de artefatos de material plástico e seus derivados, o que, a princípio, constituiria fato gerador do referido tributo”*.

A observação é pertinente. O contrato social da empresa sugere que ela fabrica outros bens ou mesmo sacolas sem impressão gráfica. Aliás, o Relatório Fiscal apontou: *“A empresa produz sacos plásticos para embalagem, notadamente para supermercados, basicamente de três tipos: sacos para embalagem de produtos diversos nos caixas dos supermercados, com nome/logotipo dos mesmos impressos; sacos para embalagem de pães do tipo ‘sanduíche’; sacos para embalagens de frutas e verduras,*

apresentados em rolos ‘picotados’” (fls. 130). Estes, como é notório, não possuem impressos, ou seja, não são personalizados e, como tais, não estão contemplados no item 77 da lista do Decreto-lei 406/68.

A distinção foi notada no julgamento da AC 76.727/AL, Rel. Juiz Araken Mariz, j. em 24.10.1995, *DJ* de 17.11.1995, da qual transcrevo a seguinte passagem do voto condutor:

“Isso porque o entendimento jurisprudencial pacífico é o de que somente têm incidência do ISS os serviços tipográficos personalizados, devendo ser essa a correta interpretação do item 77 da lista de anexos ao Decreto-lei supra-referido, conforme se vê a seguir:

‘Tributário. Serviços tipográficos personalizados. Somente os produtos de impressão tipográfica personalizados, isto é, realizados sob encomenda, por determinado cliente, da natureza prevista na lista a que se refere o Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo de nº 834/69, é que se encontram sujeitos ao ISS, e não ao ICMS.

A premissa maior a considerar é a prestação de serviços e, por isso, não se pode considerar como havendo uma pura e simples prestação de serviço se a impressão tipográfica e trabalhos similares são realizados para a formação de uma mercadoria de um produto tipográfico, para normal circulação comercial.

Jurisprudência, a respeito, do Supremo Tribunal Federal’. (*RTJ* 119, p. 319).

‘Tributário - Imposto sobre Produtos Industrializados - ISS. Serviços de composição gráfica. TFR, Súmula nº 143.

1. Incide o ISS sobre os serviços de composição gráfica personalizada, apenas. **Se tais serviços forem de molde a serem utilizados por qualquer interessado, nestes casos incide o IPI, TFR, Súmula nº 143.**

2. Impropriedade do mandado de segurança quando o caso exigir perícia elucidativa.

3. Apelação e remessa de ofício providas'. (Ementário de Jurisprudência do e. TFR nº 83, p. 133)" (originalmente sem destaque).

A instância revisora, como é cediço, não deve se aprofundar no exame dos fatos e do direito atinentes a matéria devolvida por impugnação a decisão proferida num juízo preliminar; do contrário estaria a antecipar o julgamento que ainda virá com a sentença. Portanto, nesta apreciação perfunctória, verifico que parte da atividade da recorrente consubstancia-se na produção "de sacolas e sacos de polietileno de alta e baixa densidade", nos quais o serviço de impressão não é realizado, hipótese em que se aplica a regra do art. 46 do CTN: "Para os efeitos deste imposto considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoamento para o consumo". Para estes, pois, haverá de incidir a norma tributária do IPI, já que não se amoldam à Súmula enfocada. A questão de saber se a exigência fiscal estaria desbordando desses limites somente poderá ser apurada no âmbito da ação em curso. Por enquanto, cabe reconhecer que a decisão judicial mostra-se razoável, não merecendo qualquer reparo.

Pelo exposto, nego provimento aos agravos de instrumento e regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.411-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Agravante: INSTITUTO PEDAGÓGICO CHRISTUS S/CLTDA.
Agravada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. SCHUBERT DE FARIAS MACHADO E
OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: Constitucional, Administrativo e Processual Civil.

- Requerimento de quebra do sigilo bancário. Procedimento de jurisdição não contenciosa.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já

reconheceu a natureza não contenciosa do procedimento através do qual se busca autorização judicial para a quebra do sigilo bancário. Desnecessária a indicação de ação principal, porquanto a pretensão da Administração Fazendária tem origem em fiscalização tributária e se destina à verificação dos requisitos para a imunidade postulada pela instituição de ensino.

Preliminar de inépcia que se rejeita.

- Desnecessidade de juntada do contrato social da empresa à petição do agravo de instrumento.

O contrato social da empresa não consubstancia documento essencial à interposição do agravo de instrumento.

Se não há dúvida fundada, quanto ao credenciamento da pessoa que outorgou mandato a advogado, não faz sentido exigir-se que venha aos autos o estatuto social da pessoa jurídica (REsp 151552-PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29.06.1998, p. 45).

Preliminar rejeitada.

- Sigilo bancário. Quebra. Fiscalização tributária para verificação dos requisitos para o gozo da imunidade. Instituição de ensino. Livro caixa. Indícios de irregularidades. Natureza não absoluta do direito ao sigilo bancário. É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o sigilo bancário não é um direito de natureza absoluta, devendo ceder diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, e podendo ser desvendado diante de fundadas razões, ou da excepcionalidade do motivo, em medidas e procedimentos administrativos, com submissão a precedente autorização judicial pautada no princípio da razoabilidade.

Mostrando-se insuficiente a escrituração

contábil e fiscal para aferição dos requisitos ao gozo da imunidade (CF/88, art. 150, VI, c, c/c CTN, art. 9º, IV, c e art. 14), não sendo atendida a reiterada intimação para apresentação de documentos exigidos pelo Fisco para tanto, reconhece-se a presença de relevante interesse público legitimante da quebra do sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º).
- Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, com base no § 1º do art. 38 da Lei 4.595/64, determinou a quebra do sigilo bancário do agravante, apenas para que o Banco HSBC Bamerindus S/A e o Banco Safra forneçam àquele juízo cópias de cheques, com a respectiva informação do seu destino, no intuito de elucidar a destinação do montante de R\$ 1.433.000,00 retirado das contas correntes mantidas nas citadas instituições bancárias, detectado na fiscalização tributária efetivada com o fim de aferir a satisfação dos requisitos exigidos para a imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c) requerida pelo agravante na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1997.

O recorrente argumenta, em síntese, o seguinte:

- a inépcia da inicial, por não ter sido indicada a ação principal a ser proposta;
- a ilicitude da quebra do sigilo bancário, eis que toda a sua escritura contábil está, e sempre esteve, à inteira disposição do Fisco;
- contribuinte algum é obrigado a manter “demonstrativos” de seus bens ou “relatórios” de suas atividades;
- porque sua contabilidade contém todas as informações de que o Fisco necessita, o agravante entendeu abusiva a solicitação dos Fiscais, para que fornecesse “demonstrativo detalhado e acompanhado da respectiva documentação comprobatória da destinação dos recursos provenientes dos saques dos cheques abaixo relacionados”;
- a violação das contas bancárias do agravante, na forma deferida pelo despacho agravado, é uma afronta à garantia constitucional do sigilo de dados;
- a Lei 4.595/64 não foi integralmente recepcionada pela CF/88, em face ao disposto no inciso XII do art. 5º da Constituição;
- o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, “inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria de delito, em inquérito regularmente instaurado, indefere-se o pedido de requisição de informações que implica quebra do sigilo bancário” (*RTJ* 148/366);
- no caso, o agravante não está sob investigação criminal, não existe processo penal a depender de instrução, nem exigência de tributo existe;
- a obrigação das instituições financeiras fornecerem informações “não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, atividade ou profissão” (CTN, art. 197, parágrafo

fo único);

- a ressalva feita pela Constituição (art. 145, § 1º), opondo os direitos individuais como limite para a atividade fiscal, deixa fora de qualquer dúvida o necessário respeito ao sigilo bancário;
- a mera instauração do processo administrativo não dá suporte para a quebra do sigilo bancário do contribuinte;
- é inválido o despacho agravado, em face da inteira ausência do *periculum in mora*, pois a própria Fazenda Nacional reconhece que as informações serão usadas apenas e eventualmente em um futuro lançamento fiscal;
- é evidente o perigo da demora inverso, inviabilizando inteiramente a defesa do agravante.

Ante a instauração de procedimento administrativo de suspensão do direito ao gozo da imunidade, o agravante requereu o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento (fls. 92/93), que foi deferido (fls. 106), ocasionando a interposição de agravo regimental por parte da União (fls. 132/141), precedido das contra-razões ao recurso (fls. 121/131).

Em suas contra-razões, a União alega, em suma, o seguinte:

- o presente agravo de instrumento ressent-se de documento necessário à sua apreciação, qual seja, o ato constitutivo do Instituto agravante;
- trata-se de procedimento de jurisdição graciosa, mercê da inexistência, nos pedidos de quebra de sigilo bancário, de contraditório, não havendo necessidade de indicação de ação principal;
- a realização da fiscalização na escrita do agravante decorreu da necessidade de se aferir o efetivo preenchimento dos requisitos da imunidade (CF, art. 150, VI, c, c/c CTN, art. 14);
- o sigilo bancário (CF, art. 5º, X) não é, consoante a doutrina e a jurisprudência, um direito absoluto;
- não foi possível, a partir da escrituração contábil e fiscal da instituição, identificar o destino conferido aos R\$ 1.433.000,00, cujos lançamentos são contraditórios, o que reforça os indícios de

prática de irregularidades para fruição da imunidade constitucional e a necessidade de outros meios investigatórios;

- inexistente qualquer abuso na solicitação de fornecimento de demonstrativos a apontarem a destinação dada ao referido numerário;

- autores como Alexandre de Moraes e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça são assentes em entender pela quebra do sigilo para instrução de processo penal ou administrativo, máxime em se tratando de processo administrativo-fiscal;

- embora desnecessária a sua comprovação, por se tratar de procedimento de jurisdição graciosa, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este à vista dos sérios indícios de irregularidades praticadas contra a Secretaria da Receita Federal, com a possível caracterização de crime tributário.

Embora não tenha sido intimado para tanto, o agravante manifestou-se sobre o agravo regimental interposto pela União. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Inicialmente, cumpre afastar as alegações de cunho processual suscitadas tanto pelo agravante (*inépcia da inicial*), quanto pela agravada (*falta de juntada do contrato social*).

Para afastar a alegação de *inépcia da inicial*, acolho as razões expendidas pela União, em sua resposta ao recurso, da qual colho os seguintes trechos:

“Parte o agravante, todavia, do equivocadamente presumido de que o procedimento instaurado pela União/Fazenda Nacional constituiria uma ação cautelar. Em verdade, trata-se, diversamente, de um procedimento de jurisdição graciosa, mercê da inexistência, nos pedidos de quebra de sigilo bancário, de contraditório, consoante

decisões de nossos tribunais.

Confira-se, neste tocante, a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

‘Conflito de competência – Quebra de sigilo bancário.

- Não se revestindo o pedido de caráter contencioso e não se enquadrando nos casos previstos no art. 109 e incisos da Constituição Federal de 1988, seja em razão da matéria, seja em razão das pessoas integrantes da relação processual, competente é o Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte, Minas Gerais.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado’. (Conflito de Competência nº 3923/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, julg. 04.05.1994, *DJ* 15.08.1994, p 20272, grifos acrescidos).

... o próprio Min. Moreira Alves pontifica (cf. cópia do voto às fls. 72) a existência de providências outras absolutamente impossíveis com o contraditório, como, *verbi gratia*, o pedido de bloqueio de bens e a busca e apreensão.

De se observar, neste tocante, que, em se prestando os procedimentos de jurisdição graciosa para a efetivação de providências que dependam de intervenção judicial, nada mais adequado que utilizá-los para consecução de uma medida (como a quebra de sigilo bancário) que não se pode alcançar através de mera decisão administrativa, dependendo de decisão de juiz”. (Fls. 124/125).

Elucidativa de tal questão é a ementa de acórdão emanado do colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

“Mandado de segurança. Sigilo bancário. Pretensão administrativa fiscal. Rígidas exigências e precedente autorização judicial. Lei 8.021/90 (art. 5º, parágrafo único).

1. O sigilo bancário não constitui direito absoluto, podendo ser desvendado diante de funda-

das razões, ou da excepcionalidade do motivo, em medidas e procedimentos administrativos, com submissão a precedente autorização judicial. Constitui ilegalidade a sua quebra em processamento fiscal, deliberado ao alvitre de simples autorização administrativa.

2. Reservas existentes à auto-aplicação do art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.021/90 (REsp. 22.824-8-CE Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento”.

(REsp 114741-DF, Rel. Milton Luiz Pereira, j. 13.10.1998, DJU 18.12.1998, p. 291).

Considerando, pois, a necessidade de se obter informações em decorrência de fiscalização procedida com o fim de se verificar a presença dos requisitos necessários à imunidade tributária, e sendo indispensável, conforme o entendimento jurisprudencial retromencionado, a precedente autorização judicial, mostra-se formalmente adequada a petição apresentada pela União perante o Juízo Federal da 4ª Vara do Ceará.

Rejeito, pois, a preliminar de *inépcia da inicial*.

Por outro lado, não merece acolhida a preliminar suscitada pela União, considerando indispensável a juntada do contrato social da empresa, porquanto não há previsão legal de ser o mesmo documento essencial na interposição do agravo.

Sobre o tema, colho a manifestação do Superior Tribunal de Justiça no acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“Processual - Pessoa jurídica - Contrato social - Desnecessidade de sua apresentação em juízo.

I - A lei não exige que as pessoas jurídicas façam prova de seus atos constitutivos, para representação em juízo.

II - Se não há dúvida fundada, quanto ao credenciamento da pessoa que - em nome de sociedade - outorgou mandato a advogado, não faz sentido exigir-se que venha aos autos o estatuto social da pessoa jurídica.

III - Precedentes do STJ”.

(REsp. 151552-PE, Rel. Min. Humberto Gomes

de Barros, j. 09.06.1998, DJU 29.06.1998, p. 45).

Afasto, pois, a preliminar suscitada pela União.

Quanto ao mérito, entendo não assistir razão ao agravante. Primeiramente, contrária à alegação do agravante no sentido de que a única exceção ao sigilo de dados do contribuinte diz respeito à instrução criminal, tem-se a retromencionada decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 114.741-DF, segundo a qual *“o sigilo bancário não constitui direito absoluto, podendo ser desvendado diante de fundadas razões, ou da excepcionalidade do motivo, em medidas e procedimentos administrativos, com submissão a precedente autorização judicial”*.

Não obstante a jurisprudência entenda indispensável a prévia autorização judicial, o que perflho, há posicionamento doutrinário que, indo mais além, não somente admite a quebra do sigilo de dados em procedimento administrativo-fiscal, como também entende despicienda a autorização judicial para tanto.

Tal se infere dos comentários ao art. 197 do CTN feitos pelo ilustre Professor Doutor Aurélio Pitanga Seixas Filho, *in verbis*:

“Os Ofícios de Registro Público, por definição, existem para certificar e dar publicidade a atos jurídicos, que a lei ou o interesse das pessoas levam a serem registrados, não existindo, assim, qualquer óbice à sua colaboração com as autoridades fiscais.

Da mesma forma, os serventuários da justiça, bem como os agentes auxiliares do comércio, devem prestar assistência às autoridades fiscais quando devidamente convocados, salvo nos expressos casos em que a lei prevê segredo de justiça.

Neste sentido, como as operações bancárias e financeiras espelham necessariamente atividades econômicas das pessoas, bem como a movimentação do seu patrimônio e dos seus rendimentos, além do que, a legislação bancária brasileira não permite a existência de contas que não sejam identificadas, isto é, são proibidas contas secretas, numeradas ou que de

qualquer forma mantenham oculto o seu titular, não há argumentos que possam justificar que as autoridades bancárias possam se recusar a prestar informações às autoridades fiscais.

Tendo em vista a competência delegada por lei às autoridades fiscais, não vejo a razão para que seja necessária uma autorização judicial no sentido de fornecimento de informações bancárias às mesmas.

O exercício da atividade administrativa não pode ficar dependendo, a cada passo, de uma autorização judicial, na medida em que é o mero desempenho de uma função pública expressamente autorizada em lei". (*In Comentários ao Código Tribunal Nacional*, Carlos Valder do Nascimento (coordenador), Ives Gandra da Silva Martins, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 494).

Não configura, pois, obstáculo ao deferimento da quebra de sigilo bancário a inexistência de *investigação criminal, processo penal a depender de instrução ou exigência de tributo*.

O *breve resumo da demanda*, feito pela União em suas contra-razões, evidencia a necessidade da medida judicial ora atacada. Senão vejamos:

"O Instituto Pedagógico Christus S/C Ltda. postulou à Secretaria da Receita Federal, quando da entrega da Declaração de Rendimentos relativa ao ano-base de 1997, fosse reconhecida a sua suposta imunidade tributária, a qual, segundo se alega, estaria arrimada no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição da República. Diante da alegada imunidade, foi designado Auditor da Receita Federal para aferir, junto à instituição, a efetiva existência dos requisitos necessários à fruição da qualidade de imune.

Empós exame da escrita contábil e fiscal da indigitada instituição, contudo, verificou o Auditor a existência de vultosa importância (R\$ 1.433.000,00) cuja destinação não se pôde aferir a partir da documentação analisada. Segun-

do os lançamentos contábeis, tal numerário teria sido destinado a suprimento de caixa da pessoa jurídica fiscalizada. No entanto, ao examinar a conta caixa, não encontrou o Auditor da Receita Federal qualquer lançamento que indicasse a saída do mencionado valor. Solicitou ao Instituto Christus, destarte, o fornecimento de demonstrativo, acompanhado da respectiva documentação probatória, referente à destinação dos recursos provenientes dos saques que totalizam a importância acima aludida. O Instituto Christus, em resposta à solicitação, limitou-se a aduzir que sua escrita contábil e fiscal estava à disposição do Auditor.

Convém ressaltar, já aqui, que a referida solicitação para fornecimento de demonstrativo constituía, em verdade, o Termo de Reintimação Fiscal nº 4 (vide cópia às fls. 54/55), tendo em vista que já haviam sido efetuadas três reintimações anteriores, para apresentação de outros documentos (vide cópias das reintimações às fls. 40/41, 42/43 e 52/53), os quais também não foram fornecidos pela instituição.

Em todas as respostas apresentadas às intimações aludidas (vide cópias de fls. 84 *usque* 88), limitou-se o Instituto a informar que toda a sua escrita fiscal e contábil estaria à disposição da fiscalização, sem, no entanto, apresentar os documentos e elaborar os demonstrativos solicitados pelo Auditor da Receita.

O que importa desde já frisar é que a escrita contábil e fiscal da instituição afigurou-se insuficiente para se aferir a destinação dos saques que totalizaram R\$ 1.433.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta e três mil reais), e, conseqüentemente, para se aferir o efetivo preenchimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade. Desta maneira, tornou-se imprescindível o pedido de transferência do sigilo bancário". (Fls. 122/123).

O próprio Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento segundo o qual *“não tem caráter absoluto a garantia do sigilo bancário, cuja dispensa se acha regulada pelo § 1º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, sendo facultada ao Juiz a providência, em caso de relevante interesse público”*. (AgrPet. 1569-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 17.06.1999, DJU 27.08.99, p. 58). Verifica-se, pois, ao meu ver, a presença, no caso vertente, de relevante interesse público, evidenciado nas retrocircunstâncias apresentadas pela União.

Os requisitos para o gozo da imunidade em comento (CF/88, art. 150, VI, c, c/c CTN, art. 9º, IV, c) estão elencados no art. 14 do CTN, tais como a *não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no resultado*, bem como a necessidade de manter a *escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão*.

A averiguação de requisitos como esses fez necessária a quebra de sigilo bancário deferida pela decisão agravada que, revestida de razoabilidade jurídica, harmoniza-se com a diretriz traçada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Constitucional. Providências investigatórias. Quebra do sigilo bancário. Constituição Federal (art. 52, X e XII. Lei nº 4.595/64 (art. 38).

1. O sigilo bancário não é um direito absoluto, compatibilizando-se a sua “quebra” com as disposições constitucionais pertinentes (art. 5º, X e XII, CF), cônsono à jurisprudência do STF e desta Corte Superior.

2. Demonstradas razões suficientes e reclamado para as atividades investigatórias, o afastamento do sigilo autorizado judicialmente não constitui ilegalidade ou abuso do juízo competente.

3. Doutrina e precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento”.

(ROMS 10939-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.06.2000, DJU 04.09.2000, p. 121).

Em matéria de sigilo bancário, merecem ser homenageadas as lições do eminente Ministro Carlos Velloso, no voto profe-

rido na Pet. 577-(QO)-DF - Caso Magri, do qual colho os seguintes excertos:

“O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5º, X), além de atender ‘a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito’, registra Carlos Alberto Hagstom, forte rio magistério de G. Ruta (*Le Secret Bancaire en Droit Italien*, Rapport, pág. 17; Carlos Alberto Hagstrom, ‘O Sigilo Bancário e o Poder Público’, *Rev. de Direito Mercantil*, 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte (RMS nº 15.925-GB, Relator Ministro Gonçalves de Oliveira; RE nº 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, *RTJ* 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, *Ver. Forense* 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, *DJ* de 05.01.54; RE nº 94.608-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, *RTJ* 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit. pág. 37; Sérgio Carlos Covello, ‘O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade’, *Rev. dos Tribunais* 648/27, 29; Ary Brandão de Oliveira, ‘Considerações acerca do Segredo Bancário’, *Rev. de Dir. Civil* 23/114, 119). O segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.

(...)

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.64.

(...)

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir”. (Transcrito no voto proferido no RE 219780-5-PE, j. 13.04.1999, DJU 10.09.99, p. 23; íntegra do acórdão da Pet 577-DF na RTJ 148/366).

Ao meu ver, a decisão agravada pautou-se no respeito ao princípio da razoabilidade, exigível em casos como o de que se cuida.

A *cautela, prudência e moderação*, referidas pelo eminente Ministro Carlos Velloso, vejo presentes na decisão ora impugnada, na medida em que, apreciando o pedido genérico da quebra total do sigilo bancário do agravante, cumulado com os pedidos de apresentação da cópia dos cheques pelos Bancos Bamerindus e Safra, o ilustre Juiz monocrático determinou a quebra do sigilo bancário apenas para que tais instituições financeiras lhe fornecessem as cópias dos cheques mencionados no pedido da União.

Não vislumbro, pois, nenhuma abusividade ou ilegalidade na decisão agravada, razão por que, rejeitando as preliminares suscitadas, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.816-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Agravada: CARLA ALBUQUERQUE MARQUES
Advogados: DRS. CARLOS HENRIQUE GUERREIRO DE FARIA (AGRTE.) E VIRGÍLIO NUNES MAIA E OUTRO (AGRDA.)

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Transferência de estudante de instituição

privada para instituição pública. Cônjuge de servidor estadual afastado das funções para cursar pós-graduação em outro Estado. Descaracterização da transferência ex officio. Inteligência do art. 49 da Lei 9.394/96-LDB. Art. 99 da Lei 8.112/90.

ACORDÃO

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

Recife, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Cuida-se de agravo de Instrumento manejado pela Universidade Federal do Ceará - UFC contra a decisão interlocutória do MM. Juiz Federal Substituto em exercício na 8ª Vara da Seção Judiciária do Ceará que concedeu liminar assegurando à impetrante, ora agravada, Carla Albuquerque Marques, o direito de matrícula no Curso de Direito, mediante transferência do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

Aduz, resumidamente, a insubsistência daquela decisão, a violação das Leis 8.112/90, 9.394/96 e 9.536/97 por não se tratar da transferência *ex officio*.

Despacho do Relator, conferindo efeito suspensivo, às fls. 26 e 27.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A legislação pertinente à matéria não alberga a pretensão da agravada de ver-se matriculada regularmente, mediante transferência da PUCRS para o Curso de Direito da UFC, instituição pública federal, para a qual não se submeteu ao exame seletivo de vestibular, a todos exigido.

Com efeito, o privado interesse da agravada estudar na UFC não deve se confundir com o interesse público, nem ao mesmo se sobrepor.

Os artigos 5º, I, 205 e 206 da Constituição Federal de 1988 prestigiam o princípio da isonomia expresso na igualdade de condições para o acesso ao ensino, ante o qual devem ser coibidos os expedientes utilizados de forma oblíqua, de maneira a se burlar o concurso de ingresso à Universidade.

Ora, o sempre invocado direito à educação e à proteção familiar devidas pelo Estado nos arts. 205 e 206 da CF não pode prescindir da igualdade de tratamento entre os que delas necessitam.

Dado o desequilíbrio entre a oferta de vagas nas Universidades e a demanda de candidatos àquelas vagas, o concurso vestibular constitui o processo democrático de acesso aos cursos universitários pelos estudantes oriundos dos cursos médios, ou secundários, promovendo cada entidade de curso superior os respectivos exames seletivos para admissão aos cursos mantidos, de modo que a aprovação no concurso só gera direito ao ingresso do estudante na entidade universitária que o promoveu,

Destarte, os casos de transferência dos cursos mantidos pelas diversas entidades superiores de ensino não podem burlar a isonomia devida e aferida nos exames vestibulares de cada universidade e por isso só devem ser admitidas as exceções que, em nome do interesse público, estão previstas na lei.

A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases para a educação nacional, em seu art. 49, só admite a transferência de alunos regulares, entre as instituições de ensino superior, “na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo”.

De outro ângulo, a agravada - esposa de servidor estadual que se deslocou da unidade da federação, à qual é vinculado,

para cursar pós-graduação em universidade particular do Rio Grande do Sul, na qual ela própria também foi admitida a estudar através do devido exame vestibular - não se enquadra na hipótese de transferência *ex officio* prevista, quer no art. 99 da Lei nº 8.112/90, quer no parágrafo único do referido art. 49 da Lei nº 9.394, posto que tal hipótese, nos termos da interpretação autêntica veiculada pela Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, só deve ser efetivada “quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante ou seu dependente estudante, em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio.” (Grifei).

O cônjuge da agravada não é funcionário público federal, mas estadual, e, por isso mesmo, o motivo da migração do estado do Ceará para o Rio Grande do Sul não foi, nem podia ser, de transferência de ofício, pelo que não perfaz os requisitos legais.

Diante dessas considerações, dou provimento ao presente recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.218-RN

Relator	DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante:	DOUGLAS LUIZ WAGNITZ
Agravada:	UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN
Advogado:	DR. ANTONIO CARLOS ALENCAR DE ALMEIDA (AGRTE.)

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Transferência ex officio. Servidor público militar da ativa. Matrícula independente da existência de vaga e ser a instituição pública ou privada. Lei nº 9.536. Lei 9.394/96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima mencionadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regio-

nal Federal da 5ª Região, à maioria de votos, dar provimento ao agravo de instrumento e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE
ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Douglas Luiz Wagnitz maneja agravo de instrumento contra a r. decisão interlocutória do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária Federal do RN, que indeferiu a liminar requerida no *Mandamus* nº 2000.05.00.045714-2, objetivando a sua matrícula junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Aduz, em resumo, que é servidor militar da ativa Capitão-Aviador da Aeronáutica - estudante regularmente matriculado no curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil, na cidade de Canoas/RS, e que foi transferido *ex officio* para o Comando Aéreo de Treinamento - CATRE, sediado na capital do Rio Grande do Norte, onde deseja continuar os estudos.

Liminar substitutiva dando efeito suspensivo ao recurso.

Agravo regimental interposto às fls. 54.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): A coexistência de instituições públicas e privadas de ensino no Brasil segue o princípio constitucional de pluralismo de idéias e concepções pedagógicas do art. 206, III, de nossa Carta Magna, e não se compadece em distinções entre umas e outras instituições.

Ademais, a LDB - Lei 9.394/96, pertinentemente à *coexistência do ensino público com o privado*, no âmbito superior, refe-

re-se àquelas instituições de ensino de forma isonômica, ressalvado, taxativamente, a variação de graus e a abrangência da especialização prevista no art. 45.

De outro lado, a transferência *ex officio* decorre de interesse da Administração Pública e tem o escopo de não prejudicar ou penalizar o servidor público efetivo, transferido por necessidade do serviço público.

Nesta conformidade, não vislumbro incompatibilidade entre o princípio isonômico da Carta Magna e o art. 99 da Lei nº 8.112/90, e muito menos entre o RJU e a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Como é sabido, a transferência *ex officio* prevista no artigo 49 da LDB recebeu a interpretação autêntica da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, onde inexistente a discriminação aventada pela agravada, senão vejamos:

“Art. 1º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para a localidade mais próxima desta.

Parágrafo único: A regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança”.

O presente caso corresponde, exatamente, à previsão legal, de servidor público efetivo, estudante, transferido por necessidade do serviço público, conforme provado nos autos.

Diante destas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.700-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravados: IVAN MÁRCIO MOREIRA ALVES E OUTRO
Advogados: DRS. MANOEL GILVAN CALOU DE ARAÚJO E SÁ E OUTROS (AGRTE.) E JOÃO BATISTA ALVES DE CARVALHO E OUTROS (AGRDOS.)

EMENTA: Processual Civil. Civil. Posse clandestina. Reconhecimento da posse em favor da titular do domínio.

- Em sendo a posse clandestina e fraudulenta, não deve prevalecer sobre a posse legítima.

- A alegação de domínio não obsta a reintegração possessória, mas não se deve julgar a posse a quem não pertencer o domínio (art. 505 do Código Civil).

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e considerar prejudicado o agravo inominado, nos termos do voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento contra Ivan Márcio Moreira Alves e Márcia Souto Ferreira Alves, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto, no exercício da 12ª

Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, nos autos da Ação de Manutenção de Posse nº 2000.83.00.14332-7, concedeu liminar, mantendo os agravados na posse do apartamento residencial tipo “A”, de nº 601, localizado no 6º andar do Edifício Vitaliano, na cidade de Olinda/PE.

Argúi a agravante que os autores da ação de manutenção de posse acima mencionada, em conjunto com os antigos proprietários e mutuários, forjaram e simularam atos com a finalidade de ajuizarem ação de usucapião e assim usurparem bem de empresa pública federal.

Argumenta, ainda, que o MM. Juiz *a quo*, mesmo reconhecendo que o imóvel encontra-se adjudicado à agravante desde 1993, entendeu que os antigos proprietários poderiam cedê-lo ou vendê-lo a terceiro, pelo fato de haverem permanecido no imóvel, pacificamente, até 28.07.2000. Também não cuidou o Magistrado, em que pese a clara dicção do art. 40 do Código de Processo Penal, em analisar os crimes veiculados no processo.

Distribuído o presente feito, concedi efeito suspensivo ao recurso.

Inconformados, os agravados interpuseram agravo regimental (fls. 65/139).

Não houve contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Impende sumariar o presente caso a fim coaduná-lo com o remate devido.

A CEF financiou, mediante as regras do SFH e sob garantia hipotecária, a aquisição do imóvel residencial, objeto deste recurso, a terceiros nominados nos autos e, dada a inadimplência destes mutuários, que não pagaram as prestações mensais pactuadas com a agravante, valeu-se esta de execução hipotecária, adjudicando o imóvel referido, conforme carta de adjudicação devidamente registrada no Registro de Imóveis, aos 21 de dezembro de 1993 (fls. 40 *usque* 43).

Ulteriormente, isto é, em 28.08.2000, os terceiros acima referidos, que já não detinham o domínio nem a posse do imóvel, posto que executados e já adjudicado aquele à credora hipotecá-

ria, mas que, sub-repticiamente, conservavam as chaves, ou cópias destas, sob a sua detenção, passaram, clandestinamente, as chaves do imóvel aos agravados (fls. 39), simulando, entre si, sucessivos negócios jurídicos: compra e venda (fls. 28 *usque* 30 e fls. 86/88) e “cessão de direito de posse para fins de usucapião” (fls. 89 *usque* 91), tudo isto à socapa da empresa pública federal que é a legítima proprietária e possuidora do imóvel.

Mais tarde, quando soube da fraude e da invasão, a ora agravante, por desforço próprio, manteve a sua posse esbulhada, qual noticiado por vias transversas nos documentos de fls. 118 *usque* 126.

Contido o esbulho, extrajudicialmente, os esbulhadores, ora agravados, ingressaram em juízo com ação possessória, e o que pasma é que, sem nenhuma evidência da alegada posse mansa e pacífica, o MM. Juiz processante tenha concedido liminar possessória aos ora agravados, fundando o seu decreto exclusivamente na prova testemunhal por estes produzida, quando cercara o direito à produção de tal gênero de prova pela agravante, registrando, às fls. 33, o “termo de audiência”: “que a despeito da presença de outras testemunhas trazidas pela CEF, entendeu o MM. Juiz entendeu não ser necessário a ouvida das mesmas” (*sic*).

Além do atentado à isonomia processual, o r. despacho do MM. Juiz *a quo*, documentado às fls. 09/10, atenta contra o instituto jurídico da posse regrado pelo Código Civil.

Com efeito, nos termos do art. 497 do Código Civil, não autorizam a aquisição da posse “os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade”.

A posse dos terceiros, após a execução hipotecária por inadimplemento contratual, tornou-se clandestina e, fraudulentamente, foi transmitida aos ora agravados, dada a incidência da agravante de tais manobras, às quais, tomando conhecimento, não anuiu.

Ora, mantendo a posse, nos termos da lei, o mesmo caráter com que foi adquirida (art. 492 do CC), não deveria jamais, com tal precariedade, prevalecer a posse clandestina e fraudulenta dos agravados sobre a posse legítima da agravante, sob pena de se subverter a ordem jurídica.

Mas, ainda que sobejasse alguma dúvida, deveria a posse

ser resolvida em favor de quem tem o domínio, que é a agravante, na esteira do que dispõe o art. 505 do Código Civil:

“Art. 505. Não obsta a manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”.

Qualquer do povo pode noticiar a existência de fato delituoso à polícia, ou ao Ministério Público, mas as autoridades têm o dever de fazê-lo.

A propósito das condutas delituosas noticiadas nos autos, deverá, a tempo e modo, o Juiz *a quo* atentar para o disposto no art. 40 do Código de Processo Penal, posto que não deve o julgador, sempre que tiver conhecimento, condescender com a prática criminosa.

Ante as razões supra-expendidas, dou provimento ao agravo de instrumento e considero prejudicado o agravo inominado.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.641– PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: TELECOMUNICAÇÕES DA PARAÍBA S/A – TELEMAR
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
Advogados: DRS. MARCOS PIMENTEL DE VIVEIROS E OUTROS (AGRTE.)

EMENTA: Ação civil pública. Ministério Público Estadual contra a Telecomunicações da Paraíba. Liminar concedida pela Justiça Federal. Agravo regimental provido para suspensão dos efeitos da liminar até o julgamento do agravo de instrumento.

- Ausência dos pressupostos para concessão de liminar pela Justiça Federal em ação

civil pública movida pelo Ministério Público Estadual contra empresa privada. Se o autor pede a “citação da União através da ANATEL para, querendo, integrar a lide na condição de litisconsorte ativo”, antes de qualquer intervenção da União não há competência da Justiça Federal.
- Imposição de obrigação de fazer sem amparo legal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para suspender os efeitos da liminar concedida pelo primeiro grau de jurisdição até que venha a ser julgado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Em mesa, agravo regimental interposto pela empresa Telecomunicações da Paraíba S/A - TELEMAR contra decisão que proferi, como relator do Agravo de Instrumento nº 33.641-PB, indeferindo a suspensão dos efeitos de liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, sediada em Campina Grande, em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Estadual para que a ora agravante se abstinhasse de fechar os seus escritórios de representação nas cidades de Patos e Campina Grande, ou para reativá-los, caso já tivesse ocorrido o fechamento.

Argumenta a agravante que o fechamento dos postos de atendimento foi autorizado pela ANATAEL, não havendo, por outro lado, nenhum dispositivo de lei que a obrigue a fazer ou a deixar de fazer quanto à manutenção de postos de atendimento e não haver nenhum risco pela demora natural do processo, pois

os serviços de atendimento aos usuários estão sendo prestados pelo sistema de *Call Center*.

Invoca em seu auxílio escólio de Calmon de Passos quanto a não ser possível a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária, pois, no caso, a liminar fora concedida antes da citação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Afasto a discussão acerca de incabimento de antecipação de tutela sem audiência da parte contrária, por tratar-se, não da antecipação de que trata o art. 273 do CPC, mas de liminar em ação civil pública, promovida pelo Ministério Público Federal contra a ora agravante. A liminar pode ser concedida antes da citação, por tratar-se de caso em que o contraditório é diferido. E, ainda que antecipação de tutela fosse, filio-me à tese de poder ela ser concedida antes da citação.

A inicial da ação civil pública, anexada por cópia ao agravo de instrumento, ataca exclusivamente atos de gestão administrativa da agravante, empresa de natureza privada. Em princípio, não é da competência da Justiça Federal processar e julgar ação civil pública em que figuram como autor o MP Estadual e como ré uma pessoa jurídica privada, salvo se fosse empresa pública. Embora tenham os ilustres representantes do Ministério Público Estadual requerido “a citação da União, através da ANATEL, para, querendo, integrar a lide na condição de litisconsorte ativo”, não se justifica, com todo respeito, o aforamento da causa perante a Justiça Federal - fls. 43.

Primeiro, porque entendo não caber a citação da União para que ela integre a lide como litisconsorte ativa do Ministério Público Estadual; segundo, porque nas causas da competência da Justiça Estadual, se a União intervier no feito é que poderá haver o deslocamento para a Justiça Federal, mas, enquanto não houver a intervenção motivada da União, a competência é, sem dúvida, da Justiça Estadual.

Em situação semelhante, decidiu o STJ, no CC nº 793-SC, Rel. Min. Athos Carneiro:

“Se o autor indica como litisconsorte passiva necessária uma empresa pública federal, ‘an-

tes de citado o apontado litisconsorte, e de manifestar o mesmo interesse na demanda, competente para o processo é a Justiça Estadual' (STJ - 2ª Seção, 26.09.90, DJU 22.10.90. T. Negrão, em nota à CF, art. 109.1d.)”.

No caso, a União não é apontada sequer como litisconsorte necessária.

Entendo que a liminar concedida por juiz incompetente deve ter os seus efeitos suspensos, até que se decida o agravo.

Reexaminando os fundamentos do ato recorrido, não encontro também qualquer dispositivo legal que obrigue a agravante a manter abertos ou a reabrir postos de serviços, se o atendimento ao público continua a ser prestado por outro meio devidamente autorizado pela ANATEL.

Isto posto, dou provimento ao agravo regimental para suspender os efeitos da liminar concedida pelo primeiro grau de jurisdição até que venha a ser julgado o agravo de instrumento, fazendo-se as necessárias comunicações.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.991-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: AGF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
DO NORTE - UFRN
Advogados: DRS. EXPEDITO NUNES DE FREITAS JÚNIOR
(APTE.) E ROZANNE MARIA COSTA DA RO-
CHA E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: Administrativo. Ação de cobrança. Compras realizadas sem exigências legais. Dispensa de licitação. Caráter de urgência. Direito do agente em ter seu crédito realizado. Crédito detectado por perícia judicial. Assinatura de preposto na guia de pedido. Documentação idônea.
- Ao ser constatado, por perícia judicial, cré-***

dito do agente particular, deve ser este pago, mesmo que advindo de compras de mercadorias que não seguiram os procedimentos licitatórios, sob pena de locupletamento ilícito por parte da Administração.

- Os casos de dispensa de licitação estão explicitamente previstos na Lei 8.666/93, cabendo aos agentes administrativos a responsabilidade administrativa, civil e penal quando não procederem conforme determina a legislação.

- A assinatura de prepostos da Administração nas guias de pedido faz idônea a documentação trazida pelo particular, tendo-a como suficiente a provar aquisição de mercadorias.

- Apelação parcialmente provida.

ACORDÃO

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

Recife, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de apelação de sentença em ação ordinária de cobrança, onde a autora alega que sempre forneceu à Universidade Federal do Rio Grande do Norte material médico-hospitalar, quando solicitado e muitas vezes em caráter de urgência, não vindo a receber o respectivo pagamento, razão pela qual vem a juízo, sob o fundamento de locupletamento ilícito por parte da Administração.

O ilustre Juiz Federal julgou a ação improcedente, entendendo que faltaram provas suficientes para caracterizar o enriquecimento ilícito da autarquia-ré, bem como porque as aquisições de mercadorias não obedeceram ao procedimento legal.

Irresignada com a decisão, apela a autora, salientando que, não obstante a irregularidade de procedimento na compra de mercadorias, é seu direito receber a diferença apurada pela perícia judicial, apontada como débito da Universidade perante a empresa-autora.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): A sentença recorrida afirma que houve insuficiência de provas para auferir vantagem por parte da Administração e assim caracterizar o enriquecimento ilícito, uma vez que, pela perícia judicial, o ilustre Juiz Federal não se convenceu que as diferenças a mais dos produtos discriminados nas guias de pedidos e aqueles não constantes das notas fiscais foram de fato adquiridos pela ré.

Inicialmente, já é sabido que a Lei 8.666/93 enumerou os casos de licitação dispensável, ou seja, aquela que a Administração pode deixar de realizar se assim lhe convier.

Na questão em tela, apresenta-se um desses casos enumerados pela Lei das Licitações, qual seja, o inciso II do art. 24, pois tratavam-se de compras de pequena monta, associado à agravante de se tratar de material hospitalar, pressupondo uma certa urgência nessas aquisições.

Entretanto, se há fortes indícios de que houve desrespeito às exigências legais, caberá aos agentes administrativos a responsabilidade administrativa, civil e penal, não podendo o agente particular ser prejudicado por ato ilícito ao qual não deu causa. Assim, comprovada a aquisição pela Administração da mercadoria médico-hospitalar, advém a obrigação de seu respectivo pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Não obstante o entendimento da sentença, fundamentada na insuficiência de provas da aquisição dos materiais por parte

da ré, ousou discordar do ilustre Juiz Federal, uma vez que não se chegou a negar expressamente o real recebimento das mercadorias; afirmou-se, sim, a já realização do pagamento correspondente, chegando-se a suscitar um incidente de falsidade em relação a toda documentação apresentada e não especificamente a determinadas mercadorias, alegação de falsidade esta logo afastada pelo Juiz.

Tem-se que não se está cogitando a regularidade na formação da documentação, se houve ou não obediência a normas administrativas ou comerciais, mas se esse documento se refere à compra de mercadorias e se houve com isso um locupletamento por parte da Administração, ante a inexistência de pagamento correspondente. A discussão cingir-se-ia na falsidade ou não da documentação apresentada, questão esta já ultrapassada pelo próprio ilustre Juiz Federal, cujo veredicto foi pela procedência dos documentos.

Com efeito, se a documentação trazida não é falsa e se os funcionários que assinaram algumas guias de pedidos que corresponderam a determinadas notas fiscais são os mesmos que assinaram outras não constantes das notas fiscais, não vejo o porquê de não aceitá-las. A assinatura de prepostos da ré nas guias de pedido faz idônea a documentação trazida pela autora, tendo-a como suficiente à comprovação da diferença a mais dos produtos discriminados nas guias de pedido e aqueles não constantes das notas fiscais, devidamente apurada por perícia judicial.

Pelas considerações acima expostas, dou parcial provimento à apelação, para condenar a Universidade Federal do Rio Grande do Norte ao pagamento das diferenças a mais dos produtos discriminados nas guias de pedido e dos não constantes nas notas fiscais, cujo montante foi devidamente definido por perícia judicial, corrigido monetariamente, acrescidos de juros moratórios no percentual de 6% ao ano, ressarcimento de custas processuais e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.082-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
- INSS
Apelada: HARCON ENGENHARIA LTDA.
Advogados: DRS. JÉFFERSON DE VASCONCELOS SIL-
VA E OUTROS (APTE.) E LEUDO CÂNDIDO
DE ANDRADE (APDA.)

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Decisão extra petita. Nulidade. Inocorrência. Contrato administrativo. Reforma de prédio público. Atraso na conclusão da obra. Pagamento da última parcela condicionado à entrega da fatura. Correção monetária devida. Apelação improvida.

- Não é extra petita a sentença que, decidindo sobre pedido de atualização monetária do preço do serviço contratado pela Administração, acrescido do reajustamento desse valor, assegura, apenas, o pagamento da correção monetária.

- Hipótese em que empreiteira contratada para reforma de agência do INSS extrapolou o prazo de conclusão das obras em quase seis meses.

- Injustificável a negativa do INSS de pagar a última prestação do preço, corrigida monetariamente, sob a alegação de que o atraso na entrega da fatura, condição contratual para o pagamento, deu-se por culpa exclusiva da empreiteira.

- “A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética”. (STJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julg. em

06.02.1995, publ. DJU de 06.03.1995, pág. 4322).

- Os eventuais prejuízos sofridos pelo INSS, em virtude do atraso na conclusão da obra pela autora, poderão ser objeto de cobrança, pela via processual adequada, não podendo ser usados como motivo para o pagamento defasado da última parcela do preço.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Harcon Engenharia Ltda. ajuizou ação ordinária de cobrança contra o INSS, alegando e requerendo o seguinte:

1) Em 21.12.1992, firmou contrato de prestação de serviço de engenharia com o INSS, visando à reforma e melhoria do prédio da Agência em Sobral/CE, com prazo de conclusão previsto de 40 dias;

2) devido às chuvas registradas no Município do Crato, as obras foram atrasadas, somente sendo concluídas em 1º.06.1993, acarretando o desequilíbrio financeiro do contrato;

3) O INSS, alegando falta de previsão legal ou contratual, negou-se a reajustar o valor do preço, rejeitando, inclusive, o pagamento da correção monetária da sua segunda e última parcela, que, segundo entende, corresponderia a CR\$ 775.718,19 (setecentos e setenta e cinco mil, setecentos e dezoito cruzeiros e dezenove centavos), em setembro/1993;

4) Requereu, assim, a condenação do INSS no pagamento de 5.936.013 URVs, mais custas processuais e honorários advocatícios, à base de 20% sobre o débito.

O MM. Juiz Federal sentenciante, hoje honrado membro desta egrégia Corte, Dr. Geraldo Apoliano, julgou procedente, em parte, o pedido, considerando inócua a *caso fortuito* a justificar o reajustamento do preço contratado, de forma a solucionar o alegado desequilíbrio na equação financeira do contrato; no entanto, entendeu devida a atualização monetária do valor da última parcela, “*com vistas a evitar o enriquecimento sem causa, dado que o réu não cuidou de custodiar em Juízo, preventivamente, as cifras cujo pagamento não fora efetuado*”.

Insurge-se o INSS contra tal decisão, sustentando ser a mesma *extra petita*, já que a atualização monetária da segunda parcela não teria sido requerida na inicial; além disso, considera não ser devida essa atualização, porquanto “*a demora no desembolso da última parcela decorreu da negligência do apelado, visto que cabia-lhe (...) apresentar a nota fiscal e a fatura discriminativa dos serviços realizados, providência que precederia, necessariamente, a liberação do pagamento ajustado*”. (Fls. 137).

Sem contra-razões.

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

Dispensada a revisão (RI, art. 30, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): O INSS insurge-se contra a sua condenação no pagamento da correção monetária sobre a última parcela paga em virtude do contrato administrativo em questão, sustentando ser a mesma *extra petita*, já que a atualização monetária da segunda parcela não teria sido requerida na inicial; além disso, considera não ser devida essa atualização, porquanto “*a demora no desembolso da última parcela decorreu da negligência do apelado, visto que cabia-lhe (...) apresentar a nota fiscal e a fatura discriminativa dos serviços realizados, providência que precederia, necessariamente, a liberação do pagamento ajustado*”. (Fls. 137) .

Primeiramente, tenho por improcedente a alegação de nulidade da r. sentença, sob a alegação de ser *extra petita*.

Com efeito, o valor de 5.936.013 URVs, pedido pela autora na inicial, incluía, sem dúvida, a derradeira parcela do preço, ainda não paga, devidamente corrigida, acrescida do reajustamento que, entendia, seria devido para reequilibrar a equação financeira da avença.

A r. sentença recorrida, assim, ateu-se aos exatos termos do pedido.

No mérito, permito-me extrair o excerto da r. sentença, prolatada pelo eminente Juiz Geraldo Apoliano, que trata sobre a questão impugnada no recurso do INSS:

“20. Um último aspecto do problema reclama exame detido; refiro-me ao fato de que, segundo as condições contratualmente ajustadas, o preço seria ‘irreajustável’.

21. Deveras, o preço é fixo; mas o atraso no adimplemento da obrigação autoriza a que a correção monetária (que não é acréscimo ou reajuste, e sim mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em curso) incida sobre a cifra que não tenha, ainda, sido paga, ou cujo pagamento tenha ocorrido em outra data que não a estabelecida na avença. (...)

25. A atualização dos valores acaso pendentes não implicará, reinsisto propositadamente, em acréscimo de qualquer monta: a correção monetária é simples técnica de atualização do poder aquisitivo da moeda em curso e a não incidência dela representaria, estou certo, enriquecimento ilícito, o que não se deve admitir ou sequer tolerar”. (Fls. 131/132).

Considero irretocável o r. *decisum* recorrido, que encontra-se, inclusive, em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, “A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética”. (STJ, 1ª Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, julg. em 06.02.1995, publ. DJU de 06.03.1995, pág. 4322) .

Entender o contrário, ao meu ver, representaria acolher o enriquecimento indevido da Administração que, recebendo a obra nas condições em que contratada, pagaria preço indiscutivelmente inferior.

Ressalte-se, ademais, que os eventuais prejuízos sofridos pelo INSS, em virtude do atraso na conclusão da obra pela autora, poderão ser objeto de cobrança, pela via processual adequada, não podendo ser usados como motivo para o pagamento defasado da multicitada segunda parcela do preço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 131.402-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AL
Apelados: ARTUR LOPES BARROCA E OUTROS
Advogados: DRS. MARILMA TORRES GOUVEIA DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.) E FRANCISCO GUSTAVO FORTALEZA (APDOS.)

EMENTA: Administrativo. Auxiliar de farmácia. Registro no Conselho Regional de Farmácia. Inexistência de quadro profissional específico.

- A alusão feita pela Lei nº 3.820/60, em seu art. 14, à inscrição dos práticos ou oficiais de farmácia licenciados, não abrange os auxiliares de farmácia, categoria recentemente instituída.

- Quando a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, § 3º, refere-se ao “outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei”, fica condicionada à existência de lei reguladora da matéria.

- Possibilidade de estender-se as hipóteses elencadas no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, apenas em casos de “interesse

público, caracterizada a necessidade da farmácia ou drogaria, e na falta de farmacêutico”, observado o licenciamento do órgão sanitário competente da fiscalização local. Precedente do col. STJ (REsp nº 169.633-SP, DJ 15.05.2000).
- Apelação e remessa oficial providas.

ACORDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: O Conselho Regional de Farmácia - CRF/AL interpôs recurso de apelação contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 1ª Vara - AL que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Artur Lopes Barroca e outros, julgou procedente o pedido para declarar a validade do Curso de Auxiliar de Farmácia realizado pelos autores, determinando ao ora apelante que proceda ao registro por eles solicitado, se outro motivo de impedimento não houver.

Em seu recurso, argumenta, em síntese, que a habilitação exigida para o profissional farmacêutico é de nível universitário; que, quando a lei autoriza a inscrição de terceiros, o faz de maneira excepcional, recomendando o seu registro em quadros distintos do CRF respectivo; que inexistente nos quadros dos Conselhos Regionais a figura jurídica do auxiliar de farmácia, de modo que não há amparo legal ao pleito de inscrição, ainda que em quadro distinto; que o curso a que se submeteram os apelados

não possui a carga horária exigida pela Lei de Diretrizes e Bases para Ensino de 1º e 2º Graus.

Nas contra-razões, os apelados pugnam pela manutenção do *decisum*, aduzindo, em resumo, que para fazer o Curso de Auxiliar de Farmácia faz-se mister que o postulante tenha concluído o curso regular do 2º Grau (ou outro equivalente), com 2.200 horas/aula, que, somadas às 362 horas/aula do curso profissionalizante, totalizam 2.562 horas/aula; que o curso ministrado pelo CEPES segue as determinações do Conselho Federal de Educação e da Lei nº 5.692/71; que, conforme o Parecer nº 5.210/78 do CFE, a nomenclatura do curso foi mudada de Oficial de Farmácia para Auxiliar de Farmácia; que o col. STF, na Súmula 120, determina que *o oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogarias.*

Em requerimento de fls. 147, o apelante argüi a preliminar de coisa julgada em relação aos apelados Artur Lopes Barroca e Oswaldo Souto da Rocha Filho.

Instados, os recorridos não se manifestaram.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Analisando, inicialmente, a preliminar de coisa julgada, argüida pelo Conselho Regional de Farmácia, verifico que tal prefacial não merece acolhimento, haja vista que não foram carreados aos autos quaisquer elementos de prova que confirmassem as alegações do recorrente.

Isto posto, afasto a preliminar e passo ao exame do mérito. A pretensão do recorrente foi formulada no sentido de ver reformada sentença que julgou procedente o pedido para declarar a validade do Curso de Auxiliar de Farmácia realizado pelos autores, determinando ao ora apelante que proceda ao registro por eles solicitado, se outro motivo de impedimento não houver.

Essa matéria não é nova no âmbito desta eg. Corte, que veio a consolidar o seu entendimento no sentido de que, uma vez comprovada a conclusão do 2º Grau, bem como o curso profissionalizante de Auxiliar de Farmácia, regularmente autorizado, com carga horária igual ou superior a 300 (trezentas) ho-

ras/aula, há que se reconhecer o direito à inscrição no Conselho Regional de Farmácia.

Contudo, o col. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria, no julgamento do Recurso Especial nº 169.633-SP, adotou entendimento diverso, consoante se observa da ementa daquele julgado, a seguir transcrita:

“Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo. Registro profissional. Auxiliar de farmácia. Curso autorizado pelo Ministério do Estado de Educação. Inexistência de quadro profissional específico. Necessidade de lei em sentido estrito. Impossibilidade de requerimento de registro com conseqüente assunção de responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico. Necessidade de atendimento do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 e art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73. Dilação probatória incompatível com a imprescindibilidade de prova pré-constituída.

I - A terminologia utilizada pela Lei nº 5.991/73 ‘ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei’, em seu art. 15, § 3º, deve ser interpretada restritivamente, pois está condicionada à existência de lei estrito senso, e apenas estendeu o rol do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, para a finalidade excepcional de ‘razão do interesse público, caracterizada a necessidade da farmácia ou drogaria, e na falta de farmacêutico’, sujeito, ainda, ao licenciamento do ‘órgão sanitário competente da fiscalização local’.

II - Dada a própria natureza subjetiva dos conceitos abertos indeterminados de ‘interesse público’, ‘necessidade’ e ‘falta de farmacêutico’, e a controvérsia de seu atendimento, torna-se imprópria a sua discussão em sede mandamental, além de inexistente a prova pré-constituída de preenchimento dos requisitos excepcionais”.

(REsp nº 169.633-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 15.05.2000).

Do voto proferido na ocasião pela Relatora do feito, Ministra Nancy Andrighi, transcrevo excerto, do seguinte teor:

“Inicialmente, pontuo que a hipótese versa a inscrição em quadro profissional de auxiliar de farmácia e não de ‘oficial de farmácia’, afastada a incidência da Súmula nº 120/Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como bem esclarece Hely Lopes Meirelles, examinando o tema, em consulta solicitada pelo CRF-SP:

‘20. Quando a Lei nº 3.820/60 admitiu, no art. 14, a inscrição dos práticos ou oficiais de farmácia licenciados, não fez alusão a uma formação acadêmica determinada, mas a uma categoria de profissionais já então existente, com vistas a legitimar a continuidade de seus serviços em face da nova sistemática legal. A atual habilitação curricular de nível médio, denominada ‘Auxiliar de Farmácia’, recentemente instituída, nada tem a ver, portanto, com as antigas categorias a que a Lei fez referência’.

O certificado conferido aos impetrantes, com o aval da Secretaria de Estado da Educação estadual, consigna que eles estão CREDENCIADOS a exercer atividade profissional de AUXILIAR DE FARMÁCIA, em nível de 2º grau.

Contudo, compete aos Conselhos Federal e Regional deferirem ou não a inscrição dos habilitados em curso profissional de segundo grau em seus quadros. Trata-se não de um direito ou dever do órgão de representação profissional, mas de prerrogativa daqueles que atendam os requisitos do art. 16 da Lei nº 3.820/60.

Por outro lado, essa competência não pode ser derogada com supressão da formalidade legal que é a submissão do pleito administrativo ao órgão de fiscalização profissional, e com inversão dos critérios de admissibilidade aos quadros profissionais, instituídos em lei e supervisionados pelo Conselho profissional. Essa ques-

tão ressurgir do reconhecimento da eficácia de diploma em curso de grau médio ou reconhecido pelo Conselho Federal de Educação, para inscrição do habilitado nos quadros profissionais, e, por consequência, com a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico.

O fato de os impetrantes terem obtido o certificado de credenciamento na atividade profissional de 'auxiliar de farmácia' não lhes assegura a inscrição em qualquer quadro profissional, não criado por lei, sendo exaustiva e não exemplificativa a enumeração do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

A terminologia utilizada pela Lei nº 5.991/73 'ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei', em seu art. 15, § 3º, deve ser interpretada restritivamente, pois está condicionada à existência de lei estrito senso, e apenas estendeu o rol do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, para a finalidade excepcional de 'razão do interesse público, caracterizada a necessidade da farmácia ou drogaria, e na falta de farmacêutico', sujeito, ainda, ao licenciamento do 'órgão sanitário competente da fiscalização local'.

Dada a própria natureza subjetiva dos conceitos abertos indeterminados de 'interesse público', 'necessidade' e 'falta de farmacêutico', e a controvérsia de seu atendimento, torna-se imprópria a sua discussão em sede mandamental, além de inexistente a prova pré-constituída de preenchimento dos requisitos excepcionais.

A utilidade do certificado profissional conferido com aval da Secretaria de Educação estadual está circunscrita às hipóteses de auxílio à atividade profissional, como é inerente ao codinome da novel categoria, de nível médio, e não à substituição do responsável técnico ou ao exercício de suas funções privativas.

Consigno que deve ser observado o ordenamento jurídico vigente à época de conclusão do curso profissional, ainda que alcance os cursos em andamento, pois o suposto direito a requerimento de inscrição no órgão profissional surgiria com a certificação de conclusão. Por ser revestido de legalidade o ato do Presidente do CRF, que negou inscrição nos quadros de profissional não habilitado a exercer a responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico ou sua substituição, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, por afronta ao art. 14, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 e art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, e DENEGO A SEGURANÇA”.

Em se tratando de julgado do col. STJ, órgão ao qual cabe dar a última palavra a respeito da legislação infraconstitucional, devendo sua interpretação servir de bússola para os demais órgãos do Poder Judiciário, acolho a exegese outorgada por aquela Corte Superior de Justiça.

Destarte, *in casu*, ante a inexistência de comprovação de que se trata de uma das hipóteses excepcionais elencadas no art. 14 da Lei nº 3.820/60, não há como se deferir o pleito formulado na exordial.

Com tais considerações, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Inversão do ônus da sucumbência.

É como voto

APELAÇÃO CÍVEL Nº 144.473-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: OSVALINA AMORIM CARNEIRO
Advogado: DR. JOSÉ RIBEIRO DE BARROS (APDA.)

EMENTA: Processual Civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel. Escritura de compra e venda. Au-

sência de registro imobiliário. Posse. Súmula 84 do STJ. Inocorrência de fraude. Manutenção do decisum.

- Provada a posse direta - anterior ao ato de penhora - de imóvel, decorrente de escritura pública de compra e venda, ainda que não registrada no Cartório de Imóveis, pode o possuidor valer-se da ação de embargos de terceiro para afastar o bem da constricção judicial. Exegese da Súmula 84 do STJ.

- Precedentes (3ª Turma, AC nº 154.749-AL, Rel. Juiz Rivalvo Costa, julg. 30.03.2000, unân.; e 2ª Turma, AC nº 104.263-AL, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, julg. 03.11.98, unân.).

- Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Cuida-se de ação de embargos de terceiro ajuizada por Osvalina Amorim Carneiro contra a FAZENDA NACIONAL, na qual pretende afastar o imóvel sito à rua F, nº 46, Loteamento Murilópolis, em Maceió-AL, da penhora decorrente do processo de execução fiscal movido pela embargada contra a KMV-Aero Táxi Ltda.

Contestação apresentada pela Fazenda (fls. 13/17).

Audiências em que foram colhidos depoimentos de testemunhas (fls. 48/55).

Memorial de razões finais pelas partes (fls. 57/59 e 61/63).

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seccional de Alagoas, entendendo, em suma, ter sido provada a posse anteriormente à penhora, julgou procedentes os embargos de terceiro, “para desconstituir a penhora sobre o aludido imóvel ...” (fls. 67).

Condenou, ainda, a ré na devolução das custas e em honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada apela a Fazenda, sustentando a improcedência da ação, uma vez que não houve a transmissão do imóvel para o nome da embargante, bem como teria ocorrido fraude à execução e que a posse direta não poderia se sobrepor ao crédito do Poder Público.

Com as contra-razões, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): A questão é de embargos de terceiro através dos quais pretende a embargante afastar da constrição judicial o imóvel que teria adquirido mediante escritura pública de compra e venda.

A defesa da Fazenda Nacional, como se pode observar, é forte nos seguintes argumentos: 1) o imóvel não fora objeto de registro imobiliário, não havendo a transmissão do bem e, com isso, o *dominus* patrimonial continuaria com o executado; 2) a posse direta não poderia se sobrepor ao crédito do Poder Público; 3) teria ocorrido fraude à execução, de acordo com o art. 185 do CTN.

Quanto ao primeiro argumento, importa, no caso, observar o que dispõe o art. 1.046 do CPC, *in verbis*:

“Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

.....”

A embargante fundamenta o seu direito na condição de possuidora do bem imóvel penhorado. Daí a relevância da posse para o deslinde da controvérsia.

Na verdade, os depoimentos prestados pelas testemunhas às fls. 48/50 e 52/54, a seguir transcritos na parte que interessa à solução da lide, comprovam a posse da embargante, que não fora contrariada em nenhum momento pela embargada.

Com efeito, eis os relatos:

“Que, conhece a autora há, aproximadamente, 10/12 anos, sabendo que a mesma reside desde 1990/1991 no Loteamento Murilópolis, nesta Capital, onde permanece até hoje, não sabendo informar com precisão o nome da rua ou mesmo o número da casa. ... Que o imóvel possui 03 quartos, 01 sala, 01 garagem e 01 dependência completa de empregada, eis que nele edificada uma casa residencial, com 07 a 08 metros de frente e 27 a 30 metros de frente ao fundo. ... Que, ao que acredita o depoente, a aquisição do imóvel em questão pela ora embargante deve ter ocorrido mediante placa de venda existente à época da aquisição no referido imóvel ou mediante anúncio em jornal...” (Fls. 48, testemunha Melquizedeck Belo e Silva).

“Que, a depoente conhece a autora há, aproximadamente, 16 anos, sabendo ser residente na Quadra F, Rua F, nº 46, Loteamento Murilópolis. Que o imóvel onde reside a ora embargante, onde edificada uma casa residencial, foi adquirido em 1991...” (Fls. 49, testemunha Rita Ferreira de Moraes Belo).

“Que, conhece a ora embargante desde 1989, sabendo informar que a mesma reside no Loteamento Murilópolis, desde quando adquiriu o imóvel em que reside atualmente...” (Fls. 50, testemunha Sandra Regina Barbosa Mendes).

“Que, conhece a ora embargante desde que o depoente era criança, sabendo que reside desde setembro de 1991 na Rua F, Quadra F, nº 46, Loteamento Murilópolis, Bairro da Serraria.

Que o depoente acompanhou o ato da compra do imóvel em questão pela ora embargante, sabendo dizer que a escritura definitiva foi lavrada em momento posterior, tendo sido o pagamento efetuado à vista... Que, a ora embargante mudou-se desse antigo endereço, no bairro da Ponta Grossa, diretamente para o imóvel ora em discussão, no Loteamento Murilópolis. ... Que o depoente chegou a frequentar a atual residência de D. Osvalina Carneiro, podendo descrevê-la como tendo 03 quartos, 01 sala em 'L', uma garagem utilizada como sala e dependência de empregada em anexo à casa..." (Fls. 53, testemunha Eduardo Jorge Bandeira Souza).

"Que, conhece a ora embargante aproximadamente há 34 anos, sabendo que ela reside desde 1991 à Rua F, Quadra F, nº 46, Loteamento Murilópolis, Bairro da Serraria. ... Que, recorda-se ainda o depoente de que, após o pagamento já referido, D. Osvalina passou efetivamente a residir no imóvel ora em litígio..." (Fls. 54, testemunha José Maria da Silva).

No caso, a posse da embargante é anterior à constrição do bem.

A propósito, oportuna é a citação do seguinte trecho da sentença, que bem analisou o fato da posse a influenciar no desfecho do presente processo:

"Nota-se, por sua vez, que a ré não analisa em nenhum momento a questão da *posse* do imóvel pela autora em data anterior ao ajuizamento da ação e sequer a *autenticidade* da escritura de compra e venda de fls. 05/07, e tampouco a *data* de sua celebração (20.09.91), limitando-se a alegar a persistência da *propriedade* do imóvel em causa pelos responsáveis pela executada". (Fls. 66).

Superada a discussão sobre a posse, impõe-se perquirir se a escritura pública de compra e venda - que ensejou a posse da autora - sem o registro no Cartório Imobiliário tem o condão

de afastar o bem penhorado do processo de constrição judicial.

A Súmula 84 do eg. STJ estabelece:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda do imóvel, ainda que desprovido do registro”.

Como se sabe, a Súmula invocada atenuou o enunciado da Súmula 621 do STF que tinha o posicionamento em sentido contrário.

Muito embora no caso não esteja em jogo a posse advinda do compromisso de compra e venda, há de se deduzir ter muito mais relevância para o emprego da Súmula a que decorre de escritura pública de compra e venda, uma vez lavrada em Cartório.

Não causa espécie, pois, a oposição de embargos de terceiro quando alicerçados na posse resultante de escritura pública de compra e venda, ainda que não registrada no Cartório de Imóveis,

No que tange ao argumento de que “a posse direta não poderia se sobrepor ao crédito do Poder Público”, aplico a lição proferida pelo em. Juiz Ridalvo Costa no seu brilhante voto proferido na AC nº 154.749-AL, julgada recentemente por esta eg. 3ª Turma, *in verbis*:

“Não há como prosperar, outrossim, a alegação de que a exeqüente possui crédito privilegiado, vez que oriundo de uma relação tributária, enquanto comparado àquele decorrente da relação cível da executada com a embargante, oriunda da promessa de compra e venda.

É fato que o art. 186 do CTN dispõe que o ‘crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho’, mas tal preferência se opera entre créditos pecuniários, enquanto o que está em contraposição no caso é a pretensão da embargante de evitar a turbação de imóvel do qual detém a posse com *animus* de domínio e o crédito tributário da embargada. Não se trata, pois, de preferência entre créditos pecu-

niários a ensejar a aplicação do referido dispositivo legal”.

Finalmente, examino a asserção da Fazenda de que teria ocorrido fraude à execução, de acordo com o art. 185 do CTN. Ora, não há fraude à execução, eis que a posse da autora se perfez no ano de **1991**, de acordo com os depoimentos das testemunhas, enquanto a penhora somente foi realizada em decorrência da execução fiscal ajuizada no ano de **1994**, isto é, após a posse anterior em prol da embargante.

Sobre o assunto tratado nestes autos, tenho em mira que este TRF já se posicionou pela tese favorável à embargante, senão veja-se:

“Embargos de terceiro. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel.

- É cabível a interposição de embargos de terceiro com base em escritura pública ou particular ou mesmo simples promessa de compra e venda, independentemente de registro imobiliário.

- Se, ao tempo da celebração do instrumento particular de compra e venda, não havia constrição sobre o bem, impõe-se a proteção do direito pessoal do promitente-comprador.

- A preferência de créditos de que trata o art. 186 do CTN só se opera entre créditos pecuniários”. (3ª Turma, AC nº 154.749-AL, Rel. Juiz Ridalvo Costa, julg. 30.03.2000, unân.).

“Processual civil. Embargos de terceiro. Dívida. Inexistência de registro. Contrato de promessa de compra e venda. Posse. Súmula 84 do STJ. Procedência. Inexistência de fraude.

1. São admissíveis embargos de terceiro fundados em alegação de posse ou direito advindo de compromisso de compra e venda de imóvel ainda que desprovida de registro. Súmula 84 do STJ.

2. Comprovando-se nos presentes autos a posse do imóvel por parte do embargante, fundada em promessa de compra e venda, ainda que não registrada, tem-se a procedência dos em-

bargos.

3. Apelação provida”.

(2ª Turma, AC nº 104.263-AL, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, julg, 03.11.98, unân.).

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.755-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO)
Apelante: B. F. DE MELO E FILHOS TERRAPLANAGENS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. WILLIAMS PACÍFICO A. DOS SANTOS E OUTRO (APTE.)

EMENTA: Apelação Civil. Embargos à execução fiscal. Imposto de Renda e reflexos no PIS. Omissão de receita. Improvimento.

- A emissão, em considerável montante, de notas fiscais, com datas alteradas para o exercício financeiro seguinte, cuja autoria não é negada pela embargante, é capaz de configurar omissão de receita, ensejando a redução do montante devido a título de Imposto de Renda, do PIS e do Finsocial, exigidos por tributação reflexa.

- Não se acolhe a alegação da apelante de que tal prática somente configurara mera infração a dever acessório, constante da legislação tributária, já que os valores omitidos eram informados no exercício posterior, porquanto o Imposto de Renda, sendo tributo regido por hipótese de incidência complexiva, é apurado a partir do somatório das receitas e despesas verificadas durante o espaço temporal de um

ano. Ademais, de notar é que a embargante, apesar do seu ingente esforço retórico, não logrou elidir a demonstração da Administração Tributária de que tais operações tiveram como conseqüência a redução dos valores por aquela devidos.

- É lícita a aplicação da TRD como juros moratórios durante o período de sua vigência, qual seja, de 01 de março de 1991 a 30 de dezembro de 1991, amparada pelas disposições contidas no art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, na forma da lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado): Cuida-se de apelação interposta pela B. F. de Melo e Filhos Terraplanagens e Construções Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução promovida pela Fazenda Nacional.

Aduz a apelante, em síntese, que:

a) o título executivo em comento se baseia em suposta omissão de receita, pelo fato de ter a embargante, ora apelante, adulterado as datas de emissão das notas fiscais de serviço;

b) as notas fiscais foram emitidas num ano-base e só registradas na contabilidade do ano-base seguinte, mas pelo va-

lor total, conforme consta do processo administrativo anexo, logo não houve a omissão de receita de que tratou a sentença combatida, visto que não houve alteração no valor;

c) na documentação acostada aos autos, está provado que não houve outra disponibilidade, nem econômica nem jurídica, no fato do apelante ter postergado a escrituração das notas fiscais. Gerou-se, apenas, uma infração de ordem acessória;

d) o próprio Fisco reconheceu que a escrituração estava em ordem, apenas as notas fiscais foram registradas fora da competência, mas a receita foi declarada à Fazenda Nacional tempestivamente e o imposto foi apurado e pago, conforme consta das declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica nos autos do processo administrativo, acostado aos presentes autos;

e) se a apelante prejudicou o Fisco ao postergar o pagamento do tributo, mas o pagou espontaneamente, antes da ação fiscal, e integralmente, a apelada só poderia cobrar acessórios (multas, juros e correção monetária, se não fosse indexado). Assim, não tem respaldo legal nem jurídico a Certidão de Dívida Ativa da União em questão.

Ofertadas contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Relator Convocado): Em que pese o brilhantismo com que tecidas as razões de apelação, tributadas ao engenho de seu ilustre subscritor, penso que aquela não merece provimento. A omissão de receita encontra-se bem caracterizada, quer nas Decisões 732/92 e 731/92, ambas da Seção de Tributação da Receita Federal de Alagoas (fls. 34/37 e fls. 38/43), quer nos itens 18 a 22 da veneranda sentença apelada, da lavra do Dr. Paulo Machado Cordeiro, os quais passo a transcrever:

“18. Quanto ao mérito, a questão discutida é de uma singeleza ímpar, e, realmente, o objeto da autuação foi a existência, entre os exercícios de 1986 e 1988, referentes aos anos-bases de 1985 até 1987, de receitas tributadas a menor, provenientes de adulterações nas datas de

emissão de notas fiscais de serviços em poder da executada, nas quais as datas são posteriores àquelas constantes das vias entregues aos diversos tomadores de serviços, caracterizando-se, dessarte, a omissão de receitas nos anos de efetiva ocorrência do faturamento, para períodos posteriores, conforme se constata do procedimento administrativo de apuração do débito, em anexo, que, através do levantamento realizado, apurou que no ano-base de 1985 foi transferida receita para escrituração em 1986 no total de Cr\$ 520.929.867,00, o mesmo sucedendo em 1986 em relação ao ano de 1987, no total de Cr\$ 2.465.339,18, e, por fim, em 1987 em cotejo com o ano de 1988, no montante de Cr\$ 21.168.634,18.

19. A escrituração das operações e o pagamento serôdio do tributo alegado pela Fazenda Nacional restaram amplamente demonstrados, embora comprovado o pagamento posterior de parte do débito, porque, conforme reconhece a própria autuante, efetivamente, as notas fiscais foram escrituradas, porém, não devidamente, uma vez que as datas de emissão foram adulteradas e em algumas, inclusive, com o próprio valor, do que resultou pagamento a menor do Imposto de Renda e por via reflexa da contribuição ao PIS a ele vinculada, o que não impede a aplicação da multa, sendo certo que o Judiciário não pode relevar a pena aplicada pela Administração, em vista de descumprimento da legislação fiscal e em face do pagamento posterior da dívida, uma vez que a multa aplicada e a cobrança do tributo foram efetivadas, em atenção à legislação de regência.

20. De igual forma ficou evidenciada nos autos a adulteração das notas fiscais, emitindo os recibos de quitação nas datas constantes das vias dos tomadores dos serviços e registrá-las na contabilidade pelas datas inseridas nas vias em

seu poder, datas posteriores àquelas constantes nas vias dos tomadores dos serviços.

21. A omissão das receitas nos anos de sua realização e a postergação para exercícios fiscais posteriores é evidente nos autos, inclusive com a própria confissão da embargante na peça inicial, convencendo-se o Juiz da evidente simulação ocorrida no negócio objeto da tributação, o que acarreta a impossibilidade e a inviabilidade jurídica de se considerar em proveito da parte embargante a própria torpeza para subtrair-se da obrigação fiscal, donde a necessidade de aplicação ao caso do princípio geral de direito esculpido no art. 104 do Código Civil, através do qual 'tendo havido intuito de prejudicar terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros', sendo conveniente notar, em oclusão a esse ponto, a magnífica lição de Clóvis Beviláqua sobre o assunto, nos termos seguintes:

'Havendo intenção de prejudicar terceiros ou de violar a lei, a simulação é maliciosa, equivale ao dolo, e ninguém pode ser ouvido alegando o próprio dolo, nem dele tirar proveito. Ninguém tira a ação de sua improbidade. *Nemo de improbitate sua consequitur actionem.*

Esta é a doutrina tradicional, e que me parece ainda a melhor, não obstante a crítica que lhe têm feito, ultimamente'.

(*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, edição histórica, ed. Rio 1979, p. 355).

22. Em continuidade há de se mencionar que a mera análise dos próprios documentos colacionados pelas partes, sem necessidade de se realizar com profundidade a apreciação da documentação, demonstram que a documentação acostada satisfaz os requisitos legais para

a feitura da certidão da dívida ativa que dá supedâneo à execução ora testilhada”.

E não é só. A própria apelante confirma que, nos anos de 1985 a 1988, apurados nas declarações de rendimentos de 1986 a 1989, não obstante tivesse emitido notas fiscais em um determinado exercício financeiro, alterara as respectivas datas para o exercício seguinte, somente neste procedendo aos devidos registros contábeis. Por exemplo, determinadas notas, emitidas em 1985, tiveram a sua data alterada para o ano seguinte, postura repetida nos anos de 1986 e 1987.

A alegação de que, a despeito de tais práticas, não houvera omissão de receita, porquanto, à época em que registrada cada nota, o imposto desta resultante teria sido pago, não merece prosperar.

É concebido que o fato gerador do Imposto sobre a Renda é verificável ao depois do transcurso integral de período anual. Isto quer dizer que, quando do registro de cada operação, não havia, de logo, a apuração do quantitativo devido. Somente passados cada um dos exercícios financeiros é que, contabilizadas as receitas e as despesas, poder-se-ia falar em tributo devido, ressalvadas as antecipações legais.

Desse modo, a ação da apelante, ao esconder da Administração Tributária, nos respectivos anos, parte de sua receita, sem dúvida influíra, decisivamente, no *quantum* a ser solvido ao erário. À guisa de exemplo, suponha que receitas da ordem de R\$100.000,00 (cem mil reais) hajam sido omitidas quanto ao ano-base de 1985, não há a menor dúvida de que tal influíu no valor a ser recolhido. A circunstância de tais valores haverem sido informados no exercício seguinte não implica, necessariamente, que eventual prejuízo aos cofres estatais tenha sido reparado. Isto porque, no ano em que prestada a informação, outra poderia ser a situação do contribuinte, bastando, *verbi gratia*, tenha este podido valer-se de maior aporte de deduções, ou tenha a sua atividade apresentado resultados negativos.

A prova de que tais omissões alcançaram reflexo no montante da obrigação de pagamento da apelante, em forte prejuízo da Administração Tributária, é encontrada em pequenos trechos das decisões administrativas de primeira instância:

“1.2 Omissão de receita no valor de Cz\$ 4.500.000,00 proveniente da adulteração na

Nota Fiscal de Serviço nº 619, emitida em 27.11.87, no valor de Cz\$ 5.056.000,00 conforme 1ª via da nota em poder do tomador de serviço, enquanto na via da impugnante consta Cz\$ 56.000,00 e, ainda, na contabilidade foi escriturada no valor de 556.000,00, em março de 1988. A irregularidade apontada constitui crime de sonegação fiscal, previsto no artigo 743, inciso III, sujeitando-se à multa do art. 728, inciso III, todos do RIR/80. A diferença de Cz\$ 4.500.000,00 é somada ao valor apurado no ano base de 1987, passando o valor tributável para Cz\$ 25.668.634,18, tudo de conformidade com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls”. (Fls. 35).

“3. Foi detectado, ainda, pela fiscalização que a nota fiscal de serviço nº 619, emitida em 27.11.87 e registrada na contabilidade e Livro de Registro de ISS, em 17.03.88, teve seu valor adulterado, quando na via mantida pelo contribuinte consta o valor de Cz\$ 56.000,00, enquanto, na via destinada ao tomador dos serviços, o valor é de Cz\$ 5.056.000,00. No entanto, essa nota fiscal está escriturada por Cz\$ 556.000,00, em março de 1988. A diferença de receita lançada a menor no valor de 4.500.000,00 caracteriza crime de sonegação fiscal, previsto no artigo 743, inciso III, sujeitando-se à multa do artigo 728, inciso III, todos do RIR/80. Assim, o valor apurado no ano-base 1987, no item 2, somado ao valor de Cz\$ 4.500.000,00, passa a ser de Cz\$ 25.668.634,18, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 654/657.

4. TRIBUTAÇÃO REFLEXA

4.1 PIS/Dedução, PIS/Repique e Finsocial/IR – os valores acima apurados denotam insuficiência na determinação de suas bases de cálculo, com o conseqüente recolhimento a menor nos anos-base de 1985 e 1987.

4.2 Imposto de Renda na Fonte – em decorrência da omissão de receita de Cz\$ 4.500.000,00, apurada no ano-base de 1987, exercício de 1988, foi cobrado imposto à alíquota de 25%, com fundamento no disposto do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/63, IN/SRF 52/84 e PN 20/84, sendo cobrado, ainda, face à alteração procedida no resultado do ano-base de 1989 - exercício 1990, imposto sobre o lucro líquido à alíquota de 8%, previsto no art. 35 da Lei 7.713/88.

4.3 Contribuição Social: em decorrência das alterações procedidas no lucro líquido dos anos-base 1988 e 1989 – exercícios de 1989 e 1990, foi lavrado Auto de Infração da Contribuição Social sobre o lucro líquido, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 656.

5. A Ação Fiscal gerou o lançamento do Imposto de Renda no valor de 32.356,19 UFIR (trinta e duas mil, trezentas e cinquenta e seis Unidades Fiscais de Referência e dezenove centésimos), resultando, à data da autuação, o crédito total de 201.641.10 UFIR (Duzentas e uma mil, seiscentas e quarenta e uma Unidades Fiscais de Referência e dez centésimos). (Fls. 39).

Sendo assim, não se pode considerar que a conduta do apelante apenas representara mera infração formal, como também não se pode cogitar que a cobrança resistida tenha implicado em tentativa de enriquecimento sem causa do Estado.

Ademais, nenhuma ilicitude representa a exigência, a título de juros de mora, da TR no período de sua vigência, qual seja, março de 1991, quando instituída pela Lei 8.177/91, alterada pela Lei 8.218/91, a dezembro do mesmo ano, quando superada pelo advento da Lei 8.383/91.

Com esses breves fundamentos, voto pelo improvimento do apelo, mantendo a sentença atacada pelos seus sólidos fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.359-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: JANDIVAL GABRIEL E OUTROS
Advogados: DRS. DILENE MARIA RAMOS PEIXOTO E OUTROS (APTE.) E JOSÉ EDUARDO BARROS CORREIA E OUTROS (APDOS.)

EMENTA: Constitucional. Aposentadoria de anistiado. Preliminar de chamamento da União à lide. Inocorrência. Anistia. Art. 8º do ADCT/CF/88 e Lei 6.683/79. Ato de aposentadoria conforme Decreto 611/92. Percepção do benefício no mesmo valor como se estivesse em atividade. Revisão de proventos. Aplicação do Decreto 2.172/97. Impossibilidade. Redução do benefício. Ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88. Direito adquirido.

- Não há de se falar no chamamento da União à lide, ante os argumentos de que é a União responsável pelos pagamentos das aposentadorias dos anistiados, onde, in casu, é o Instituto, ora apelante, responsável por referidos pagamentos, e sendo o Instituto dotado de orçamento próprio, é de rejeitar-se tal preliminar.

- O direito a aposentadoria excepcional, na condição de anistiado, restou garantido no nosso ordenamento pela Lei nº 6.683/79, que concedeu anistia a todos quantos, no período entre 02.09.61 e 15.08.79, praticaram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores de administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao poder político, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos

militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em atos institucionais e complementares.

- A aposentadoria de anistiado restou concedida independentemente de carência e tempo de serviço, e foram garantidas aos segurados as promoções, na sua inatividade, ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito caso estivessem em serviço ativo, obedecendo-se aos prazos de permanência em atividade, e observando-se as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam, cujos valores dos benefícios dos aposentados anistiados terão como valor o mesmo que estariam recebendo se estivessem em atividade na data do benefício na sua integralidade.

- Não há como deixar de se reconhecer ofensa ao princípio constitucional do direito adquirido, inserido no art. 5º, XXXVI, c/c o art. 6º do Decreto-lei nº 4.657/72 (LICC), a alteração dos cálculos dos proventos dos autores, realizada por parte do INSS, aplicando nova regra estabelecida pelo Decreto nº 2.172/97, em dissonância com o ato de aposentação, que aplicou o Decreto 611/92, onde, in casu, lei nova não poderia prejudicar o direito adquirido dos autores em receber seus proventos de acordo com a regra prevista neste decreto.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, também à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do

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

Recife, 17 de outubro de 2000 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de apelação da sentença de fls. 102/105, da lavra do Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, da 2ª Vara – Maceió/AL, que concluiu por julgar procedente a ação, determinando que a parte ré se abstenha de alterar os termos da aposentadoria dos autores, garantindo-lhes a regência pelo disposto no Decreto nº 611/92, ao tempo em que condenou o réu a restituir aos autores as custas antecipadas e verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelo, pugna o INSS pela reforma da decisão, argüindo preliminarmente o chamamento da União à lide como litisconsorte necessária, pois a decisão constitui encargo da mesma, e, no mérito, que a edição do Decreto nº 2.172/97 e aplicação do seu art. 128 veio corrigir a distorção estabelecida pelo Decreto nº 611/92, ante os valores exorbitantes recebidos pelos anistiados face a sua aplicação, que, dessa forma, a aplicação do Decreto nº 2.172/97 não seria inconstitucional. Por último, pré-questiona a matéria, tendo em vista que a sentença violou expressa disposição contida em Legislação Federal, na hipótese, o Decreto nº 2.172/97.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação da sentença que concluiu por julgar procedente a ação, determinando que a parte ré se abstenha de alterar os termos da aposentadoria dos autores, garantindo-lhes a regência pelo disposto no Decreto nº 611/92, ao tempo em que condenou o réu a restituir aos autores as cus-

tas antecipadas e verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelo, pugna o INSS pela reforma da decisão, argüindo preliminarmente o chamamento da União à lide como litisconsorte necessária, pois a decisão constitui encargo da mesma, e, no mérito, que a edição do Decreto nº 2.172/97 e aplicação do seu art. 128 veio corrigir a distorção estabelecida pelo Decreto nº 611/92, ante os valores exorbitantes recebidos pelos anistiados face a sua aplicação, que, dessa forma, a aplicação do Decreto nº 2.172/97 não seria inconstitucional, por último pré-questiona a matéria, tendo em vista que a sentença violou expressa disposição contida em Legislação Federal, na hipótese, o Decreto nº 2.172/97.

Antes de apreciar as questões de mérito, cumpre apreciar a preliminar de chamamento da União à lide trazida pelo INSS, onde sou pelo entendimento de que não há de se falar no chamamento da União à lide, ante os argumentos de que é a União responsável pelos pagamentos das aposentadorias dos anistiados, onde, na presente hipótese, é o Instituto, ora apelante, responsável pelo referido pagamento, e sendo o Instituto dotado de orçamento próprio, não há como acolher-se tal pretensão, pelo que rejeito tal preliminar.

Passo ao mérito.

Os autores da presente ação são beneficiários da aposentadoria excepcional, ou seja, aposentadoria especial de anistiado, Lei nº 6.683/79, cujos proventos da aposentadoria foram calculados segundo a regra inscrita no Decreto 611/92, em observância à regra constitucional do art. 8º do ADCT, onde ficou assegurada aos aposentados anistiados a promoção, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos na lei e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. Ficou, ainda, assegurado pelo mesmo Decreto que a aposentadoria excepcional seria reajustada sempre que ocorresse alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade (art. 136).

O direito a aposentadoria excepcional, na condição de anistiado, restou garantido no nosso ordenamento pela Lei nº 6.683/79, que concedeu anistia a todos quantos, no período entre

02.09.61 e 15.08.79, praticaram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores de administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao poder político, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em atos institucionais e complementares.

Cumpra, ainda, destacar, que a aposentadoria excepcional de anistiado restou concedida independentemente de carência e tempo de serviço, e foram garantidas aos segurados as promoções, na sua inatividade, aos cargos, empregos ou postos a que teriam direito caso estivessem em serviço ativo, obedecendo-se aos prazos de permanência em atividade, e observando-se as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam. Não há como olvidar que os valores dos benefícios – proventos – dos aposentados anistiados terão como valor os que estariam recebendo se estivessem em atividade na data do benefício na sua integralidade.

Destaco entendimento jurisprudencial a respeito:

“AC 94.02.22063-1-RJ

Relator: Juiz Frederico Gueiros

TRF – 2ª Região

EMENTA:

I - Previdenciário – Revisão de proventos – Aposentadoria especial de anistiado – O art. 8º do ADCT assegura aos anistiados as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo – assim, não pode o valor de suas aposentadorias ser calculado com base no último salário auferido, mas com base naquele salário do cargo a que teriam direito se tivessem permanecido em serviço ativo – deve ser considerado como de efetivo exercício o período de afastamento da atividade em decorrência da destituição do emprego por atos de exceção, até 05.10.88 – art. 128 do Decreto nº 611/92 e art. 8º do ADCT.

II - Extinto o processo em relação ao autor Antônio Luiz Olivieri Pereira.

III - Apelação dos demais autores provida – sentença reformada para julgar procedente o pedido, condenando os réus no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação”.

Com o advento do Decreto nº 2.172/97, concluiu o INSS por alterar o ato de aposentação dos beneficiados com aposentadoria de anistiado, onde restou por aplicar o art. 128 do referido Decreto, alterando, substancialmente, os cálculos de seus proventos, onde ficou estabelecido que os benefícios ficariam a partir de então “reajustados com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social, ao contrário do que preceitua o Decreto 611/92, que garantiu aos aposentados o recebimento dos mesmos benefícios se na inatividade estivessem.

O procedimento adotado pelo INSS, no que tange à alteração dos cálculos dos proventos dos autores, aplicando-se a nova regra estabelecida pelo Decreto nº 2.172/92, em total desrespeito ao ato de aposentação fulcrado na regra inculpada no Decreto 611/92, não há como deixar de se reconhecer a total afronta ao princípio constitucional inserido no art. 5º, XXXVI, c/c o art. 6º do Decreto-lei nº 4.657/72 (LICC), onde a nova lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, *in casu*, o direito adquirido, e, ainda, em homenagem ao princípio geral da irretroatividade da lei.

Sobre o direito adquirido, destaco lições do Prof. Celso Ribeiro Bastos, que assim se posiciona:

“A situação preexistente e a lei posterior configuram ou não a existência do direito adquirido. A construção conceitual de direito adquirido impôs a fixação do princípio da imutabilidade e da irrevogabilidade da situação anterior por ato contrário e sucessivo, capaz de desfazê-la com dano ou prejuízo ao seu titular.

Como vantagem incorporada ao titular, a patrimonialização tornou-se inerente ao direito adquirido, criando situação individual e concreta. A segurança jurídica do direito adquirido contra sua mudança e desfazimento criou a regra

técnica de defesa da posição vantajosa. Criação do direito anterior, que o consolidou, o direito adquirido se antepunha ao direito novo e às mudanças decorrentes do novo direito. Expressão do direito novo, a lei, como norma abstrata, dispunha da virtualidade de criar o direito adquirido e, ao mesmo tempo, através da sucessão legislativa no tempo, anular esse direito pela revogação do princípio que o constituíra no direito antigo. A irretroatividade das leis tornou-se barreira protetora do direito adquirido, assegurando a permanência e a incompatibilidade entre o direito antigo e o novo direito legislativo. O direito adquirido representa a intangibilidade da lei no tempo. A irrevogabilidade da lei é técnica de proteção desse direito, assegurando a indevassabilidade da matéria regulada na lei antiga". (1999:215).

Na hipótese em discussão, benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, concedido pelo comando inserido na Lei nº 6.683/79, c/c o Decreto nº 611/92, que observou a regra constitucional insculpida no art. 8º do ADCT, benefício de caráter permanente, criado e concedido por tais regras, o simples advento do Decreto nº 2.172/92 não tem o condão de modificar o benefício concedido, onde não há como deixar de se reconhecer que sua modificação por vigência de tal comando fere o direito adquirido, pois não haveria como um benefício criado e concedido por determinado ordenamento, vir a ser revogado ou modificado por outra norma, onde, assim sendo, estar-se-ia fugindo ao sentido de justiça do próprio direito, onde o princípio constitucional que protege o direito adquirido contra lei prejudicial é irreformável.

Quanto ao pré-questionamento aduzido pelo INSS de que a sentença ora questionada violou expressa disposição de legislação federal, *in casu*, o Decreto nº 2.172/97, onde simplesmente alega violação a legislação federal, sem contudo apontar quais violações e os fundamentos que ensejam as mesmas, é de não se conhecer tal matéria por faltar-lhe fundamentação.

Por tais razões, nego provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.866-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO)
Apelantes: CAMILO AGUIAR TAVARES E OUTROS
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. JOSÉ SIMPLICIANO F. DE F. FERNANDES E OUTROS (APTES.)

EMENTA: Apelação cível. Servidor. Estabilidade do art. 19 do ADCT. Nulidade do ato de dispensa. Transformação da condição de celetista para estatutário com a Lei 8.112/90 (art. 243, § 1º). Diferenças devidas. Prescrição. Provimento parcial.

- Reconhecido, mediante decisão transitada em julgado, vínculo de emprego do apelante com autarquia federal (extinto INAMPS), desde 01.08.81, forçoso é reconhecer a sua condição de estável, nos termos do art. 19 do ADCT, de sorte a mostrar-se inválida a sua dispensa imotivada, verificada em agosto de 1995, sendo devidas as remunerações vencidas até a sua reintegração.

- De conformidade com o art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, os empregos públicos existentes na Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional, quando de sua entrada em vigor, foram transformados em cargos, pelo que devidas ao apelante diferenças entre a remuneração do cargo que deveria ser ocupado pelo apelante e a efetivamente percebida, ressalvada a prescrição.

- Não há que se falar em coisa julgada, quanto ao pleito de diferenças, em virtude da decisão trabalhista, circunscrita ao reconhecimento de vínculo celetista, haver negado o direito ao enquadramento do apelante, porquanto a pretensão aqui deduzida tem por

espeque o art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, dispositivo que, além de superveniente, não constituiu o fundamento da ação trabalhista, afastando, ex vi do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, a alegativa de coisa julgada.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

Custas, na forma da lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE -
Relator convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado): Camilo Aguiar Tavares apela de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, buscando a reforma de sentença que julgara improcedentes os pedidos constantes da petição inicial, consistentes na condenação ao pagamento: a) das diferenças entre os vencimentos pagos ao cargo de cirurgião-dentista e os efetivamente percebidos até o mês de julho de 1995; b) dos valores integrais do cargo de cirurgião-dentista, a partir de agosto de 1995, uma vez a sua dispensa dos quadros da ré (União Federal) haver violado o disposto no art. 19 do ADCT. Antes, suplica o reconhecimento da nulidade de sua demissão.

Em suas contra-razões, a ré pugna pela manutenção do decisório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Relator Convocado): Quanto ao pleito de condenação ao pagamento de diferenças entre os vencimentos pagos ao cargo de cirurgião-dentista e os efetivamente percebidos pelo apelante até 11 de dezembro de 1990, data imediatamente anterior à vigência da Lei 8.112/90, não merece qualquer reparo a sentença recorrida. Isso pela simples razão de que o apelante, mediante o ajuizamento, adornado com êxito, da Reclamação Trabalhista 053900355 – 01/053900440 - 01, perante a então 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju (SE), obteve, em outubro de 1990, como consectário do reconhecimento de vínculo empregatício com o extinto INAMPS, a condenação deste a pagar-lhe as diferenças aqui postuladas, a partir de 05.10.86, porquanto a prescrição aniquilara débitos anteriores, com repercussão em férias, gratificações natalinas e FGTS (ver docs. de fls. 14/24). A decisão, salvo na parte em que condenara o reclamado em honorários advocatícios, fora confirmada em sede de recurso ordinário pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (fls. 27/39), transitando em julgado em 29.10.96 (fls. 46), haja vista que a negativa de admissibilidade a recurso de revista fora ratificada pelo Supremo Tribunal Federal. À guisa de esclarecimento, mister notar que o decisório da Justiça Obreira foi expresso em denegar ao apelante o seu enquadramento em cargo no quadro de pessoal do reclamado, bem como as devidas diferenças.

Daí se verifica que o pleito do apelante, até 11.12.90, já está abrangido por coisa julgada, não podendo ser aqui novamente apreciado.

No entanto, possui o apelante interesse quando pleiteia o reconhecimento da invalidade da sua dispensa. Ora, segundo a decisão proferida na mencionada demanda trabalhista, aquele teve o seu vínculo, de cunho celetista, reconhecido desde a data de seu credenciamento pelo réu, o que ocorreu em 01.08.81, como comprova o documento de fls. 56.

Sendo assim, já contava, quando da promulgação da Constituição de 1988, com mais de cinco anos no serviço público, fazendo jus à estabilidade prevista pelo art. 19, *caput*, do ADCT, ao proclamar:

“Art. 19. Os servidores civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”.

Não poderia, portanto, em agosto de 1995, ser dispensado pela Administração, salvo se em obediência ao devido processo legal.

Contrariamente ao ilustre prolator da decisão apelada, não vejo como sendo da Justiça do Trabalho apreciar o pleito de reintegração. Isto porque, já editada a Lei 8.112/90 quando verificada a dispensa, em agosto de 1995, não mais se estava ante relação funcional de natureza celetista.

Da mesma forma, possui o apelante direito às diferenças pleiteadas a partir de 12.12.90, data da entrada em vigor da Lei 8.112/90. É que este diploma, no seu art. 243, §1º, dispôs:

“Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º. Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação”.

Pelo texto do preceptivo citado, tem-se que, desde a vigência do referido diploma, o apelante, em virtude de, em 12.12.90, encontrar-se vinculado, mediante emprego regido pela CLT, ao extinto INAMPS, sucedido pela apelada, passou a ocupar cargo público.

Nesse sentido, invoque-se os seguintes precedentes:

“Administrativo. Funcionalismo. Empregados do quadro do Ministério da Agricultura dispensados durante o Governo Collor de Mello. Anistia. Reintegração. Competência da Justiça Federal.

1. Compete à Justiça Federal o julgamento das causas em que se discute a transformação de emprego em cargo público referentes àqueles que hajam sido demitidos no Governo Collor e posteriormente readmitidos por força da Lei 8.878/94. Ressalvado o entendimento da Relatora que extingua o feito sem julgamento do mérito por considerar ter a lide natureza trabalhista, competindo à Justiça do Trabalho a competência para dirimi-la, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

2. O art. 2º da mencionada Lei é expresso em afirmar que o ‘retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação’.

3. Os impetrantes, que eram celetistas do quadro do Ministério da Agricultura quando foram dispensados, devem, portanto, retornar ao serviço submetidos ao Regime Jurídico Único, que transformou em cargos os empregos ocupados pelos servidores dos Poderes da União (art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90).

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas”.

(TRF - 1ª Região, AMS 01000859508/DF, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, *DJU* 25.09.00).

“Processual Civil - Administrativo - Conselho Regional - Medida cautelar - Art. 243 da Lei 8.112/90 - Conversão para o Regime Jurídico Único dos empregos existentes à época da edição da lei - Provimento.

1. O objetivo da medida cautelar é assegurar o direito perseguido na ação principal.

2. O CREA está submetido ao Regime Jurídico da Lei n.º 8.112/90 e ao comando do art. 39 da CF/88. Assim, os empregos existentes à época da edição da Lei passaram a ser cargos públicos, nos termos do art. 243.

3. Temerária, assim, a demissão do apelante como se fosse empregado celetista, sendo fundamental sua reintegração no cargo para garantia de seus direitos e necessidades alimentares.

4. Presentes os requisitos ensejadores da medida cautelar.

5. Provida a apelação.

6. Sentença que se reforma”.

(TRF 1ª Região, AC n.º 01000229361/MT, Rel. Des. Federal Plauto Ribeiro, DJU 05.06.00).

Ainda que se possa aduzir a impossibilidade de provimento de cargos pelos servidores tornados estáveis com base no art. 19 do ADCT, a teor de luzidos ensinamentos doutrinários (Raimundo Nonato Fernandes, *Estabilidade na disposição transitória da Constituição*, *Revista de Direito Público*, v. 93, 1990, p. 135; Adilson de Abreu Dalari, *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, RT, 2ª ed., 1990, p. 82; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, RT, 1990, p. 20), fato inegável é que o art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, transformou os empregos públicos, à data de seu ingresso no cenário jurídico, em cargos, fenômeno que atingiu o apelante.

Dessa maneira, somente a inconstitucionalidade do referido preceito é que poderia respaldar a negativa do pleito autoral. No particular de suposta incompatibilidade do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, com a Lei Fundamental, penso que a sua declaração, no caso em tela, não será a via mais adequada como mecanismo de composição da pretensão do apelante, porque representará na desigualdade deste frente aos milhares de servidores celetistas beneficiados pela norma aqui invocada.

Doutro lado, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, implicaria, na atualidade, em enormes transtornos às relações entre a Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional e

seus servidores. Está-se ante uma daquelas situações em que, como bem asseverara Seabra Fagundes (*O Controle dos Atos Administrativo pelo Poder Judiciário*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 47-48 e 55), embora o interesse público, abstratamente considerado, induza à invalidade, o concreto, que se apresenta diante das circunstâncias do caso concreto, recomenda a manutenção dos efeitos do ato inválido, por motivos de ordem prática, de justiça e de eqüidade.

Não se invoque, igualmente, que o pleito de tais diferenças, desde 12.12.90, não deve ser deferido ao apelante, em virtude da *res judicata* no foro trabalhista. Absolutamente. Tal pretensão resulta da incidência do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, dispositivo que, em nenhum momento, constituiria o fundamento do pleito julgado improcedente na Justiça Obreira e, portanto, não há que se falar em coisa julgada, de acordo com o art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC.

Pelo motivos elencados, tenho como invencível a aplicação, em proveito do autor, do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90. Do mesmo modo, não vislumbro como se deixar de acolher a prescrição, suscitada pela resposta da apelada (fls. 78), de modo que somente serão devidas as diferenças vencidas a partir de 28 de agosto de 1992.

Dou parcial provimento à apelação, julgando procedente, em parte, o pedido do apelante, para: a) declarar a invalidade da dispensa do apelante dos quadros da apelada, condenando-se esta a proceder à devida reintegração para o cargo que, nos termos do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, deveria ser provido por aquele, bem como ao pagamento das remunerações devidas, incluindo-se férias e 13º salário, a contar de agosto de 1995; b) condenar a apelada ao pagamento, em prol do apelante, das diferenças entre o cargo em que este, nos termos do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90, deveria ser enquadrado, compreendidas no período de 28 de agosto de 1992 a 31 de julho de 1995. Correção monetária, na forma da lei, e juros de mora, à taxa mensal de 0,5%, a contar da citação. Invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 161.390-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO)
Apelante: UNIÃO
Apelados: JOSÉ SINÉSIO DANTAS E OUTRO
Advogados: DR. RAIMUNDO NONATO FERNANDES (APDOS.)

EMENTA: Servidor. Concurso público. Preterição e direito à nomeação. Eficácia financeira retroativa.

- Não configura julgamento extra petita aquele no qual o magistrado, sem evadir-se dos fatos narrados pelo autor, motiva a sua decisão com argumentos capazes de respaldar o reconhecimento da ilegalidade suscitada.

- Considerando-se que a lesão ao direito ocorrera quando da nomeação dos apelantes, sem que constasse a previsão de efeitos pecuniários retrooperantes, verificada em janeiro de 1994, não se pode cogitar de prescrição no ajuizamento da presente ação ordinária em novembro de 1997, máxime quando o reconhecimento da ilegalidade, por ato inequívoco, implica na interrupção do lapso prescricional, ex vi do art. 172, VI, do Código Civil.

- A preterição, decorrente da nomeação de candidatos aprovados em concurso em posição inferior à dos apelantes, faz surgir o direito à nomeação destes, cujos efeitos retroagem à data do ato ilícito, ou seja, à data em que deveriam ser nomeados, caso a Administração cumprisse a ordem de classificação, com o pagamento, a título de indenização, das parcelas vencidas a que fazem jus. Precedentes do STF e do TRF - 5ª Região.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE –
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado): Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta pela União contra sentença que determinou o pagamento dos valores, a título de indenização, do período em que os ora apelados, aprovados em concurso público, ficaram impossibilitados de exercer suas atividades, qual seja, de 08 de fevereiro de 1988 até a data de suas nomeações, 25 de janeiro de 1996, bem assim, a promoção, a reclassificação e contagem, como tempo de serviço, desse período.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença por conter fundamentos jurídicos não argüidos pelos apelados, a prescrição do referido concurso, em face da não ocorrência de causas impeditivas ou suspensivas da prescrição, bem como a imoralidade da pretensão, que, segundo afirma, implica em evidente enriquecimento ilícito, em detrimento do Erário Público.

Contra-razões apresentadas às fls. 109/123.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Relator Convocado): Articula a apelante prefacial de julgamento *extra petita*, argumentando que, havendo respaldo a seu

pleito na retroatividade da eficácia dos seus atos de nomeação, o ilustre Magistrado *a quo* deferiu o pedido com base no instituto da responsabilidade objetiva do Estado.

Com o devido respeito ao raciocínio expendido pela representação judicial da recorrente, manifesto visão contrária. O Julgador apreciou a lide estritamente com base na narração fática exposta pelos autores, concluindo, a partir das circunstâncias do caso, pela pertinência da teoria do risco administrativo para justificar a concessão do pedido.

Não se inovou, a meu ver, a causa de pedir, a qual recaiu na circunstância de que após a nomeação dos apelados deveria portar efeito retroativo. Nada estava a impedir que tal fosse justificado, com uma visão mais alargada, pela teoria da responsabilidade civil da Administração. Isto porque, versando a causa sobre reparação patrimonial, nada obsta a invocação do instituto da responsabilidade civil, cujo fundamento, em casos como o dos autos, faz-se em virtude do princípio da legalidade. Contrariamente ao que supôs a apelante, consta da inicial (itens 9 e 10) que a pretensão é de natureza reparatória, destinando-se a sanar lesão ao direito dos autores, o que dá margem à invocação do fundamento tido, equivocadamente, como estranho à lide. Ademais, a douta sentença, embora a pretexto de rechaçar a prefacial de prescrição, expôs motivação que, sobre encaixar-se fielmente na causa de pedir, justifica a procedência do requerimento, qual seja, a de que o direito à nomeação surge no instante em que verificada a preterição.

Rejeito a preliminar.

Igualmente, não vejo configurada a prescrição.

Duas ordens de motivos implicam na rejeição da preliminar. A uma, porque, no que tange ao pleito de indenização, a lesão ao direito dos autores ocorrera em 25.01.96, época em que, apesar de editados os atos de nomeação, tendo como fundamento o reconhecimento da preterição, olvidou a Administração de legar-lhes os necessários efeitos retroativos. A ação, por sua vez, fora ajuizada em 12.11.97. É que seria corolário lógico da preterição o reconhecimento do direito à nomeação desde a data desta, tendo a Administração negado tal resultado jurídico aos demandantes. Em segundo lugar, os autores protocolaram reclamações administrativas em abril e maio de 1992, tendo desfecho, como visto, em 25.01.96, data da nomeação dos apelantes,

representando, assim, ato inequívoco do reconhecimento do direito da outra parte (art. 172, VI, CCB).

No mérito, legítimo o acolhimento da postulação dos apelados. A ré, mediante os documentos de fls. 28/29 e 30/31, reconhece que preterira aqueles, em violação à orientação cristalizada na súmula 15 - STF, efetivando em seu lugar a nomeação de candidatos aprovados em concurso público em classificação inferior.

Com a Súmula 15 - STF, passou a predominar o ponto de vista de que, ocorrendo a preterição, surge direito à nomeação do preterido, haja vista que, neste momento, demonstra a Administração a necessidade do provimento e o instante de fazê-lo.

A preterição, por sua vez, implica no direito à nomeação desde a sua ocorrência, de modo a encontrar-se obrigado o Estado a indenizar o servidor pelo que este deixou de auferir com a ausência de provimento no momento devido, sem que se possa falar em enriquecimento ilícito.

De invocar-se o decidido pelo STF no RE 188.093-7/RS:

“EMENTA: Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Constitucional. Concurso público. Direito à nomeação e posse. Ilegalidade do ato omissivo reconhecida em decisão judicial transitada em julgado. Superveniência de suspensão dos direitos políticos com base no AI-5/68. Nova omissão após transcorrido o prazo da medida excepcional. Responsabilidade do Estado. Indenização pelo ato ilícito.

1. Transitada em julgado decisão judicial que determinou a nomeação e a posse da candidata, restou caracterizada a responsabilidade da Administração pela sua inércia até a superveniência do ato de exceção, que suspendeu por dez anos os direitos políticos da autora.
2. Após o decênio, instaura-se novo período para a Administração cumprir a decisão judicial, persistindo a responsabilidade do Estado.
3. Se a Administração cumpriu tardiamente a ordem judicial, não pode eximir-se do dever de indenizar a autora, consistindo o ressarcimento do dano na soma das parcelas referentes à

remuneração que teria auferido se houvesse sido nomeada no momento próprio e no reconhecimento do direito aos adicionais por tempo de serviço, ressalvado o período em que seus direitos políticos foram suspensos.

4. Hipótese que não contempla pretensão de receber vencimentos atrasados de cargo não exercido, mas reconhecimento do direito de indenização pela prática ilícita de ato omissivo do agente público. Recurso extraordinário não conhecido”.

(REXP nº 188.093/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, STF, 2ª Turma, unânime, DJ 08.10.99).

Do voto do relator, merece ser transcrita a seguinte passagem:

“Apesar da solução de continuidade advinda da suspensão dos direitos políticos da autora, tenho como perfeitamente legítima a pretensão. Se a União lhe tivesse dado posse no momento próprio, teria ela recebido precisamente as mesmas parcelas e vantagens que a decisão impugnada lhe concedeu.

Provada a responsabilidade civil do Estado, não há como deixar de repará-la pela via judicial.

Assim sendo, tenho como certo que a Administração cometeu ato ilícito ao preterir a nomeação da autora e, cessados os efeitos ao AI-5, ao obstar a nomeação, a posse e o exercício do cargo certo provocou-lhe significativo prejuízo, que somente poderá ser reparado com o ressarcimento do dano, consistente na remuneração que teria auferido se tivesse sido nomeada no momento próprio e no reconhecimento do direito aos adicionais por tempo de serviço, conforme decidido pelo Tribunal a quo. Não vejo, assim, como possa ter havido qualquer violação aos dispositivos da ordem constitucional então vigente”.

O tema também não é estranho a esta Corte, conforme se pode ver da AC nº 110947/RN:

“EMENTA: Concurso público. Existência de vagas e necessidade de provimento do cargo. Contratação temporária. Preterição na forma de ingresso. Nomeação. Direito do candidato. Vedação de nomeação por decreto executivo. Inexistência de obstáculo à nomeação em decorrência da autonomia conferida às universidades. Art. 207 da CF.

1. A partir do momento em que a Administração comprova a necessidade de provimento do cargo público, existindo vagas e candidatos habilitados para provimento do referido cargo, não se pode negar ao candidato o direito à nomeação sob pena de preterição quanto à forma de ingresso, principalmente quando o órgão prefere a contratação temporária em hipótese em que se caracteriza desvio de finalidade.

2. Caracterizando-se a hipótese em direito subjetivo da parte autora à nomeação, não pode a universidade desprezar tal direito ante o simples obstáculo à nomeação constante em decreto do executivo, face à autonomia administrativa e orçamentária concedida a esta pelo constituinte de 1988. Além do mais, verifica-se que a finalidade da suspensão de nomeações junto ao quadro de pessoal do Poder Executivo é diminuir os gastos com o setor de pessoal e, assim, mesmo que se entendesse que a universidade estaria vinculada a tal norma, de toda sorte, não teria observado tal vedação, posto que a contratação temporária também onera os cofres públicos.

3. Direito à nomeação desde 1º/08/95, data na qual a UFRN faz surgir o direito subjetivo da autora, com a publicação de edital de novo certame, porque, no caso, a remuneração não se justifica como resultante da efetiva prestação de serviço, mas como forma indenizatória decorrente da lesão ao direito subjetivo da candidata.

4. Apelação e remessa oficial improvidas”.
(AC nº 110947/RN, Rel. Desembargador Federal Élio Wanderley de Sirqueira Filho (Substituto), TRF/5, 2ª Turma, por maioria, DJ26.09.97).
Nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 161.964-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS E LENICE FARIAS DA SILVA
Apelada: MARIA ROSA GABRIEL
Advogados: DRS. MARIA DE FÁTIMA FALCÃO ALBUQUERQUE E OUTROS E OSVALDO LOURENÇO DA SILVA (APTES.) E CLEUNICE VICENTE DE LIMA (APDA.)

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte. Exclusão da ex-esposa divorciada sem pensão alimentícia. Art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- Deve ser extinta a cota de pensão por morte concedida a ex-esposa divorciada que não teve fixada em seu favor, nos autos da ação de divórcio, pensão alimentícia – art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

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

Recife, 12 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Trata-se de duas apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária promovida por Maria Rosa Gabriel contra o INSS e a litisconsorte Lenice Farias da Silva, para determinar que a autarquia previdenciária extinga a cota pensão por morte do ex-companheiro da autora concedida à litisconsorte passiva, Lenice Farias da Silva, uma vez que esta era divorciada do ex-segurado José Vitor da Silva, sem direito a pensão alimentícia.

A autarquia previdenciária, em suas razões, sustentou que concedera a pensão em conformidade com a documentação que lhe foi fornecida, não lhe cabendo qualquer condenação em restituição de valores indevidamente pagos a pessoa regularmente habilitada em processo de concessão de benefício.

A litisconsorte Lenice Farias da Silva, por sua vez, argumenta, em preliminar, que a sentença encontra-se viciada por faltar-lhe o requisito da fundamentação. Afirma, ainda, ter-lhe sido cerceado o direito de defesa, uma vez que não lhe foi dada vista das cópias dos procedimentos administrativos trazidos aos autos pelo INSS, e, no mérito, sustenta que a legislação previdenciária vigente ampara sua pretensão, e que a extinção de cota individual da pensão cessaria somente nos casos estabelecidos no art. 110 do Decreto nº 2.172/97.

A autora apresentou resposta ao recurso do INSS.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Inicialmente, não acolho as preliminares suscitadas pela litisconsorte passiva, Lenice Farias da Silva, uma vez que a sentença do Juízo de 1º grau encontra-se bem fundamentada e cumpre os requisitos essenciais relacionados no art. 458 do CPC.

Quanto à argumentação de cerceamento de defesa, também não a vislumbro, uma vez que, regularmente intimada, a litisconsorte apelante declarou nada ter a opor quanto à juntada

dos procedimentos administrativos de concessão da pensão a ela apelante e à autora – fls. 148 verso.

O mérito versa acerca de extinção de cota de pensão por morte de ex-segurado falecido em 07.07.94, sob a vigência da Lei nº 8.213/91, que estabelecia:

“Art. 76, § 2º. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta Lei”.

A pensão ora em exame foi concedida à companheira (Maria Rosa Gabriel – autora) e à ex-esposa (Lenice Farias da Silva – litisconsorte passiva) do ex-segurado José Vitor da Silva, quando este encontrava-se divorciado da Sra. Lenice e vivia em regime de relação conjugal de fato com a autora à data de seu falecimento.

Tais fatos não são contestados pelas partes. Controverte-se a legalidade da concessão da pensão à ex-esposa do instituidor do benefício, uma vez que, dos termos da sentença que decretou o divórcio do casal (ex-segurado e litisconsorte passiva), não foi determinado o pagamento de pensão alimentícia à ré apelante.

De fato, conforme estabelecido no supratranscrito § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/91, o cônjuge divorciado somente habilitar-se-á à pensão por morte, em concorrência com os dependentes do ex-segurado, se beneficiário de pensão alimentícia. Não vislumbro, portanto, amparo à pretensão da litisconsorte passiva, ora apelante.

Os argumentos utilizados pela apelante relativamente à extinção de cotas de pensão referem-se a cotas de pensão regularmente concedidas. No caso, o ato administrativo reputa-se ilegal por inobservância da legislação específica.

Quanto às argumentações do INSS de que não lhe caberia qualquer condenação em restituição de valores indevidamente pagos a pessoa regularmente habilitada em processo regular de concessão de benefício, não merece prosperar, uma vez que ao processo administrativo concessório do benefício consta cópia da certidão de casamento do ex-segurado, com a averbação da decretação do seu divórcio – fls. 137.

À autarquia previdenciária caberia ter exigido da litisconsorte passiva e apelante, Lenice Farias da Silva, cópia da sentença do

divórcio para verificar a fixação de pensão alimentícia em seu favor, uma vez que não há qualquer informação na averbação do divórcio ou nos documentos que acompanharam o requerimento de concessão da sua cota de pensão – fls. 128-147.

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

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 162.257-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelantes: DOGIVAL ALVES DA SILVA E CÔNJUGE
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogados: DRS. MÁRIO LUIZ BRITTO ARAGÃO E OUTROS (APTES.) E JORGE SOUZA ALVES FILHO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Sistema Financeiro de Habitação. Plano de equivalência salarial. Ação para revisar prestações e excluir cláusula sobre resíduo. Litispendência. Prova.

- Acolhida preliminar de litispendência quanto ao pedido de remoção da cláusula contratual sobre resíduo do financiamento, a apelação deveria atacar a inexistência daquela exceção e não a validade da própria cláusula, motivo pelo qual a apelação não deve ser conhecida.

- Ao que alega descumprimento do contrato de financiamento na fixação das prestações, cabe o ônus da prova. Improcedência do pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, da

apelação, negando-lhe provimento no restante, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Recife, 7 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Dogival Alves da Silva e sua mulher interpuseram apelação da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe que, na ação declaratória proposta contra a Caixa Econômica Federal, acolheu a preliminar de litispendência quanto ao pedido de supressão de cláusula contratual sobre saldo devedor residual, extinguindo o processo sem exame nessa parte, e julgou improcedente o pedido de revisão dos reajustes das prestações.

Alegam os apelantes que a correção aplicada nas parcelas mensais de amortização do financiamento habitacional pelo agente financeiro vem de forma significativa comprometendo a capacidade de pagamento das prestações assumidas desde o início do contrato, superando o índice de comprometimento da renda familiar, fixado no ato de celebração do pacto de mútuo.

Reforçam, ainda, o argumento de que o agente financeiro vem ilegalmente aplicando a TR nos contratos de mútuos habitacionais pactuados no âmbito do SFH, onerando em demasia o mutuário, de forma a impossibilitar a quitação da dívida, razão pela qual consideram imprescindível a supressão da cláusula contratual que trata do resíduo, haja vista que a atual sistemática de correção aplicada ao saldo devedor torna impraticável qualquer tentativa de aquisição da casa própria.

Houve resposta ao recurso.

Subiram os autos, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): O objeto do pedido centra-se em dois fundamentos: no direito ao reajuste das prestações com a observân-

cia do percentual da renda inicialmente comprometido; e na revisão do contrato para supressão da cláusula que trata do resíduo.

A sentença acolheu a preliminar de litispendência quanto ao pedido de supressão da cláusula reguladora do resíduo por reputar caracterizada a tríplice identidade desta ação com a ordinária de revisão contratual nº 94.209281-4, ajuizada perante a 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe.

A apelação não atacou os fundamentos da sentença sobre a litispendência, mas renova o próprio pedido de supressão da cláusula. A litispendência precluiu.

A adequação do equilíbrio contratual mediante o restabelecimento do comprometimento inicial da renda só é possível quando restaurados os mesmos critérios que possibilitaram a assinatura do contrato, cumprindo averiguar o percentual inicialmente comprometido com o encargo mensal, a categoria profissional em que se insere o mutuário, se a renda foi integrada por mais de uma pessoa, máxime porque o reajuste das prestações encontra-se vinculado à categoria profissional do mutuário de maior fonte de renda individual, e quais parcelas integravam as rendas na época da assinatura do contrato, por terem influído na liberação do financiamento habitacional.

Como se vê dos autos, concorreram para a definição da prestação do contrato de financiamento duas fontes de renda dos autores: renda de Dogival Alves da Silva, funcionário público do Estado, com remuneração de Cr\$ 8.175.742,71, representando 57,08% da renda comprometida no início do contrato; e a renda de Ana Maria de Sá Silva, funcionária pública do Estado, que totalizava Cr\$ 6.553.172,27, representando 42,92% do comprometimento da renda.

No entanto, a alegada desproporcionalidade das prestações em relação ao índice inicialmente comprometido vem amparada somente pelos comprovantes de renda de Dogival Alves da Silva, principal co-obrigado, referentes aos meses de novembro e dezembro de 1996, nos quais submete a confronto a remuneração de R\$ 996,00 (novecentos e noventa e seis reais) em contraposição às parcelas que teriam superado o patamar de 34,03% da renda familiar.

Certamente o descompasso entre os índices utilizados na atualização das parcelas do financiamento e os reajustes salariais efetivamente percebidos pelos mutuários, desde a assinatura

do contrato, resultariam em uma superação do percentual da renda inicialmente comprometido para o adimplemento dos encargos mensais, entretanto, não ficou demonstrado nos autos de forma inequívoca, nem sequer houve impugnação ao relatório apresentado pela Caixa Econômica Federal com o demonstrativo de todas as parcelas em atraso com seus respectivos valores.

Por outro lado, o contrato firmado com o agente financeiro rege-se pelo Plano de Equivalência Salarial – PES/CP, com previsão dos efeitos do Sistema de Amortização Série em Gradiente, em que o agente financeiro pode, no decurso do contrato, de modo a compensar a redução da prestação inicial em até 50% (cinquenta por cento), aplicar as devidas correções às parcelas seguintes, sem que isso implique em desrespeito à equivalência salarial.

Com essas considerações, não conheço da apelação no tocante ao pedido de retirada da cláusula reguladora do resíduo, negando-lhe provimento no restante.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 180.933-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: ANTÔNIO DOMINGOS PEREIRA - ESPÓLIO
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. SAULO RAMOS COELHO MORORÓ
(APTE.) E ADELINA MARIA DE ARAÚJO CASTRO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Constitucional. Expropriação de imóvel rural. Cultivo de plantas psicotrópicas. Comprovação do envolvimento dos proprietários. Alcance da área expropriada. Art. 243 da Constituição Federal.

- Não subsistindo qualquer dúvida quanto à existência da cultura ilegal de plantas psicotrópicas (maconha), à sua exata localização, à identificação do possuidor da gleba onde ocorreu o plantio ilegal, bem como quanto ao envolvimento dos herdeiros do imóvel -,

seja pela responsabilidade direta pelo cultivo, um deles, seja pela tolerância com a prática do delito, os demais - cabível é a expropriação da gleba, nos termos do art. 243 da Constituição Federal.

- Se o constituinte pretendesse restringir a extensão da norma que dispõe acerca da expropriação de terras onde encontrados plantios de cannabis sativa, teria utilizado expressões usuais, como “a porção da gleba onde foram localizadas plantas psicotrópicas”, ou designação semelhante.

- Afastada, assim, uma análise restritiva da norma constitucional, desautorizada pela própria redação que usou o legislador constituinte.

- Precedente desta Corte (EAC 13308/PE).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 26 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: A União Federal ajuizou ação de expropriação, com esteio no art. 243 da Constituição vigente, contra o espólio de Antônio Domingos Pereira, com vistas à desapropriação de imóvel rural denominado “Fazenda Tamboril”, com área de 319,2049 ha, situado no Município de Cabrobó, neste Estado, em face da localização pela Polícia Federal de cultura ilegal de plantas psicotrópicas (maconha) em terras da mencionada propriedade.

O MM. Juiz Federal *a quo*, decretada a revelia do expropriado, anteriormente citado por edital, nomeou curador à lide e, após a realização da perícia, proferiu sentença para julgar “procedente a pretensão deduzida na peça exordial, determinando o confisco do bem ali identificado, em sua totalidade” (fls. 133).

Inconformado, através do curador nomeado à lide, apela o expropriado. Argumenta que não teve qualquer participação no evento criminoso, mesmo que este tenha ocorrido em seus domínios. Assevera que “a prosperar a pretensão expropriatória, para a qual o apelante não deu causa - repete-se e repete-se -, o alcance da medida seria profundamente desproporcional, injusto e desconforme, confiscando-se toda a propriedade, com todas as suas benfeitorias e seus investimentos, por atos de terceiros criminosos” (fls. 142).

Acrescenta que a expropriação apenas poderia abranger a área onde a plantação ilegal ocorreu, jamais toda a propriedade, sob pena de violação aos princípios jurídicos, como o da proporcionalidade e o da individualização da pena, que estariam descaracterizados, se outra interpretação prevalecesse.

Afirma que não pode prevalecer o entendimento adotado na r. sentença quanto à culpa *in vigilando*, “quando a realidade social obriga os cidadãos nativos do sertão pernambucano a migrarem para outras regiões em busca de um fio de esperança” (fls. 146).

Em contra-razões, a União Federal alega que a responsabilidade do proprietário do imóvel na ação de expropriação prevista no art. 243 da CF/88 é objetiva, embora no caso em tela ocorra também a responsabilidade subjetiva, tendo em vista que “o autor do plantio é casado com herdeira do proprietário, sendo que o casal residia no imóvel expropriado, com anuência, e conseqüente conhecimento, dos demais herdeiros” (fls. 153).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal que se pronunciou, às fls. 157/161, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Hélio José Tavares, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se nos presentes autos de expropriação

de imóvel rural, com fulcro no art. 243 da Constituição vigente, em face da localização pela Polícia Federal de cultura ilegal de plantas psicotrópicas (maconha).

O dispositivo em tela tem a seguinte dicção:

“Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Por sua vez, a Lei 8.257/91 que regulamentou a expropriação prevista na norma constitucional suso transcrita, estabeleceu, nos seus artigos 3º e 4º, *in verbis*:

“Art. 3º. A cultura das plantas psicotrópicas caracteriza-se pelo preparo da terra destinada à semeadura, ou plantio, ou colheita”.

“Art. 4º. As glebas referidas nesta Lei, sujeitas à expropriação, são aquelas possuídas a qualquer título”.

Compulsando os autos, verifica-se que não subsiste qualquer dúvida quanto à existência da cultura ilegal de plantas psicotrópicas, à sua exata localização, bem como quanto à identificação do possuidor da gleba que se pretende expropriar. Neste sentido veja-se, às fls. 07, o Relatório Técnico elaborado pelo Departamento de Polícia Federal:

“Trata-se de uma plantação de MACONHA em área de terra desmatada da FAZENDA TAMBORIL, em terreno plano cercado com varas e arame farpado, distante aproximadamente 300 metros da única casa encontrada na fazenda, medindo a área plantada cerca de 2.141 m², com 803 covas, perfazendo um total estimado de 1.802 pés de MACONHA, com altura média de 1,50 m.”.

Do laudo pericial, encartado às fls. 79, transcrevem-se as seguintes conclusões:

“1. Durante a perícia realizada no lote 1368 da gleba Quixabeira, no Município de Cabrobó, fo-

ram encontrados vestígios de plantio de erva *cannabis sativa linneu* (maconha), conforme consta dos autos do Inquérito Policial nº 477/93-SR/DPF/PE, que nos foi mostrado por um dos herdeiros do Sr. Antônio Domingos Pereira, que reside no imóvel periciado.

2. (...)

3. O plantio da erva *cannabis sativa linneu* (maconha) estava numa área desmatada, da fazenda periciada, correspondente a aproximadamente 2.000m².

4. A gleba 1368 de que trata o Inquérito Policial nº 477/93-SR/DPF/PE, pertence ao espólio de Antônio Domingos Pereira, conforme planta e memorial descritivo em anexo”.

Comprovada, através do conjunto probatório encartado nos autos, a existência de cultura ilegal de plantas psicotrópicas (maconha) no imóvel que se pretende desapropriar, necessário apurar-se a participação consciente do proprietário na conduta ensejadora da expropriação punitiva. Discorrendo sobre a matéria, leciona Vicente Greco Filho:

“Quanto à expropriação propriamente dita, a questão mais importante é a de se saber se ela está vinculada à condenação criminal. A resposta é negativa, porque a expropriação é um instinto diferente do perdimento ou confisco do Código Penal ou da lei comentada. Todavia, além do elemento objetivo, que é o cultivo da terra, há necessidade de que o proprietário participe conscientemente dessa conduta. Não poderia ele ser penalizado com a perda da propriedade se terceiro, um arrendatário, por exemplo, sem o seu conhecimento, fizesse o plantio da planta proibida. Essa circunstância será examinada administrativamente, antes do decreto de expropriação, ou no respectivo processo. Há, no caso, exceção à lei geral de desapropriação, segundo a qual, na contestação, somente é possível a impugnação ao preço. Como na expropriação da Lei 8.257 não há preço a discutir, a

matéria relevante da contestação será o dado objetivo (cultivo) e o subjetivo (consciência do proprietário). Essa consciência, porém, não se confunde com o dolo. O proprietário pode ser penalmente inimputável e ser absolvido no processo penal, mas pode ter consciência suficiente para a procedência da expropriação” (*Tóxicos - Prevenção - Repressão*, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992).

A questão foi assim analisada pelo ilustre Juiz sentenciante: “Se o legislador constituinte quisesse, ao elaborar o citado art. 43, adotar a teoria da responsabilidade objetiva, é evidente que teria de ressalvá-lo expressamente, já que, via de regra, a própria Carta Magna e o ordenamento jurídico-positivo infraconstitucional empregam o instituto da responsabilidade subjetiva. Não se pode presumir que o proprietário do imóvel, em que encontradas plantas psicotrópicas, concorreu para a ilicitude. É imperiosa a cabal comprovação de seu envolvimento, seja de modo direto, seja por negligência na vigilância de seus domínios, seja, ainda, por mera tolerância” (fls. 130).

Não obstante os bem-lançados argumentos utilizados nas razões de apelação pelo curador à lide, que tão bem se houve no mister que lhe foi confiado, ficou demonstrado ao longo da instrução processual o envolvimento dos possuidores do imóvel, Sra. Rosilda Pereira Lima, filha do *de cujus*, e o seu esposo, Sr. Ulisses Vieira de Lima, responsável pela plantação, consoante notícia o Auto de Prisão em Flagrante (fls. 92/112); bem como a tolerância dos demais com a prática prevista na norma constitucional como ensejadora da expropriação.

Nesse sentido, comungo com o pensamento do MM. juiz *a quo* que, ao prolatar a sua decisão, assim explicitou:

“Verifica-se que, de acordo com as informações prestadas pela Polícia Federal, às fls. 91, o responsável pelo plantio se chama Ulisses Vieira de Lima e tinha a posse do imóvel por ser casado com Rosilda Pereira de Lima, filha do falecido Antônio Domingos Pereira. Registre-

se, por demonstrar, cabalmente, o envolvimento dos sucessores do *de cuius* com o plantio ilícito, trecho das declarações prestadas pelo indiciado à autoridade policial, às fls. 94/95:

‘... que é responsável pelo cultivo do plantio de maconha encontrado pelos policiais federais na manhã de hoje no Sítio Tamboril neste município; que, na verdade, a área cultivada está encravada em uma gleba rural obtida por herança deixada pela mãe da esposa do interrogado; que sua esposa chama-se Rosilda Pereira de Lima; que Rosilda e alguns irmãos são co-proprietários da terra onde mora o interrogado há cinco anos; que conseguiu a semente para plantio de um indivíduo de nome Eudes, sobrinho de Rosilda, o qual se encontra em São Paulo/SP; que Eudes esteve envolvido com plantação de maconha no Município de Tiririca/BA...’.

Em face de tal confissão, verifica-se que o genro e o neto do *de cuius* tiveram participação direta no cultivo da erva ilegal. Quanto aos demais sucessores, contribuíram, ainda que a título de culpa ou mera tolerância, com o dito cultivo. Permitiram que fosse efetuado o plantio há apenas 500 m (quinhentos metros) da sede do imóvel. Deixaram que o imóvel fosse empregado com objetivos prejudiciais à sociedade. As condutas dos familiares do *de cuius*, seja praticando o crime, seja deixando de emprestar ao imóvel uma utilização mais compatível com a sua função social, demonstram que não possuíam e não possuem o mínimo interesse em preservar, em seu patrimônio, o bem em questão. Tinham plena ciência de que Ulisses Vieira Lima, genro do falecido, estava utilizando a posse da área para fim ilícitos e consentiram o cultivo de plantas psicotrópicas no bem de sua propriedade.

Nunca se preocuparam em zelar por sua incolumidade, omitindo-se em seu dever de emprestar-lhe a função social adequada. Com o seu comportamento, concorreram para o plantio da erva, ainda que não tenham auferido vantagem econômica com o mesmo. Se não podem, a princípio, ser responsabilizados criminalmente, podem e devem sofrer as consequências civis de seus gestos, sofrendo a perda patrimonial” (fls. 132).

Alega, por fim, o apelante que a determinação expressa no art. 243 Constituição vigente, não autoriza a expropriação de toda a área de imóvel, pois *“o conceito de gleba ali expresso não pode ser tomado como abrangendo toda a propriedade, ainda que a interpretação literal conduzisse em tal sentido. A punição pelo cultivo ilegal, caso imputável ao agente, haveria de ser proporcional à dimensão do delito praticado”* (fls. 144).

Por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos na AC 13308/PE, o Plenário desta Corte entendeu que a expropriação deveria alcançar a totalidade da propriedade, e não apenas as porções do imóvel ocupadas com o plantio da planta psicotrópica. Tal decisão foi assim ementada:

“Constitucional. Terras com plantios de *canabis sativa*. Expropriação. Alcance. Art. 243 da Constituição Federal.

- Se o constituinte pretendesse restringir a extensão em norma que dispõe acerca da expropriação de terras onde encontrados plantios de *canabis sativa*, teria utilizado expressão usual, como a porção da gleba onde foram localizadas plantas psicotrópicas, ou designação semelhante.

- Afastada, assim, uma análise restritiva da norma constitucional, desautorizada pela própria redação que usou o legislador constituinte.

- Expropriação total das fazendas em que se situavam os cultivos do cânhamo.

- Embargos infringentes providos” (EAC 13308/PE, Rel. p/ acórdão Juiz Castro Meira, j. em 15.05.96, DJ 07.06.96).

Naquela oportunidade, em voto-vista, afastei o entendimento restritivo pretendido pelo apelante, assim fundamentando:

“Na sessão de julgamento, adotei o posicionamento restritivo, no sentido de que a denominada ‘expropriação’ deveria atingir apenas as porções do imóvel ocupadas com o plantio da planta psicotrópica. Pareceu-me, então, que a norma constitucional deveria ter uma aceção restrita, sem atingir a totalidade do imóvel onde fora localizada a plantação proibida.

Refletindo melhor sobre o tema, modifico tal entendimento.

Primeiro, pela análise gramatical. Refere-se a Constituição a ‘glebas de qualquer região do País’.

De Plácido e Silva assim define o termo gleba:

‘Derivado do latim *gleba* (chão, terreno), é comumente empregado para indicar toda porção de terreno, sem qualquer determinação de medida, que se constitui em propriedade rústica’.

Em outro tópico:

‘Antigamente, *gleba* tinha, também, o sentido especial de leiva ou terra de cultura, sendo entre os romanos empregado no sentido de *fundus*, ou seja, propriedade, herdade’. (*Vocabulário Jurídico*, p. 741).

No mesmo sentido é a definição de Lêdo Batista Neves:

‘GLEBA, s. f. - Diz-se da porção; do lote; do quinhão, do trato de terras destinadas a qualquer fim, especialmente a agricultura’ (*Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*).

Em suma, *gleba* no texto constitucional é a propriedade rural, propriedade destinada ao cultivo. Se o constituinte pretendesse restringir a extensão em norma de tal gravidade, teria utilizado as expressões usuais, como a porção da *gleba*

onde forem localizadas plantas psicotrópicas, ou designação semelhante. Afasto, assim, uma análise restritiva da norma constitucional, entendendo-a desautorizada pela própria redação que usou o legislador constituinte.

O segundo aspecto envolve a interpretação sistemática.

O Decreto nº 577, de 24.06.92, ao regulamentar a Lei nº 8.257/91, dispôs no seu art. 1º:

‘Compete à Polícia Federal promover as diligências necessárias à localização de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, a fim de que seja promovida a imediata expropriação do imóvel em que forem localizadas e que será especialmente destinado ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário, ao possuidor ou ocupante a qualquer título, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei’.

Lembra, ainda, a embargante a Exposição de Motivos dos Exmos. Srs. Ministros da Justiça e da Agricultura e Reforma Agrária, no encaminhamento do anteprojeto que veio resultar na lei suso-invocada, da qual destaco o seguinte tópico:

‘O projeto de Lei estabelece um procedimento administrativo, no âmbito do Ministério da Justiça, que culmina com o decreto declaratório da expropriação, abrangendo toda a área da gleba. Com isso, atendida está a previsão constitucional de que a terra expropriada se presta ao assentamento de colonos, o que seria inviável se apenas parcela da área fosse destacada da propriedade do particular’.
(Fls. 329. Grifos originais).

O terceiro argumento que me parece relevante é o de que se há de permitir, na interpre-

tação do texto constitucional, o alcance do seu objetivo. No caso, não se deve atribuir exegese que termine por reduzir a nada as palavras do constituinte, tornando-as meramente simbólicas. Aliás, o ilustre sentenciante observou que a expropriação *'terá um efeito de caráter simbólico-jurídico'*. Não devemos ficar no mero simbolismo. A norma destina-se a ter efeito prático. O Judiciário não deve reduzir o seu âmbito de ação.

Por fim, não vejo ameaça ao direito de propriedade constitucionalmente protegido. A propriedade tem uma finalidade social, como sabemos. Não merece a proteção quem a desvirtua para objetivos anti-sociais, como é o caso”.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 203.008-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: TUNAMAR COM. LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. HAROLDO ALVES DOS SANTOS (APTE.) E GUSTAVO CESAR DE FIGUEIREDO PORTO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Processual e Administrativo. Direito Internacional. Tripulante. Navio estrangeiro arrendado por empresa nacional. Operação. Águas nacionais.

- Aplicam-se as leis e regulamentos brasileiros pertinentes ao navio e tripulante estrangeiros que, sob a forma de arrendamento, estejam a serviço de empresa brasileira que explora recursos na Zona Econômica Exclusiva do oceano sob a jurisdição do Brasil (Convenção Internacional sobre o Direito do Mar de 1982 e Lei 8.617/93).

- ***Embora o navio e o tripulante continuem vinculados ao regime jurídico da sua bandeira, a situação de ambos não é a mesma das embarcações e marinheiros que apenas tocam o litoral brasileiro em operações de comércio internacional.***
- ***Não exercem mera atividade comercial internacional, mas atividade industrial nacional, por concessão do Estado Brasileiro em área de sua jurisdição.***
- ***Apelação improvida.***

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Tunamar Comércio Ltda. apela de sentença que julgou improcedente ação declaratória que propôs contra a União Federal a fim de ver declarada inexistência de obrigatoriedade de “vistos” de autorização de trabalho temporário a tripulantes de embarcações estrangeiras, arrendadas pela autora para a pesca na chamada “Zona Econômica Exclusiva” do Oceano Atlântico pertencente ao Brasil numa faixa de 200 milhas, conforme reconhecido pelas convenções internacionais sobre o “Direito do Mar”.

Diz que, apesar de ser empresa brasileira de pesca, opera na referida “Zona Econômica Exclusiva”, através de embarcações pesqueiras arrendadas a armadores estrangeiros, com a bandeira do seu país de origem e a respectiva tripulação, sendo o arrendador responsável pela operação das mesmas, inclusive contratação e pagamento das respectivas tripulações.

Finaliza afirmando que a *“apelação deve ser provida para*

reconhecer que, se o desembarque da tripulação estrangeira no território nacional dá-se apenas durante a escala da embarcação, por ocasião da exportação do pescado, e por motivo de licença em terra por apenas dois ou três dias, indevida é a exigência de visto consular, bastando a Carteira de Identidade de Marítimo válida, nos termos da Convenção 108 da OIT, cujo texto foi incorporado à legislação brasileira por força do art. 49 do Decreto 86.715/81” (fls. 169).

A apelada pede a manutenção da sentença que, em seu entender, tem apoio no art. 1º, I, da Constituição Federal, art. 5º da Lei nº 6.815/80, Decreto nº 86.715/81 e Resolução CNI nº 3/97.

Em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Hélio José Tavares, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A pretensão foi julgada improcedente em sentença, cuja fundamentação está vazada nos seguintes termos:

“Obteve a requerente autorização do IBAMA para exercer atividade pesqueira na Zona Econômica Exclusiva Brasileira, utilizando-se, para tanto, de embarcações estrangeiras tipo *long-line* (espinheleiro), apropriadas à captura de atuns e afins, e respectiva fauna acompanhante.

A Zona Econômica Exclusiva é um espaço marítimo situado entre o mar territorial e o alto-mar, no qual exerce o Estado costeiro certos direitos soberanos.

A Convenção de 1982 define-a como uma área situada mais além do mar territorial e adjacente a este e a limita a 200 milhas marítimas, medidas a partir das linhas base de onde se mede a largura do mar territorial.

Os limites da Zona Econômica Exclusiva Brasileira são fixados pela Lei 8.617, de 04.01.93, art. 6º, em consonância com os dispositivos da

Convenção, estatuinto que ela se localiza entre 12 e 200 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base.

Quanto à exploração, utilização, conservação e administração dos recursos naturais existentes nas águas sobrejacentes ao leito, leito e subsolo do mar, declara a Convenção que são da soberania do Estado costeiro. A Constituição Federal, em harmonia (art. 20, V), estabelece que os recursos naturais da Zona Econômica Exclusiva brasileira constituem bens da União.

A Lei 8.617/93 não poderia dispor diversamente. Estatui no art. 7º, no Capítulo III, que dispõe sobre a ZEE, que o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e do seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e ao aproveitamento da zona para fins econômicos.

Exercendo soberania sobre os recursos econômicos, no que toca à exploração, utilização, conservação e administração, segue-se que qualquer pessoa, nacional ou estrangeiro, que exerça atividade de exploração da ZEE brasileira deve se submeter ao ordenamento jurídico do Estado brasileiro. A regra continua válida ainda que o Estado permita a estrangeiros a exploração do excedente da 'captura permissível'.

A soberania do Estado costeiro deixa de ser plena na ZEE quanto ao exercício do direito de navegação, sobrevôo e colocação de cabos e oleodutos submarinos, conforme emana da convenção, não com relação à exploração dos recursos. Sendo assim, tripulantes não nacionais de embarcações estrangeiras privadas que exercitam atividades pesqueiras na ZEE brasileira sujeitam-se às leis e regulamentos brasileiros pertinentes. Vale dizer, é como se estives-

sem em território nacional.

Como esses tripulantes estrangeiros vêm sob regime de contrato de arrendamento, necessário, para serem admitidos no território nacional, que obtenham vistos temporários (Decreto 86.715/81, arts. 2º, III e 22, V), os quais serão concedidos após visados os termos do negócio pela Secretaria de Imigração do Ministério do Trabalho (art. 22, 2º). Vistos de trânsito (art. 14) ou transitórios (art. 49), como pretende a requerente, não lhes são aplicáveis, posto que exercem atividades laborais concernentes à extração de recursos da ZEE sobre a qual detém o País soberania plena, muito embora não sejam empregados da requerente, não fixem residência em terra, não trabalhem no território nacional e permaneçam a bordo das embarcações. Notadamente que o regime jurídico trabalhista brasileiro não lhes é aplicado por se encontrarem a bordo de embarcações provadas estrangeiras, estando sujeitos à jurisdição do Estado cujo pavilhão arvoram, não implicando dizer que tenham liberdade irrestrita para capturar recursos da ZEE que não pertençam ao seu País. A admitir semelhante conclusão, estar-se-ia aquiescendo que qualquer estrangeiro a bordo de nave ou aeronave, não se sujeitando a leis e regulamentos, pudesse explorar os recursos nacionais em qualquer área do País, o que se mostra inconcebível por atentar contra o fundamento do próprio Estado – a Soberania.

Em harmonia com a legislação aplicável (Lei 6.815/80, art. 5º, e Decreto 86.715/81, art. 22, § 2º) dispõe a Resolução 3/97 CNI que o visto temporário poderá ser concedido por prazo equivalente ao do contrato de arrendamento, observando o limite de dois anos e desde que obtido o visto de autorização de trabalho”. (148/9).

A apelante quer obter para os tripulantes dos seus navios o mesmo tratamento que é dado pela Lei e pelas Convenções In-

ternacionais aos tripulantes estrangeiros de navios ou aeronaves estrangeiras que apenas estão de passagem pelas águas, portos, espaço aéreo e aeroportos nacionais, apanhando cargas e efetuando descargas.

Não é o caso.

Os navios arrendados pela apelante atuam de forma permanente em espaço oceânico reservado à jurisdição brasileira. Pode-se dizer que os respectivos tripulantes “residem” e “trabalham” em área sobre a qual se exerce a soberania do Estado Brasileiro.

Não desenvolvem eles simples atividade comercial internacional mas, sim, *atividade industrial nacional*, que exercem mediante concessão do Estado Brasileiro e em área sob a jurisdição do mesmo. O navio, no caso, nada mais é senão uma fábrica ou maquinário a serviço de empresa brasileira, através de arrendamento, e cuja produção integra-se, inteiramente, ao produto industrial brasileiro

As exigências da legislação sobre *imigração* incidem sobre os tripulantes estrangeiros das referidas unidades industriais, do mesmo modo que sobre os demais trabalhadores estrangeiros, que ingressam temporariamente no território nacional para operar ou monitorar a operação de máquinas e equipamentos estrangeiros arrendados por indústrias brasileiras, cabendo deles exigir-se o “visto” de permanência temporária no País. Seria ilógico se assim não fosse.

A jurisdição do Estado hospedeiro aplica-se, em geral, aos casos de embarcação privada que esteja em suas águas, ressalvadas as hipóteses previstas nas convenções e tratados internacionais, ao contrário do que ocorre com as embarcações militares, as quais, por uma ficção jurídica, são consideradas áreas de jurisdição do Estado estrangeiro a que pertencem.

No mesmo diapasão, trago esta passagem do bem elaborado parecer ministerial:

“Como bem explicitado na sentença, a zona econômica exclusiva é o espaço marítimo situado entre o mar territorial e o alto-mar, no qual exerce o Estado costeiro certos direitos de soberano. Tal soberania só é mitigada em casos restritos, mas não com relação à exploração de recursos, onde permanece irretocada. Conclui-se, portanto, que qualquer pessoa, nacional ou

estrangeira, que lá exerça atividade de exploração econômica, deve se submeter ao ordenamento jurídico nacional, aí incluídas as leis e regulamentos brasileiros.

Sobre o tema e em comentário ao artigo supramencionado, o festejado mestre Ives Gandra Martins, em obra intitulada *Comentários à Constituição do Brasil*, Ed. Saraiva, 1998, p. 70/71, assim pontifica:

‘(...) Por “zona econômica exclusiva” há que se entender aquela integrante da plataforma continental pertencente à União, não podendo tal área ser explorada ou ter suas riquezas pretendidas por ninguém, seja por outros entes federados, seja por Estados, Municípios ou, ainda, por pessoas naturais e jurídicas privadas (...)

(...) O que me parece ter o constituinte pretendido, todavia, foi considerar como bens da União todas as riquezas naturais, postadas na plataforma continental e no mar territorial, as quais seria de sua exploração, inclusive por concessões ou permissões, mas não afetando, tal postura, as convenções internacionais’.

A irresignação da apelante é inconsistente. Sustenta que os tripulantes estrangeiros permanecem em território estrangeiro e residem a bordo da embarcação, que ostenta a bandeira do país de origem, além de serem remunerados pelo arrendador. Pretende, com tal argumento, incutir a falsa idéia de que estariam tais estrangeiros em território nacional por somente dois ou três dias, apenas durante a escala da embarcação, por ocasião da exportação do pescado, quando, na verdade, todo o tempo em que permaneceram em mar estavam dentro de área sujeita à soberania estatal e não em território estrangeiro como expressamente afirmam, pelo que reveste-se da aparência do bom direito a

exigência de visto para trabalho, exigida pela Resolução nº 03/97 do Conselho Nacional de Imigração”. (Fls. 221/222).

No caso sob exame, não há nada que justifique o que pede a apelante, motivo pelo qual nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO - VISTA

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Pedi vista deste Processo, embora concordando inteiramente com a bem-lançada sentença do ilustre Juiz da 3ª Vara da Paraíba e do não menos acertado voto do eminente Relator, Juiz Castro Meira, por se tratar de matéria versando sobre Direito Internacional, ramo do Direito ao qual me dedico há muitos anos.

Vejo que os casos envolvendo a aplicação de normas internacionais recepcionadas pelo direito interno tendem a aumentar nos nossos Tribunais em razão das características do mundo em que vivemos, onde a chamada globalização da economia, se por um lado leva à consonância de interesses, acarreta, por outro, dissonâncias e divergências entre privados e entre estes e o Poder Público, com a incidência de normas e regras internacionais na sua origem.

Este caso concreto envolve normas do chamado Direito do Mar, e tem como cerne um tema novo, que é o da natureza jurídica da Zona Econômica Exclusiva e os respectivos direitos dos Estados costeiros e de Estados terceiros nela incidentes ou dela decorrentes.

“Navegar é preciso” na história da humanidade.

“Deus quer, o homem sonha, a obra nasce,
Deus quis que a terra fosse toda uma,
que o mar unisse já não separasse

[...]

E ao imenso e possível oceano

Ensinam estas Quinas, que aqui vês,

Que o mar com fim será grego ou romano

O mar sem fim é português”.

(Mar Português - *Possessio maris* - Fernando Pessoa)

O mar sempre exerceu influência sobre vários aspectos da vida humana que ficaram registrados na literatura, na música, na pintura, nas religiões, nas lendas, nas danças, nas festas, nas comidas, enfim, no dia a dia de muitas comunidades. Diversas ciências têm por objeto o mar ou alguns dos seus aspectos, como a oceanografia, a biologia marinha, geologia do leito e subsolo marinhos, além de estudos das marés, entre várias outras. Muitos povos, atraídos pelo seu fascínio, lançaram-se a aventuras na busca do desconhecido, de riquezas e de glórias, alguns alcançaram louros, outros jamais voltaram. Mas, na saga da humanidade, muitas dessas aventuras resultaram em mudanças na própria história. Na Antigüidade, os fenícios e os *vikings*, são reconhecidos como grandes navegadores; na Idade Média, várias cidades viviam em razão dos seus portos e dos mercadores que as levaram ao apogeu da riqueza pelo comércio, fazendo-as reivindicar a soberania sobre o mar que as cercava: Veneza, sobre o Mar Adriático; Gênova sobre o Golfo da Ligúria; Pisa sobre o Mar Tirreno.

No início da Idade Moderna, os portugueses e espanhóis, lançando-se ao mar, contribuíram com os grandes descobrimentos, inclusive o do Brasil, fato que celebramos os 500 anos. Os ingleses, posteriormente, tomaram-se senhores dos mares, notabilizando-se pelo seu poderio naval. Outros povos, como os holandeses, também foram atraídos pelo comércio de produtos de terras distantes e pelos lucros dele decorrentes, atuando através de empresas, como as conhecidas Companhia das Índias Orientais e Ocidentais. Esta última nos é familiar em razão da ocupação holandesa no Nordeste do Brasil, no século XVII.

No campo do Direito, basta lembrar, como decorrência dos descobrimentos das rotas marítimas, as disputas sobre o domínio dos oceanos travadas entre o Reino de Castela e o de Portugal. Não foi à toa que o Papa Alexandre VI, dentro do poder de que a Igreja dispunha, na Bula *Inter Coetera*, de maio de 1493, fazendo a divisão do oceano Atlântico (o mar oceano), privilegiou os Reis Católicos, concedendo ao Reino de Castela todas as terras descobertas e por descobrir a partir de 100 léguas a oeste de qualquer das ilhas dos Açores e de Cabo Verde. Só posteriormente, com o Tratado de Tordesilhas, em 1494, é que a divisão se tomou mais equânime, avançando a tal linha ou “raia” de 100 para 370 léguas a oeste das ilhas de Cabo Verde, dando a primei-

ra conformação ao nosso território, ainda antes do seu descobrimento. Mas, só em 1506, com a Bula *Ea quae pro bono pacis*, do Papa Júlio II, é que se pode considerar confirmada a divisão do mar como havia sido assinado em Tordesilhas.

As normas sobre o Direito do Mar e o Direito Marítimo tiveram sua origem costumeira e foram se consolidando ao longo do tempo. Na Europa, já na Idade Média, encontram-se conjuntos de regras seguidas em diversas regiões, como as “Leis de Rhodes”, que entre os séculos VII e IX vigoraram em todo o Mediterrâneo; as “Tábuas de Amalfi”, no século X, na mesma região; as “Regras de Oleron”, na França, no século XII; o “Consulado do Mar”, na região de Barcelona, no século XIV; as “Leis de Wisby”, também no século XIV, vigorando no Mar Báltico, além dos “Costumes de Amsterdão”, as “Leis de Antuérpia”, entre muitos ordenamentos.

Uma das mais importantes querelas entre os doutrinadores do Direito Internacional do final do século XVI para o início do século XVII referia-se à liberdade dos mares. O holandês Hugo Grotius, tem como uma das suas obras mais importantes *De mare liberum* (Capítulo XII do livro *De Jure Praedae Commentarius*), no que foi contestado pelo português Frei Serafim de Souza e pelo inglês John Selden, com a obra *De mare Clausum sive de Dominio Maris*, onde defendia o domínio dos mares.

Também passou a ser ardorosamente defendido o estabelecimento de uma faixa de mar adjacente à costa sobre a qual seria estendida a soberania do Estado costeiro, como uma proteção ao território, especialmente como consequência da utilização da pólvora para os armamentos e a possibilidade de ataques vindos do mar, com tiros de artilharia, contra as cidades litorâneas. Várias propostas foram defendidas para a largura da tal faixa que viria a ser chamada de Mar Territorial: Welwood e Bodin defendiam 100 milhas, Brecia, 60 milhas, ou, também, uma largura correspondente ao alcance de um tiro de canhão. Daí veio a famosa frase atribuída a Bynkershoek: “*Potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis*”. Prevaleceu a proposta de Galiani, embora não obrigatória, estabelecendo em três milhas náuticas. A soberania do Estado costeiro era exercida sobre essa faixa de mar da mesma forma como sobre o seu território (país).

O Mar Territorial, como bem observa La Pradelle, foi uma

criação do direito, sem corresponder a uma noção geográfica, poderia ser chamado de “o mar dos juristas”.

Com o passar do tempo, o desenvolvimento das armas e outras possibilidades de utilização do mar, a largura de três milhas perdeu por completo o seu sentido inicial. A força das armas ia muito além da distância fixada nas três milhas e o aproveitamento econômico dos recursos naturais do mar, abria novas opções para o desenvolvimento dos povos costeiros. A ampliação da largura do Mar Territorial começou a se dar por atos unilaterais dos Estados costeiros, passando de três para seis, depois foi criada a zona contígua, voltada para a pesca; posteriormente a zona contígua foi absorvida pelo mar territorial, alargando-se este para doze milhas. Até que o Instituto Hispano-luso-americano de Direito Internacional (Lima, 1970) reconheceu que cada Estado tinha o direito de fixar a largura do seu mar territorial. Nessa ocasião, muitos Estados sul-americanos já haviam estendido a faixa para 200 milhas e outros seguiram no mesmo entendimento.

No Brasil, pelo Alvará de 1805, foi adotado para fixar a largura do mar territorial o sistema do tiro do canhão. Tal medida faz todo sentido, tendo em vista a vinda da família real de Portugal, em razão das guerras napoleônicas, sendo muito importante a segurança das cidades costeiras onde se instalara a Corte. O Decreto 9.672, de 17 de julho de 1912, instituía uma zona de pesca de 5 milhas e o Decreto 5.798, de 1940, restabelecera a largura de três milhas. O Decreto-lei 44, de 18 novembro de 1966, aumentou o Mar Territorial para seis milhas e criou uma zona contígua de pesca de mais seis milhas. Nesta zona, o Brasil possuía o direito exclusivo de pesca e de exploração dos recursos vivos. O Decreto-lei 553, de 1969, aumentou o mar territorial para doze milhas, absorvendo assim a zona contígua de pesca. O Decreto-lei 1.098, de 25 de março de 1970, ampliou o mar territorial para 200 milhas.

O Decreto 68.459, de 1º de abril de 1971, com fundamento no Decreto-lei 1.098/70, visando regulamentar a pesca, com o aproveitamento racional e a conservação dos recursos vivos do mar territorial brasileiro, estabeleceu duas zonas de 100 milhas cada, sendo que na zona mais próxima à costa a atividade pesqueira estava reservada às embarcações nacionais de pesca. A segunda parte poderia também ser explorada por embarcações estrangeiras. O art. 1º, § 4º, do referido Decreto equiparava às

embarcações nacionais de pesca as embarcações estrangeiras para o mesmo fim em regime de arrendamento por pessoas jurídicas brasileiras, com sede no Brasil, desde que observados todos os dispositivos do mesmo Decreto que, inclusive em relação à tripulação, estabelecia a proporcionalidade de brasileiros prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, além do respeito ao Regulamento para o Tráfego Marítimo e a Legislação Marítima Brasileira.

Com a Lei 8.617, de 4 de janeiro de 1993, o Brasil ajustou suas normas e regras internas às da Convenção de Montego Bay, delimitando os espaços marítimos, os seus direitos e deveres em cada um deles, que passaram a integrar o nosso ordenamento jurídico, inclusive com a revogação de todas as normas que lhe fossem contrárias. Diz expressamente o art.16:

“Art. 16: Revogam-se o Decreto-lei nº 1.098, de 25 de março de 1970, e as demais disposições em contrário”.

É oportuno lembrar que só no século XX, sob os auspícios da Liga das Nações, organização criada para manter a paz depois da 1ª Guerra Mundial, é que surgiu a preocupação em codificar o Direito do Mar. As tentativas da Sociedade Genebrina foram infrutíferas e a Conferência reunida em Haia, em 1930, terminou em fracasso. Com o advento da Organização das Nações Unidas, depois da 2ª Grande Guerra, o tema voltou a ser examinado pela Comissão de Direito Internacional, culminando com a realização da 1ª Conferência das Nações Unidas, em 1958, e a assinatura das quatro Convenções de Genebra sobre Direito do Mar: “Mar Territorial e Zona Contígua”; “Alto Mar”; “Pesca e Conservação dos Recursos do Alto Mar” e “Plataforma Continental”. Todavia, nenhuma delas estabeleceu a largura do Mar Territorial. As negociações se reiniciaram para uma nova Convenção sobre Direito do Mar numa 2ª Conferência das Nações Unidas, em 1960. A 3ª Conferência, que teve início em 1973, com a participação de representantes de 164 Estados, chega ao seu final em 1982, em Montego Bay, na Jamaica, com a assinatura do texto por representantes de 117 Estados. Esta Convenção já está internacionalmente em vigor.

A Convenção de Montego Bay contém muitas inovações em matéria de Direito do Mar, pois consolidou costumes internacionais e normas esparsas, clarificou situações controversas,

modernizou conceitos, e, entre os muitos avanços, estabeleceu a largura máxima para o mar territorial em 12 milhas e igual para a zona contígua, criou a chamada zona econômica exclusiva, a “área”, entre inúmeros outros pontos que fogem ao nosso ponto focal.

Convém ter claro que muitos Estados já haviam fixado anteriormente o seu Mar Territorial em 200 milhas, sobre as quais exerciam soberania plena, alegando que tal espaço era necessário ao seu desenvolvimento econômico e à melhoria da condição de vida do seu povo. A simples redução deste para apenas 12 milhas, não seria admitida por muitos. Assim, tendo em conta que a razão do alargamento anterior estava fundada na necessidade de aproveitamento dos recursos naturais (vivos ou não vivos), ficou estabelecido na Convenção que as 188 milhas restantes do que antes era o mar territorial passariam, no ordenamento internacional, à categoria de Zona Econômica Exclusiva. Ou seja, para fins de exploração econômica, o Estado costeiro teria sobre tal faixa (ZEE) direitos de soberania.

A zona econômica exclusiva, como observa com absoluta propriedade Celso de Albuquerque Melo, surge da noção de “mar patrimonial” latino-americano e da de “zona econômica afro-asiática”. Um representante do Quênia, lembra Celso Melo, durante a 3ª Conferência das Nações Unidas, afirmou que a zona econômica exclusiva foi concebida como um meio de defesa contra os países que pilharam o mar em nome da liberdade dos mares.

O conceito jurídico de mar patrimonial surgiu na Declaração de São Domingos, em 1972, inovação que não constava expressamente das Convenções de Genebra. Nele o estado costeiro tem direitos soberanos sobre os recursos naturais, renováveis (vivos) e não renováveis (não vivos), existentes nas águas, no leito e no subsolo das áreas adjacentes ao mar territorial, indo a sua extensão até 200 milhas, que, excluídas as 12 milhas do mar territorial, ficaria com exatamente 188 milhas, tudo a contar da linha de base a partir da qual todas as medidas são feitas e larguras estabelecidas. O interesse do Estado costeiro estava sendo analisado tendo em vista os aspectos econômicos, relativamente à pesca e a todas as implicações a esta ligadas, como a preservação e a proteção de espécies, bem como em relação à exploração dos recursos não renováveis. A noção de mar

patrimonial absorve elementos inerentes ao conceito de mar territorial e outros próprios da noção de alto mar. Assim, os direitos econômicos mencionados identificam-se, no mesmo grau de soberania, com os admitidos no mar territorial, ao tempo em que assegura três das grandes liberdades consagradas para o alto mar, quais sejam: liberdade de navegação, liberdade de sobrevôo e liberdade de colocação de cabos e oleodutos submarinos. Das grandes liberdades do alto mar ficou excluída, obviamente, a liberdade de pesca.

Convém não confundir com noções diversas defendidas por alguns Estados, como o chamado “mar matrimonial” (Estados do Caribe), que seria adotado naqueles casos de pluralidade de ilhas soberanas (pois se pertencessem ao mesmo Estado seria o caso de mar arquipelágico), geograficamente próximas entre si ou do continente, dificultando a divisão do mar, que passaria à propriedade indivisa dos estados costeiros (insulares ou não).

Mesmo consagrada na Convenção de Montego Bay e adotada pelo direito interno dos Estados convenientes, a natureza jurídica da zona econômica exclusiva continua a ser discutida na doutrina, na busca de se conciliar o hibridismo que ela contém, levando a que muitos autores a considerem como de natureza jurídica *sui generis*, ou “zona intermediária”, “quase alto mar”, ou ainda, “zona de soberania limitada”.

Quenedeuc, citado por Celso de Albuquerque Melo, analisa o tema com absoluta propriedade, ao dizer que a natureza jurídica da zona econômica exclusiva vai depender da atividade que for enfocada: a) do ponto de vista dos recursos, ela é patrimônio do estado; b) do ponto de vista da navegação, ela é alto mar; c) do ponto de vista da pesquisa e da proteção do meio marinho, ela é um complemento dos direitos do Estado sobre os recursos.

A Convenção de Montego Bay consagra no art. 56, 1, a, os Direitos de Soberania, quando trata “dos direitos, jurisdição e deveres do Estado costeiro na zona econômica exclusiva”. Entendo que, embora a doutrina venha dando denominações diversas à natureza jurídica da Zona Econômica Exclusiva, mas na essência todos concordam que, em matéria de exploração econômica, os direitos de soberania estão na mesma hierarquia e não se distinguem dos exercidos para o mesmo fim no mar territorial. Na minha opinião, direitos de soberania quer dizer **so-**

berania específica, que não se confunde com soberania limitada. A diferença está em que a soberania limitada o é pela soberania de outro(s) Estado(s), no grau do seu exercício, enquanto que a soberania específica é soberania plena sobre matéria(s) determinada(s), ou seja, especificamente fixadas as normas jurídicas de regência.

Assim, a pesca, como atividade de exploração econômica que o é inequivocamente, ao ser praticada na zona econômica exclusiva, estará submetida, em razão da matéria, às mesmas regras estabelecidas pelo direito do Estado costeiro, neste caso as normas brasileiras.

Isto está claro na Convenção no art. 56, 1, a:

“Na zona econômica exclusiva, o Estado costeiro tem:

a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos”.

Outros Estados têm na zona econômica exclusiva, conforme o art. 58, I, liberdade de navegação e de sobrevôo, de colocar cabos e oledutos submarinos, nos termos do art. 87, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios e aeronaves, de cabos e oleodutos submarinos e compatíveis com as demais disposições estabelecidas na Convenção. No inciso 3 do referido art. 58, está dito que os Estados terão em devida conta os direitos e deveres do Estado costeiro e cumprirão as leis e regulamentos por ele adotados, de conformidade com as disposições da Convenção.

A Lei 8.617, de 4 de janeiro de 1993, nos seus arts. 6º e 7º, segue o disposto na Convenção.

Não cabe excepcionar neste caso concreto com as hipóteses, previstas na Convenção de Montego Bay, sobre a possibilidade de outros Estados virem a explorar os excedentes dos recursos vivos da Zona Econômica Exclusiva. Estes seriam os

“Estados sem Litoral” (LLS) - art. 69, e os “Estados Geograficamente Desfavorecidos” (GDS) - art.70, que poderão, nas condições estabelecidas na Convenção e por acordos bilaterais posteriores virem a ter acesso a tais recursos. Observe-se, Acordos entre Estados, com todas as formalidades de um Tratado Internacional, posto que se trataria de cessão de Direitos de Soberania e jamais por contrato entre particulares, numa relação de negócio.

Nem tampouco, no caso presente, Taiwan e Trinidad y Tobago, Estados do pavilhão das embarcações objeto destes autos, poderiam reivindicar tais prerrogativas pois nem são Estados sem Litoral (LLS), nem Estados geograficamente desfavorecidos (GDS), ao contrário, são ilhas!

A própria Constituição brasileira de 1988, dentro da noção de “mar patrimonial”, e anterior até à vigência da Lei 8.617/93, já estabelecia, no seu art. 20 como bens da União:

“Art. 20:

[...]

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial”.

Observe-se a sutileza da distinção, com relação à plataforma continental e à zona econômica exclusiva, os bens são os recursos naturais, já, quanto ao mar territorial, ele é o próprio bem, incluído no seu conceito não só as águas, mas o leito e o subsolo, como o espaço aéreo.

A farta jurisprudência trazida aos autos pela apelante não são adequadas a este caso concreto. Todas merecedoras da maior atenção, mas cuidam de outros assuntos que são a navegação de cabotagem e o transporte de petróleo. Este, embora constituindo monopólio da União, hoje é permitido, em determinadas condições, a navios estrangeiros, após a Emenda Constitucional nº 9, de 1995, que incluiu os §§ 1º e 2º ao art. 177 da Carta Maior. Com relação à navegação de cabotagem, igualmente permitida pela Emenda Constitucional nº 7/95, que alterou a redação do art. 178 da Constituição Federal.

Nestes autos, não está em causa o local de residência da tripulação (no navio, conseqüentemente fora do território nacional), nem o exíguo tempo que a mesma permanece em terra, para que a empresa possa se valer das normas da OIT e regras nacionais que asseguram o direito do tripulante de usar a carteira

de identificação de marítimo, como ocorre com outros tripulantes de navios estrangeiros.

Mas, o que caracteriza a necessidade de cumprimento das exigências contidas no Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80, no seu Regulamento, Decreto nº 86.715/81 e na Resolução nº 3, de 21.05.97, do Conselho Nacional de Imigração, como muito bem caracterizou o em. Juiz Relator Castro Meira, é a natureza da atividade exercida na zona econômica exclusiva, isto é, a PESCA, a exploração dos recursos vivos, que são bens da União, e que estão protegidos como DIREITO DE SOBERANIA do Brasil, como Estado costeiro.

Inclusive, consta do próprio Contrato de Arrendamento (fls. 59 e seguintes) celebrado entre a arrendante, Kwo Jeng Fishery Co., Ltd., firma armadora de pesca, com sede à 28F-1, nº 6, Ming Chuan 2nd Road, Kaohsiung, Taiwan, R. O.C. e a arrendatária, Tunamar Comércio Ltda., estabelecida na cidade de Belém do Pará, relativo à embarcação “Hsang Chiang nº 211, rezando a cláusula terceira:

“No caso de inexistência de guarnições com capacidade adequada no Brasil, a arrendante se compromete a prover os tripulantes necessários, de acordo com as determinações da legislação brasileira, especialmente no que dispõe a Portaria 3.215, de 08.06.1978, do Ministério do Trabalho do Brasil. A arrendatária assumirá a responsabilidade administrativa e operacional de toda a operação. A arrendatária reconhece ao Capitão da “embarcação” o comando supremo nas operações de alto mar. A arrendante promoverá todos os treinamentos práticos aos tripulantes brasileiros”.

Reconheço que devam ser simplificados os procedimentos previstos na legislação em vigor e, de modo especial, na Resolução nº 3/97, do Conselho Nacional de Imigração, em razão das situações concretas que exigem rapidez. Se o Brasil quer entrar cada vez mais em processos de integração, é preciso adequar suas regras relativas aos estrangeiros e aos negócios internacionais. Mas, enquanto isto não ocorrer, não há como liberar-se a empresa de tais deveres. Até porque, neste caso, só há duas opções; ou a empresa admite submeter-se às regras da

Resolução supramencionada, legalizando a situação dos tripulantes, ou estará praticando ato ilícito, violando regras internacionais, o que também é crime perante a lei brasileira, já que estaria utilizando pessoas estrangeiras não legalizadas (clandestinas) na exploração de bem da União.

Até agora foram analisados os vários aspectos deste processo relativos aos direitos do Brasil sobre os seus recursos naturais. Todavia, há ainda um outro enfoque, que embora não modifique a conclusão a que se chegou, mas, ao contrário, reforça-a e merece também uma reflexão, não só porque o assunto tem a ver com o nosso país, mas, sobretudo, porque pertencemos à grande família de seres humanos, que é a própria humanidade. Trata-se da situação desses tripulantes, que, segundo foi dito, moram no mar, a bordo de um navio, onde passam longa permanência: primeiro, é uma forma de vida antinatural, pois, se nós humanos tivéssemos nascido para viver no mar ou no ar, certamente seríamos diferentes, como os peixes ou como as aves, com nadadeiras ou com asas. Não, não é assim que somos. Daí a preocupação com a qualidade de vida dessas pessoas, numa condição tão inóspita; segundo, diz respeito à proteção jurídica: que legislação trabalhista ou previdenciária as protege? A resposta seria fácil: a do Estado do pavilhão do navio. Mas, se pensarmos onde fica Taiwan ou Trinidad y Tobago, certamente a distância geográfica dá uma resposta diferente, todavia mais real. Se adoecem, Cabedelo é mais perto; e se morrem terão o mar por sepultura? E as suas famílias? Sabemos da prática constante de alguns Estados em facilitar a matrícula (porto de registro) para navios e permitir que ostentem o seu pavilhão, que são conhecidos internacionalmente como “pavilhão de complacência”, ou de conveniência. É a chamada “frota panlibhonco”, composta por navios que na realidade pertencem a armadores e empresas não daqueles Estados, mas que, em razão de legislação mais flexível, utilizam o “pavilhão de complacência” para fugir às obrigações com os países de que são nacionais. Vê-se nos Anuários Estatísticos Internacionais que o número de embarcações registradas em determinados Estados não condiz com os outros indicadores econômicos, tomando-se um mecanismo semelhante ao dos “paraísos fiscais”.

Para os próprios tripulantes é muito mais seguro que tenham o seu trabalho, as suas funções, a sua existência enfim, do

conhecimento das autoridades do país costeiro, no caso o Brasil, pois, relembrando a nossa música popular:

“porque gado a gente marca,
tange, ferra, engorda e mata,
mas com gente é diferente”.
(Disparada, Geraldo Vandré)

Assim, por todo o exposto, acompanho o em. Relator, negando provimento à apelação.

É como voto.

VOTO – VISTA

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Pedi vista dos autos para um melhor exame da matéria no que concerne ao exercício da soberania do Brasil sobre a zona econômica exclusiva que envolve, pela sua complexidade, interpretações doutrinárias as mais diversas. Mas pedi, principalmente, vista dos autos para colher os escólios expendidos no voto do eminente Juiz Relator sucedido pelo bem elaborado voto da Juíza Margarida Cantarelli,

No meio das controvérsias e debates sobre se o Estado exerce o direito de propriedade ou a sua soberania no mar territorial, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, ensina-nos o professor Oscar Tenório, em seu livro *Direito Internacional Privado*, tem considerado que a Zona do mar territorial forma uma parte do território do Estado e a soberania que o Estado exerce sobre ela não é diferente por sua natureza do poder exercido sobre o domínio terrestre, mas limitada pelas condições que o Direito Internacional fixa. Esta é a posição adotada pelo direito positivo brasileiro.

O professor Oscar Tenório ainda nos leciona que a jurisdição do Brasil sobre a zona contígua é limitada e que cada Estado é que fixa a largura do mar territorial. É um “mar territorial jurídico” como bem ressaltou a Juíza Margarida Cantarelli.

O art. 1º da Lei 8.617, de 4 de janeiro de 1993, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica ou exclusiva e a plataforma continental brasileiros, fixou a largura que compreende o mar territorial brasileiro, definindo que a sua soberania “estende-se ao mar territorial, ao espaço aéreo sobrejacente, bem como ao seu leito e subsolo (soberania absoluta)”.

Por outro lado, ao conceituar a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental, respectivamente, nos arts. 1º, 4º, 6º e 11, a Lei 8.617/93 definiu onde residia a soberania do Brasil (relativa).

Penso, com o devido respeito aos brilhantes votos dos eminentes Juízes Relator e da Dra. Margarida Cantareli, que a soberania absoluta do Brasil exercida sobre o mar só é exercida até o mar territorial cuja largura foi por ele fixada, mas não assim na zona econômica exclusiva, onde a sua soberania é limitada. A entrada de estrangeiros na zona econômica exclusiva não sofre qualquer restrição, mas apenas as atividades por eles aí exercidas. Não me parece tenha o Estatuto dos Estrangeiros (Lei 6.815/80) vigência nessa faixa do mar.

Não entendendo que os tripulantes estrangeiros do navio arrendado pela autora e que estão operando na zona econômica exclusiva estejam exercendo, assim, atividade remunerada no território nacional. O Brasil exerce a sua soberania no que se refere à zona exclusiva econômica, para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo. Mas esta soberania não é absoluta como a exercida no mar territorial e a exercida sobre o domínio terrestre.

Os tripulantes do navio de pesca arrendado, enquanto na zona econômica exclusiva, não necessitam de outros documentos que não os pessoais de que são portadores. Ao entrarem no mar territorial, em território brasileiro, portanto, aí, sim, estão sujeitos ao Estatuto do Estrangeiro, no pertinente à sua entrada e à sua permanência no País. Limitações estas, na entrada e permanência de estrangeiros, ditadas pelo interesse comum, baseadas no poder de polícia de que cada Estado dispõe (*Police Power*).

Tenho, para mim, que os tripulantes da embarcação, arrendada pela autora, estão sujeitos às mesmas restrições para desembarque a que estão submetidos os demais tripulantes de embarcação marítima, previstas no art. 49 do Decreto nº 86.715, de 10 de Dezembro de 1981. O estabelecimento de outras exigências configura uma discriminação que a Constituição não comporta, mormente quando essas exigências são fixadas por Resolução.

Sem embargo do bem-lançado voto da ilustre e culta Juíza, Dra. Margarida Cantarelli, que foi para mim uma verdadeira aula, como nunca tive antes, de Direito Internacional Privado, e sem

embargo, repito, desse brilhante voto e do não menos brilhante eminente Juiz Relator, ousou dele dissentir, única e exclusivamente, porque entendo, dentro do escólio do Professor Oscar Tenório, que a Soberania do Brasil na zona econômica exclusiva é limitada, ao contrário da ilustre Juíza Margarida Cantarelli que assim não a entende.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.982-RN

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN
Apelado: SÉRGIO ALVES FLOQUET
Advogados: DRS. TILI STORACE DE CARVALHOAROUCA E OUTROS (APTE.) E PAULO DE SOUZA COUTINHO FILHO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Cautelar. Ensino superior. Jubilamento. Conclusão de mais de noventa por cento do curso de medicina pelo aluno. Observação dos critérios de justiça e bom senso. Ausência de motivação legal no ato administrativo. Anulação.

- Ainda que as Universidades possuam finalidades próprias, que não se coadunam com a prevalência do interesse particular sobre o público, pautando-se em critérios objetivos diretamente ligados à idéia de impessoalidade, tais instituições, sendo entes da administração pública, encontram-se jungidas ao princípio da legalidade, pelo que as suas decisões devem ser amparadas no que dispõe a legislação e mesmo o seu Regimento Interno. De tal sorte, há que ser anu-

lado o ato administrativo que resulta no afastamento do aluno de seus quadros, quando este não apresenta sua motivação legal.

- Ressalte-se, ainda, que não seria razoável, após o investimento feito pelo Estado ao longo de dez anos na formação do aluno, em um curso como o de Medicina, que exige tantos recursos deste e da Instituição, que se venha agora a excluir o estudante, quando tão pouco falta à integralização do objetivo que, afinal, é de ambas as partes. Neste ponto, os critérios de justiça e bom senso se sobrepõem à letra pura da norma, ainda mais quando esta não é taxativa, tendo-se aberto exceção à sua aplicação pela própria Universidade.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA
CANTARELLI – Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de apelação cível e remessa oficial, ante sentença proferida nos autos desta ação ordinária, onde pretende o autor a sua reintegração ao corpo discente da autarquia demandada, do qual foi excluído em virtude do decurso de prazo para a conclusão do curso a que estava vinculado, sem que hou-

vesse cursado com aproveitamento todas as disciplinas exigidas.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pleito do demandante, por entender que não foi observado o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, previamente à aplicação da penalidade ao autor.

Irresignada, a UFRN interpôs recurso apelatório, onde aduz que o cancelamento da matrícula do autor foi efetivado em observância à Resolução 255/92 do Conselho Universitário, que o deferimento de tal pretensão implica em ofensa aos princípios da igualdade e da autonomia das instituições de ensino superior e que não há ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa na aplicação das normas internas da Universidade.

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

Peço dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, onde o douto Juiz sentenciante determinou que fosse assegurada a matrícula do ora apelado, uma vez que a mesma lhe foi negada, sob o argumento de que este teria sido jubilado, inexistindo qualquer procedimento administrativo prévio que lhe resguardasse a ampla defesa e o contraditório.

Inicialmente, uma breve narrativa dos fatos faz-se necessária, para o melhor esclarecimento da situação. O demandante ingressou nos quadros da Universidade em 1988, no primeiro semestre, para cursar Medicina. Desde então integralizou um total de 316 créditos, do total de 343 necessários à colação de grau, restando portanto um total de quatro disciplinas a serem cursadas.

O prazo máximo para a conclusão do curso, segundo as normas da Instituição, teria fim em 1997, no segundo semestre. Acontece que o ora apelado, ciente de que não haveria como integralizar o currículo em tempo, dirigiu requerimento à Coordenação do Curso, pleiteando a prorrogação do prazo por três semestres, em face de que não lhe fora deferido o direito à matrícula em certas disciplinas, por conta de erro administrativo da entidade na estipulação do horário, e também pelo não oferecimento

de algumas delas em cursos de férias, o que findou por lhe ocasionar um desnivelamento em relação aos demais alunos. Considere-se ainda que, não tendo cursado as disciplinas referidas, impedido ficou de dar prosseguimento regular ao curso, pelo não cumprimento dos pré-requisitos exigidos.

Solicitou ainda o estudante que uma das disciplinas necessárias à conclusão do curso fosse oferecida em curso de férias, pois sem o aproveitamento nesta, ainda assim não poderia concluir o curso nos três semestres seguintes.

A Universidade, em análise ao pedido, findou por lhe deferir o prolongamento do curso por mais dois semestres, inclusive com o curso de férias pretendido, sendo que este restou ao fim por não ser ofertado no período requerido.

Assim é que, decorrido o prazo dos dois semestres, não havia ainda o demandante logrado a integralização do currículo, de forma que mais uma vez pleiteou à Coordenação do Curso o prolongamento do prazo, o que desta feita não foi atendido pela entidade, tendo por isso ajuizado a presente demanda.

Concluída a narrativa dos fatos, ressalto que tenho me posicionado em casos de aplicação pelas Universidades de seus regulamentos, no que diz respeito ao jubramento e afastamento de alunos dos seus quadros, expirado o prazo para a conclusão do curso, pela desnecessidade de prévia instauração de processo legal, com amplo direito de defesa para o aluno.

É que, nesses casos, a ausência mesma de direito a ser invocado implica na inocuidade da abertura do processo, vez que não haverá o que ser defendido no curso da demanda. O princípio do devido processo legal não se aplica no vazio: há que se cogitar dalgum direito a ser protegido.

Ainda é importante ressaltar que as Universidades, federais e estaduais, possuem finalidades próprias que não se coadunam com a prevalência do interesse particular sobre o público, pautando-se em critérios objetivos diretamente ligados à idéia de impessoalidade. Impõem tratamento justo e isonômico ao corpo docente e discente calcado em normas de alcance geral.

A seguir por este raciocínio, a pretensão do demandante estaria de logo fulminada, pelo fato de que o Regimento da Universidade estabelece a penalidade de exclusão dos quadros da Instituição para o estudante que não conclui o curso dentro do prazo exigido.

Porém, há que se fazer a ressalva de que, ainda que gozem de autonomia as Universidades para a aplicação de suas normas, sendo tais instituições entes da administração pública, encontram-se jungidas ao princípio da legalidade, pelo que as suas decisões devem ser amparadas no que dispõe a legislação e mesmo o seu Regimento Interno.

Sob esse enfoque, o que se verifica na decisão indeferitória do pedido do estudante, é que tal ato não indica a norma do Regimento que determina a conclusão ali veiculada. Não se argumente, quanto a isso, que a Resolução 255/92 do Conselho Universitário, esgrimida pela apelante em seu favor, determina o cancelamento da matrícula do estudante, quando este tem o prazo de integração curricular esgotado.

Acontece que a própria entidade deferiu anteriormente prorrogação de prazo requerida pelo ora apelado, quando já esgotado o período determinado à conclusão do curso, ainda que por prazo inferior ao pretendido. Decorre disto que, se havia norma em benefício do estudante para amparar a concessão da anterior dilatação do prazo de integração curricular, onde se encontraria o óbice legal ao deferimento do novo pedido?

De tal sorte, resta que, à falta de amparo legal, impõe-se a anulação do ato impugnado.

Por outro lado, convém ainda notar que o estudante já concluiu mais de noventa por cento do seu currículo, restando-lhe apenas quatro disciplinas a cursar. Para mais, verifica-se que o mesmo não pode se matricular em tais disciplinas apenas pelo fato de que não se lhe havia oferecido matrícula nas disciplinas classificadas como pré-requisito, em período hábil, e por critério da Instituição, não por falta de interesse do aluno.

De tal modo, não seria razoável que, após o investimento feito pelo Estado ao longo de dez anos na formação do aluno, em um curso que exige tantos recursos deste e da Instituição, que se venha agora a excluir o estudante, quando tão pouco falta à integralização do objetivo que, afinal, é de ambas as partes. Neste ponto, os critérios de justiça e bom senso se sobrepõem à letra pura da norma, ainda mais quando esta não é taxativa, tendo-se aberto exceção à sua aplicação pela própria Universidade.

Desse modo, nego provimento à remessa oficial e à apelação.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.764-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)
Apelantes: IRENE TENÓRIO DA SILVA E OUTRO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. BERTA MARIA DE SIQUEIRA MACIEL E HELENA C. MADI DE MEDEIROS E OUTROS

EMENTA: Constitucional. Previdenciário. Art. 109, § 3º, da CF/88. Inteligência. Competência concorrente da Justiça Federal e Estadual do domicílio do segurado. Portaria MPAS nº 714/93. Pagamento administrativo do complemento do benefício. Falta de prova. Cabimento da ação. Expurgos inflacionários e juros de mora. Cabimento. Súmula 71/TFR. Inaplicabilidade. Honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- O art. 109, § 3º, da CF/88, consubstancia privilégio de foro ao segurado, facultando-lhe optar, por sua exclusiva conveniência, entre propor a ação contra a autarquia previdenciária no seu domicílio, na Justiça do Estado, que não seja sede de Vara Federal, ou na Vara Federal sediada na capital do Estado-Membro. Precedentes.

- Não tendo a autarquia previdenciária comprovado cabalmente o pagamento administrativo do complemento do benefício de meio para um salário mínimo (art. 201, §§ 5º e 6º, CF/88), impossível extinguir a ação por carência de ação do segurado, diante da inegável existência de interesse processual.

- Não se aplica a Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, após o advento da CF/88, aplicando-se a Lei nº 6.899/81. Apelação da autarquia e remessa oficial providas em parte.

- A condenação de honorários advocatícios quando autarquia é vencida baseia-se no art. 20, § 4º, do CPC, devendo-se, porém, observar os parâmetros estabelecidos no § 3º, do art. 20. Apelação do segurado provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da autarquia e à remessa oficial, e dar provimento à apelação do segurado, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Trata-se de apelações da autarquia previdenciária e do segurado, objetivando a alteração da decisão preferida pelo MM. Juiz sentenciante.

A autarquia previdenciária alegou, em sede de preliminar, a nulidade absoluta da sentença, por ser prolatada por juiz absolutamente incompetente, de acordo com o art. 109, § 3º, da CF/88. Aduziu, também, a carência de ação do autor, posto que já teria efetivado o pagamento da complementação do benefício, juntamente com a devida correção monetária, conforme previsão da Portaria 714/93 do MPAS. No mérito, a autarquia afirma que apenas com a Lei nº 8.114/90 ocorreu a regulamentação do art. 201, § 6º, da CF/88, inexistindo qualquer débito em relação à gratificação natalina do ano de 1990. Também por isso é incabível a equiparação da gratificação natalina ao benefício pago em dezembro, nos anos de 1988 e 1989. Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 71/TFR e requer a compensação dos valores pagos administrativamente.

Já o segurado apelou buscando a reforma do julgado especificamente no que se refere à condenação dos honorários advocatícios, requerendo que a condenação tenha por base de cálculo entre 10% e 20% do valor da condenação.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): Inexiste a alegada nulidade da sentença em razão da incompetência absoluta do Juiz sentenciante.

A previsão do art. 109, § 3º, da CF/88, surgiu para facilitar o acesso ao Judiciário, principalmente aos segurados residentes em locais interioranos em que não houvesse sediada uma Vara Federal. Buscou-se, desta forma, uma desoneração do segurado, não mais sendo necessário deixar seu domicílio para intentar a ação.

Todavia, é assente na jurisprudência desta Corte Regional, que a previsão do art. 109, § 3º, da CF/88, autorizando o segurado a propor ação contra autarquia previdenciária federal na Vara Estadual do seu domicílio, quando nesta localidade inexistir Vara Federal, consubstancia privilégio de foro, conforme o aresto abaixo:

“Processual civil. Agravo de instrumento. Ação previdenciária. Competência. Art. 109, parágrafo 3º, da CF/88. Renúncia ao privilégio de foro.

- O art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, atribuindo à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

- Precedentes: AG 755/PB, AG 757/PB, AG 781/PB, AG 1000/PB, AG 1002/PB, AG 1069/PB, AG 1089/PB, AC 74675/PE, AC 74678/PE e AC 74713/PE, dentre outros, por mim relatado, e Súmula 08 do TRF da 4ª região.

- Agravo provido”.

(TRF - 5ª Região. AGTR 28.135/PE. 1ª Turma. Rel. Des. Fed. Castro Meira. julg. 09.11.2000. Dec. unân. *DJU*, 22.12.2000, p. 82).

Sendo, então, um privilégio de foro, o segurado pode renunciá-lo e, por sua livre conveniência e escolha, propor a ação na Vara Federal mais próxima de seu domicílio, posto que o benefício processual não afasta a regra geral de competência prevista no art. 109, inciso I, da CF/88, a qual determina que o processo será proposto em Vara Federal quando haja interesse, direitos ou bens da União, autarquias e fundações federais envolvidas na lide.

Portanto, inexistente qualquer nulidade no feito, tanto mais se a autarquia previdenciária não teve qualquer empecilho ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do feito.

Também não prospera a preliminar de carência de ação. Inexiste a comprovação cabal, nos presentes autos, do pagamento da complementação do benefício de meio para um salário mínimo, nem da respectiva correção monetária. Além disso, a própria Portaria 714/93 excluiu do pagamento administrativo os segurados que tivessem intentado ação contra a autarquia previdenciária, como é o caso dos presentes autos.

Pelo exposto, não restou demonstrada a inexistência de interesse processual do autor para a cobrança do complemento do benefício e da correção monetária, motivo pelo qual também rejeito a presente preliminar de carência de ação.

VOTO - MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): A matéria explanada já se encontra totalmente pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nesta Egrégia Corte Regional, conforme Súmula nº 08, de teor:

“São auto-aplicáveis as regras dos parágrafos 5º e 6º do art. 201 da Constituição Federal, ao estabelecerem o salário mínimo e a gratificação natalina para o benefício previdenciário”.

Desta forma, tanto a complementação do benefício de metade para um salário mínimo, quanto a equiparação da gratificação natalina ao mês de dezembro do respectivo ano, são devidos pela autarquia previdenciária a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, independentemente da existência de lei para regulamentar a matéria.

Note-se que a partir do ano de 1990, cumprindo o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.114/90, a autarquia passou a pagar a gratificação natalina com o mesmo valor pago pelo benefício no mês de dezembro. Porém, nesta época, a autarquia ainda não tinha cumprido as prescrições do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF, ou seja, não havia aumentado o valor dos benefícios de meio para um salário mínimo, o que torna devida a cobrança desta complementação pelo segurado.

No caso da atualização monetária, é pacífico na jurisprudência o cabimento da incidência da correção monetária às dívidas de valor da Fazenda Pública, aqui se incluindo as autarquias e fundações públicas. Tal entendimento, inclusive, está sumulado no Enunciado nº 05 deste TRF - 5ª Região:

“As prestações atrasadas, reconhecidas como devidas pela Administração Pública, devem ser pagas com correção monetária.”

Quanto aos critérios de correção monetária, é pacífico o entendimento segundo o qual não mais se aplica a Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, devendo-se aplicar as prescrições da Lei nº 8.699/81.

Esse o entendimento extraído da Súmula nº 148 do E. STJ:

“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal”.

Com efeito, considerando que a Portaria 714/93 utiliza apenas o IPC e o IRSM como fatores de atualização dos valores em atraso, há, inegavelmente, uma perda real do valor do benefício. Logo, é pertinente a aplicação de vários outros índices, atentando-se para os períodos de vigência dos mesmos.

Assim, de acordo com o Decreto-lei nº 2.286/86, que regulamentou a Lei nº 6.899/81, é cabível a aplicação da OTN até janeiro/1989. A partir de então, deve-se aplicar a BTN, criada pela Medida Provisória nº 57, de 22.05.1989.

Como a referida medida provisória vigorou até janeiro/91 e a matéria é de cunho previdenciário, devem as regras da Lei nº 6.899/81 serem aplicadas até a edição da Lei nº 8.213/91, momento em que se passou a aplicar o INPC (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91) até dezembro de 1992.

Note-se que os expurgos inflacionários do período de março/abril/maio de 1990 e fevereiro de 1991 (84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,05%, respectivamente), devem ser considerados no cálculo da correção monetária, prevalecendo sobre os índices adrede mencionados.

Já a partir de janeiro de 1993, deve-se utilizar o IRSM, que surgiu para substituir o INPC, conforme dispõe o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março de 1994, novo índice passou a vigorar para as matérias previdenciárias, que é a URV, aplicando-o até junho/94, quando foi substituído pelo IPC-r.

É de se ressaltar que a Lei nº 8.880/94 (art. 20, § 5º) instituiu que, antes da conversão em URV, haveria a atualização monetária nos moldes das Leis nºs 8.213/91 e 8.542/92 até o mês de fevereiro, donde se conclui que o IRSM de fevereiro/94, equivalente ao percentual de 39,67%, deve ser utilizado como fator de correção monetária das diferenças em comento, pagas em atraso pela Previdência Social.

Deve-se, ainda, observar as prescrições do art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94, diante das novas previsões legais que advieram, respeitando-se os respectivos tempos de vigência destas leis posteriores.

Diante do atraso do pagamento, deve ser mantida a condenação dos juros moratórios de 0,5% a contar da citação. Ressalve-se, porém, o direito da autarquia de compensar os valores porventura pagos administrativamente.

Por fim, quanto à irresignação do segurado, assiste-lhe razão.

A condenação de honorários advocatícios em que a Fazenda Pública é parte sucumbente, incluindo-se aqui as autarquias e fundações públicas, deve ter por base o art. 20, § 4º, do CPC, tal como o fez o MM. Juiz Federal. Porém, para a fixação do seu *quantum*, deve-se observar os preceitos do § 3º do citado artigo, não podendo, desta forma, ser arbitrados em porcentagem inferior a 10% ou superior a 20% do valor da condenação.

Assim, o valor da verba honorária deve ser fixado em apreciação eqüitativa, nada justificando sua determinação em valor ínfimo. Os honorários advocatícios precisam representar uma justa retribuição ao serviço do patrono, máxime quando, para satisfação do crédito, ainda se faz necessária a execução do jul-

gado e a espera do pagamento via precatório judicial.

Este entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ:

“Processual Civil. Autarquia estadual. Fazenda Pública. Honorários advocatícios. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º.

- Os institutos de previdência dos Estados, por força de sua natureza jurídica de autarquia, estão compreendidos no conceito de Fazenda Pública, sendo-lhes assegurados todos os privilégios processuais daí decorrentes.

- Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, a verba honorária advocatícia deve ser arbitrada segundo os critérios previstos no parágrafo quarto do artigo 20 do Código de Processo Civil, mediante a apreciação equitativa do magistrado e observados os contornos inscritos no parágrafo 3º do referido dispositivo legal.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp. 229813/RS. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. Julg. 23.11.99. Dec. unân. *DJ*, 13.12.1999, p. 192).

Portanto, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação apurado na liquidação da sentença, observando-se a restrição prevista na Súmula 111 do Colendo STJ.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade absoluta e de carência de ação e dou provimento, em parte, à apelação da autarquia e à remessa oficial, para deixar de aplicar a Súmula 71/TFR, aplicando-se, em lugar, a Lei nº 6.899/81 e os diplomas legais posteriores, nos termos do voto, e dou provimento à apelação do autor, para condenar a autarquia previdenciária em honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.035-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Apelante: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DE ALAGOAS
Apelado: ACESSO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
Advogados: DRS. LINDINALVA HELENA BARBOSA TEIXEIRA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Execução fiscal. Legitimidade dos Conselhos Profissionais. Lei 9.649/98. Deferimento de liminar do STF na ADIN 1.717-6. Interesse processual. Incabível a extinção da execução por ser o valor irrisório.

- Com o advento da Lei 9.649/98 que, em seu art. 58, parágrafo 2º, alterou a condição autárquica dos Conselhos Profissionais conferindo-lhes personalidade jurídica de direito privado, seus créditos deixaram de constituir dívida pública, não podendo mais ser cobrados através de execução fiscal, mas sim nos termos do CPC.

- Todavia, em face da decisão liminar proferida pelo STF na ADIN 1.717-6 suspendendo a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/98, os Conselhos Profissionais retornaram, ao menos até a decisão final da ADIN, à sua condição de Autarquia Federal, sendo, portanto, partes legítimas para propositura de execuções fiscais.

- Sendo demonstrado interesse por parte do exeqüente no prosseguimento da ação executória, não há que se falar em ausência do interesse processual e conseqüente extinção do processo por ser o valor irrisório ou insignificante.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 230035-AL em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença do douto Juízo de origem, que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em virtude da ilegitimidade do autor à propositura da execução fiscal e do desinteresse processual, na modalidade utilizada, em razão da inexpressividade econômica do débito.

2. As razões recursais podem ser resumidas na afirmação de que foi equivocada o julgamento do eminente Julgador de primeiro grau ao declarar o apelante parte ilegítima para propor a presente ação, uma vez que é indubitável a titularidade do Conselho sobre crédito ajuizado.

3. Quanto ao fato de o Conselho ter interposto uma execução fiscal, citando, inclusive, na petição inicial, a lei que disciplina tal rito processual, Lei 6.830/80, isto, que se deu em virtude da condição autárquica da apelante à época do ajuizamento da ação, em nada deve prejudicar a admissão e processamento do presente feito, posto que cabe ao julgador, e não à parte, aplicar a lei cabível ao caso concreto.

4. No tocante à ausência de interesse processual invocada na sentença, tendo em vista que o valor ora pleiteado constitui para o apelante fonte ordinária de receita imprescindível à realização de suas atividades, a extinção do feito sob a alegação de

que tal valor é irrisório ou insignificante afronta o direito de o apelante obter a prestação judicial que lhe é devida. Por todo o exposto, requer a modificação da sentença recorrida.

5. Houve decurso do prazo sem a apresentação de contrarrazões.

6. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. A Lei 6.830/80, que regulamenta a execução fiscal, dispõe expressamente em seu art. 1º que *a execução judicial para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

2. À luz do dispositivo legal acima transcrito, era pacífico o entendimento de que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, em guardando natureza jurídica de Autarquia Federal, cobriam seus créditos nos termos do rito de execução fiscal.

3. Todavia, com o advento da Lei 9.649/98, os Conselhos Profissionais passaram a ser dotados de personalidade jurídica de direito privado, sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública (art. 58, parágrafo 2º), e, assim, ao perderem a condição autárquica, seus créditos deixaram de ter caráter de dívida pública, devendo, portanto, ser executados nos termos do Código de Processo Civil.

4. Nada obstante o fato de terem adquirido personalidade jurídica de direito público, a Lei 9.649/98, em seu art. 58, parágrafo 8º, manteve a competência da Justiça Federal para a apreciação das controvérsias envolvendo os referidos Conselhos.

5. Tal preceito normativo provocou grandes discussões acerca de sua constitucionalidade, pois uma vez que a Constituição Federal reservou para si a disposição acerca da competência da Justiça Federal, esta somente poderá ser ampliada ou restringida por emenda constitucional, não podendo prevalecer contra a Carta Magna norma que lhe seja hierarquicamente inferior.

6. Ao apreciar a questão acima mencionada, o STF, a quem

cabe, precipuamente, a guarda da Constituição, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da ADIN 1.717-6, a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/98.

7. Diante deste *decisum*, os Conselhos Profissionais voltaram, ainda que temporariamente, à sua condição de Autarquia Federal, podendo, portanto, valerem-se do rito de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830/80, para a execução de seus créditos, motivo pelo qual voto pela legitimidade do apelante para a proposição da ação de execução fiscal.

8. No que concerne à extinção do feito por falta de interesse processual, em razão da inexpressividade econômica do débito, em se considerando os já citados Conselhos como Autarquias Federais, de fato, tem-se a Lei 9.469/97 que, em seu art. 1º, autoriza os diretores de autarquias a não proporem ações bem como a requererem a extinção das que já estiverem em curso para a cobrança de créditos de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

9. Trata-se, portanto, de mera faculdade conferida às autarquias e demais entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público em atenção ao princípio da economia processual, visando, com isto, evitar a movimentação da máquina estatal para o recebimento de valores que não compensem o custo de sua cobrança.

10. Ressalte-se, mais uma vez, que se trata de uma faculdade que poderá ou não ser utilizada pela parte de acordo com o seu juízo de conveniência, e não de um dispositivo a ser decretado de ofício pelo juiz, principalmente contrariando manifesto interesse do exequente em prosseguir com a cobrança de um montante necessário à manutenção de suas atividades e que, como tal, não há de ser considerado insignificante.

11. Por entender que, no caso em exame, há interesse do apelante no seguimento do feito, não havendo que se falar também em extinção do processo ante a insignificância do valor executado, voto pela anulação da sentença de primeiro grau, devendo o processo voltar ao juízo de origem a fim de que siga os seus trâmites legais.

12. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.110-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
Apelados: LUCIANO FREITAS E SOUZA E OUTRO
Advogados: DRS. ANTÔNIO MARCÍLIO MIRANDA BARROSO E OUTROS (APTE.) E JOSÉ ORLANDO DE MORAES (APDOS.)

EMENTA: Administrativo. Servidor público. Função de Direção Intermediária. Transformação em Função Gratificada. Lei nº 8.216/91. Necessidade de regulamentação. Precedentes do col. STJ.

- A Lei nº 8.216/91, ao transformar as funções de DI em FG, transferiu à Administração o encargo de regulamentar sobre a distribuição e as atribuições das Funções Gratificadas (§ 3º do art. 26).

- Impossibilidade de os servidores ocupantes das antigas DIs serem remunerados pelos valores das novas FGs.

- Precedentes do col. STJ.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de apelação do DNOCS contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara - CE que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Luciano Freitas e Souza e outro, julgou procedente o pedido para condenar o apelante a implantar em folha de pagamento dos autores a gratificação denominada FG, a que fazem jus por força do artigo 26 da Lei 8.216/91.

Em seu recurso, alega, em síntese, que os cargos comissionados de nível médio do Poder Executivo, designados DAI, foram criados através da Lei nº 5.645, de 10.12.70; que, com a edição da Lei nº 8.116, de 13.12.90, foi alterada a nomenclatura, de DAI para DI, bem como o quantitativo dos cargos, mantido o valor remuneratório; que, diferentemente, com o advento da Lei nº 8.216, de 13.08.91, foram extintos os cargos comissionados DI e criadas as Funções Gratificadas - FG, com aumento na remuneração, as quais devem ser ocupadas por servidores efetivos do quadro, na forma dos regimentos internos de cada órgão, através de ato próprio; que, considerando a demanda de tempo para ocorrer tal ajuste administrativo, a Lei nº 8.216/91 autorizou a permanência no quadro dos cargos de DI, até a implantação da nova estrutura, o que, até a presente data, não ocorreu na autarquia apelante.

Nas contra-razões, os apelados argumentam que a Lei nº 8.216/91 foi regulamentada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91; que é inconcebível que a Direção da recorrente mantenha-se, por quase dez anos, sem aprovar regulamento que seria imprescindível para o pagamento aos servidores dos valores correspondentes às funções que ocupam.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão do recorrente foi formulada no sentido de ver reformada sentença que reconheceu o direito dos autores de perceberem a remuneração

das Funções Gratificadas (FG), instituídas pela Lei nº 8.216/91, ao invés da referente aos cargos de Direção Intermediária (DI), já extintos.

A Lei nº 8.216/91, ao extinguir os cargos de Direção Intermediária, criando as Funções Gratificadas - FG, assim dispôs:

“Art. 26. São extintas as funções de Direção Intermediária (DI), de que trata o art. 1º da Lei nº 8.216, de 13 de dezembro de 1990, e criadas 19.280 Funções Gratificadas (FG), sendo:

I - 5.280 FG-1 no valor unitário de Cr\$ 36.583,34 (trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros e trinta e quatro centavos);

II - 6.000 FG-2 no valor unitário de Cr\$ 28.166,67 (vinte e oito mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e sessenta e sete centavos);

III - 8.000 FG-3) no valor unitário de Cr\$ 21.666,67 (vinte e um mil, seiscentos e sessenta e seis cruzeiros e sessenta e sete centavos).

§ 1º - A designação para o exercício da Função Gratificada recairá exclusivamente em servidor ocupante de cargo efetivo do quadro do próprio órgão ou entidade.

§ 2º - O regulamento disporá sobre a distribuição e as atribuições das Funções Gratificadas.

§ 3º - Até que seja aplicado o regulamento, poderão ser mantidos, no interesse da Administração, os atuais ocupantes de Funções de Direção Intermediária, com a remuneração respectiva, reajustada nos termos do art. 1º desta Lei”. (Grifo nosso).

No âmbito desta eg. Corte, a matéria ora em análise ainda é controvertida, havendo os que entendem que não pode a Administração Pública permanecer pagando aos seus servidores exercentes de Funções Gratificadas, oriundas de transformação legal, valores atribuídos pelo desempenho de funções extintas, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Todavia, perfilha o entendimento contrário, que também vem se sedimentando no col. Superior Tribunal de Justiça, de que o ato da Administração de manter os seus servidores ocupantes das extintas funções de DI em seus respectivos cargos e perce-

bendo a remuneração a eles correspondentes, encontra amparo no § 3º do art. 26 da Lei nº 8.216/91, retrotranscrito, de modo que não poderia o Poder Judiciário adentrar no exame do mérito do ato, que se situa dentro da esfera do poder discricionário da Administração.

A exemplo, cito alguns julgados do col. STJ sobre a matéria:

“Administrativo. Servidores do DNOCS ocupantes de Funções Comissionadas transformadas em Gratificadas (FG). Lei nº 8.216/91.

- Encontra-se ao alvedrio do interesse da Administração a manutenção dos servidores do DNOCS ocupantes das extintas funções de confiança de Direção Intermediária (DI), transformadas em Funções Gratificadas (FG) pela Lei nº 8.216/91, em seus respectivos cargos e com a remuneração a eles pertinente até a regulamentação da nova estrutura organizacional.

- Recurso especial conhecido e provido” .

(REsp nº 246450-CE, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* 13.06.2000, p. 00223).

“Administrativo. Servidores do DNOCS ocupantes de DI. Transformação em FG. Lei nº 8.216/91.

1 - Os servidores do DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra as Secas ocupantes de DIs, transformadas em FGs, por força do § 3º do art. 26 da Lei nº 8.216/91, podem continuar ocupando as antigas funções até que seja editado regulamento, dispondo sobre a distribuição e atribuições das novas (FG). Enquanto isso não ocorre, aqueles que, por conveniência da Administração Pública, foram mantidos devem perceber os valores referentes às DIs e não os relativos às FGs.

2 - Recurso especial conhecido”.

(REsp 165579-CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 08.06.98).

Com estas considerações, dou provimento à apelação e à remessa para julgar improcedente o pedido. Inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.827-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: ÂNGELA MARIA MORAES ROCHA
Advogados: DRS. EDNA FERREIRA LIMA E OUTROS (APTE.) E HUMBERTO ALVES QUEZADO E OUTRO (APDA.)

EMENTA: Civil e Processual Civil. Dano moral. Ausência de dilação probatória. Cerceamento de defesa.

- A concessão de indenização por dano moral requer a comprovação da existência do dano e dos fatos ensejadores deste.

- Constitui cerceamento de defesa o deferimento do pedido deduzido na inicial com base unicamente nos fatos narrados pela autora, quando sequer foi apreciado requerimento de dilação probatória formulado pelas partes.

- Sentença anulada para que seja apreciada a solicitação de produção de provas contida nos autos.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou procedente pedido de indenização por danos morais formulado por Ângela Maria Moraes Rocha.

A apelante alega, em síntese, que não há nos autos qualquer prova dos fatos narrados na inicial nem, tampouco, do alegado dano moral. Aduz, ainda, que a existência de portas giratórias, com detector de metais, na entrada de estabelecimentos bancários, consiste em imposição legal, que tem por finalidade a proteção dos próprios usuários e funcionários.

Devidamente intimada, a apelada apresentou contra-razões. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais.

No exame da questão a ser dirimida, verifico que o pedido deduzido na exordial foi deferido com base unicamente nos fatos narrados pela demandante, sem que houvesse oportunidade para produção de provas, embora ambas as partes tenham pugnado, seja na inicial ou na defesa, pela oitiva de testemunha e depoimento pessoal das pessoas envolvidas.

A alegação de danos morais consiste em matéria de fato que deve ser devidamente apurada, sendo inaplicável o art. 330, I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide apenas quando a questão é unicamente de direito ou os fatos nela inseridos são incontroversos.

Ainda que se considere a relação entre o estabelecimento bancário e o cliente como de natureza contratual, prescindindo, portanto, da demonstração da culpa, a indenização apenas pode ser deferida se restar devidamente caracterizado o dano e os fatos ensejadores deste.

Sobre o tema, é sempre válido lembrar a lição do mestre José Aguiar Dias (*in Da Responsabilidade Civil*, vol. I, 10^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107):

“Convém esclarecer, aqui, que todos os casos de responsabilidade civil obedecem a quatro séries de exigências comuns: **a) o dano, que deve ser certo, podendo, entretanto, ser material ou moral; b) e a relação de causalidade, a causal connexion, laço ou relação direta de causa a efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano são seus pressupostos indispensáveis;** c) a força maior e a exclusiva culpa da vítima têm, sobre a ação de responsabilidade civil, precisamente porque suprimem esse laço de causa a efeito, o mesmo efeito preclusivo; d) as autorizações judiciais e administrativa não constituem motivo de exoneração de responsabilidade”. (Grifos acrescidos).

Compulsando os autos, verifico que a demandante requereu a produção de prova testemunhal e o depoimento pessoal do representante legal da demandada (fls. 07). A CEF, em sua defesa, igualmente pugnou pela oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal da autora (fls. 34). Entretanto, tais pleitos não foram sequer examinados pelo MM. Juiz sentenciante.

O art. 130 do CPC estabelece que cabe ao Magistrado, “de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Assim sendo, tendo as partes aduzido os meios com que pretendiam comprovar os fatos narrados na inicial e na defesa, caberia ao Juiz, nos termos do mencionado dispositivo, a análise da necessidade de tais provas para firmar seu convencimento acerca da matéria posta em juízo.

O deferimento do pedido deduzido na inicial, quando se trata de matéria de fato, sem a apreciação do requerimento de dilação probatória, constitui cerceamento de defesa que afronta o disposto na Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV.

Sobre o tema, colaciono julgado desta colenda Corte, da lavra do em. Juiz Petrucio Ferreira (AC 173.423-PB, DJU 02.06.2000, p. 662), cuja ementa se destaca:

“Administrativo. Servidor público. Pagamento de horas extras e adicional noturno. Preliminar de litispendência. Inocorrência. Matéria a depender

de dilação probatória. Produção de provas. Não efetivada. Cerceamento de defesa. Anulação da sentença. Retorno dos autos ao juízo de primeiro grau.

1. Não configurada a identidade do pedido, um dos requisitos da litispendência, não há falar-se na existência da mesma.

2. *In casu*, tratando-se a hipótese dos autos de matéria que diz respeito a pagamento de horas extras e adicional noturno, matérias estas a depender de dilação probatória e tendo restado inadmitido pedido de produção de provas, prematuro se apresenta o julgamento antecipado da lide, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

3. Preliminar rejeitada.

4. Apelação e remessa oficial providas”.

Conferir, ainda, os seguintes arestos: AC 114816/PB, Rel. Juiz Castro Meira, *DJU* 22.09.2000, p. 1064; AC 162005/SE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, *DJU* 28.04.2000, p. 2405 e AC 117788/AL, Rel. Juiz José Maria Lucena, *DJU* 15.05.1998, p. 718.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, declarando a nulidade da sentença, determinando que os autos sejam remetidos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apreciados os pedidos de produção de provas formulados pelas partes.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 244.320-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: TARCÍSIO DE OLIVEIRA DIAS PORTO CARREIRO
Apelada: UNIÃO
Advogado: DR. CLETO ARLINDO DA COSTA ALBUQUERQUE (APTE.)

EMENTA: Administrativo. Portaria que tornou sem efeito a nomeação de candidato que não comparecer para tomar posse no cargo de Agente de Polícia Federal. Prazo que fora

prorrogado. Justificativa apresentada após o transcurso do novo prazo. Inexistência de cerceamento de defesa ou de desvio do devido processo legal. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: O apelante impugna sentença que julgou improcedente pedido de anulação de portaria que tornou sem efeito, por não haver tomado posse no prazo legal, a sua nomeação para o cargo de Agente de Polícia do Departamento de Polícia Federal. Alega, em resumo, que o MM. Juiz Federal desconsiderou o fato de que o autor peticionara à Administração Pública, em defesa de direito legítimo, e que não tomara posse na data marcada por motivo de força maior. Invoca o disposto nos incisos XXXIV, XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal e nos arts. 115 e 153 da Lei 8.112/90.

Contra-razões pelo improvimento.

Dispensei revisão por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A nomeação do apelante se deu em 7 de ja-

neiro de 1997. O Departamento de Polícia Federal deferiu o seu pedido de prorrogação do prazo para tomar posse. Findo o novo prazo, não compareceu, nem apresentou qualquer manifestação, daí a expedição, em 8 de maio seguinte, da Portaria nº 372, que tornou sem efeito o ato administrativo. Naquele mesmo dia, 08.05.1997, era protocolado o requerimento com justificativa para o não comparecimento do candidato para ser empossado no cargo de Agente de Polícia.

Inexistiu, como se vê, qualquer cerceamento de defesa ou desatendimento ao direito de petição. O novo pedido de prorrogação teria que ser encaminhado antes do novo prazo para a posse. E não se justificaria o atraso em função do alegado fato impeditivo – complicação cardiovascular ocorrida com o seu genitor, que sofre de cardiopatia crônica. Primeiro, porque bastaria um telegrama, fax ou carta para envio do pedido à Administração, segundo porque o atestado de fls. 20 refere-se a haver o apelante acompanhado o seu pai, acometido de mal súbito decorrente de taquicardia, a uma consulta médica, em 5 de março de 1997. Ora, o prazo para a posse é de 30 dias, não se justificando a ausência do candidato pelo motivo exposto.

Por tais razões, nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.292-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)
Apelante: MANOEL PAULINO DOS SANTOS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados: DRS. MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA E OUTRO (APTE.) E PEDRO VITOR DE CARVALHO FALCÃO E OUTRO (APDO.)

EMENTA: Processo Civil. Morte do segurado antes de proposta a ação. Perda da capacidade processual. Habilitação dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do feito. - A propositura de ação por pessoa já falecida constitui ato inexistente, inapto para

constituir relação processual válida.
- Diante da inexistência de relação processual, impossível é a concessão de prazo pelo magistrado para que os sucessores se habilitem aos autos, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, inc. IV, do CPC).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Cuida-se de apelação, tempestivamente interposta, contra decisão do MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Paraíba, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

O apelante alega, inicialmente, que postula os expurgos inflacionários não pagos administrativamente, de acordo com a previsão da Portaria 714/93 do MPAS. Alega, também, que o MM. Juiz sentenciante causou prejuízos ao autor, porque deveria ter concedido prazo para emendar a exordial, permitindo a habilitação dos herdeiros do *de cuius* no processo, conforme permite a legislação previdenciária.

A apelada, em suas contra-razões, requer, basicamente, o não conhecimento da apelação interposta, porque seus termos estão dissociados das razões que fundamentaram a decisão impugnada.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): O nascimento com vida confere ao homem personalidade jurídica (art. 4º do Código Civil). Passa, então, a pessoa a ter capacidade jurídica, que é a possibilidade de contrair obrigações e adquirir direitos, conforme previsto no art. 9º do Código Civil.

Esta aptidão civil para o exercício de atos jurídicos materiais confere, de regra, à pessoa a aptidão de participar de relação processual, em nome próprio ou alheio.

Porém, o advento da morte faz cessar a existência da pessoa natural, tal como dispõe o art. 10 do Código Civil. A consequência imediata da morte é a perda da personalidade jurídica do indivíduo e, obviamente, a possibilidade de praticar qualquer ato da vida civil, donde qualquer ato jurídico a ele reputado seria qualificado como inexistente.

Por outro lado, segundo o art. 1.316, inciso II, do Código Civil, o contrato de mandato é personalíssimo, extinguindo-se necessariamente com o falecimento de um dos contratantes. Assim, a morte do segurado também operou a imediata extinção do contrato firmado, perdendo o mandatário (advogado) os poderes de representação.

Por fim, é de se ressaltar que é efeito da morte a instantânea abertura de sucessão, tal como dispõe o art. 1.572 do Código Civil. Assim, falecendo o segurado, a posse e o domínio do seu patrimônio, de logo, transmitem-se aos seus herdeiros legítimos, cabendo a estes a defesa dos direitos e interesses do espólio.

Vê-se, pois, ser impossível ao apelante vir a juízo postular suposto direito seu contra autarquia previdenciária, cabendo tal tarefa aos seus sucessores, em nome próprio.

Neste aspecto, o ingresso dos herdeiros em juízo dar-se-ia de forma simples e rápida, bastando a demonstração da qualidade de sucessores do *de cujus* para terem o direito de postular os resíduos não pagos pela apelada. Assim, desnecessária seria a instauração de inventário ou arrolamento pelos sucessores para a reivindicação dos valores devidos ao *de cujus* pela autarquia previdenciária (art. 112 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 1060, inciso I, do CPC).

Pelo exposto, considerando que a capacidade de atuar em juízo constitui pressuposto de validade do processo, o ingresso de ação por pessoa já falecida constitui vício insanável, diante da impossibilidade de constituição de relação processual válida, cabendo ao juiz, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, conforme prescrição do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Assim voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.631-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: MOACYR RAUPP
Apelado: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogado: DR. ROQUE TELLES FERREIRA (APTE.)

EMENTA: Penal. Processual Penal. Falsidade ideológica (art. 299, CP). Prescrição retroativa. Ocorrência. Extinção da punibilidade.

- Da data do fato-crime até o recebimento da denúncia são decorridos mais de quatro anos, considerando-se a pena estabelecida na sentença (um ano de reclusão), cotejando-a com a do art. 109, V, do CP, para ocorrência da prescrição.

- É de se reconhecer a prescrição retroativa que se consubstancia pela pretensão executória, ao teor do § 1º, art. 110, do Código Penal.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, decla-

rar extinta a punibilidade pela prescrição retroativa e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório, do voto da Juíza Relatora e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA
CANTARELLI – Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: O Ministério Público Federal denunciou Moacyr Raupp como incurso nas penas do arts. 171 e 299 do Código Penal, por falsificar vários DARP's - Documento de Arrecadação de Receitas Previdenciárias em favor da firma Construtora Solar Ltda., falsificação que gerou inadimplência da firma junto à Previdência Social.

Certificada insuficiência de endereço, fls. 163, quando do recebimento da denúncia, veio a ser Moacyr Raupp citado por edital, em seguida, decretada sua revelia.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara-PB, em 3 de novembro de 1995, com esteio jurisprudencial e doutrinário, entendendo que o crime de falsidade ideológica absorveu o outro de estelionato, apenas tentado, condenou o acusado Moacyr Raupp nas penas do art. 299, CP, a um ano de reclusão e 360 dias-multa, sem direito à suspensão condicional da pena, tendo em vista a revelia decretada (fls. 171).

Inconformado, interpôs o acusado recurso, em 07 de maio de 1996, fls. 224/231, alegando em suas razões, preliminarmente: a) a nulidade da citação editalícia e "*os atos a ela posteriores*"; b) a nulidade de sentença por "*falta de requisitos essenciais*". Quanto ao mérito, pede a absolvição do réu por falta de provas ou pelo reconhecimento do crime de estelionato na forma tentada, protestando pela aplicação dos permissíveis legais, em benefício do réu, na apreciação da nova tipificação penal.

Contra-razões do Ministério Público Federal, fls. 235 dizendo que o recorrente em suas razões nada trouxe digno de nota com referência aos fatos e que o Juiz proferiu a sentença, anali-

sando cuidadosamente a matéria, concluindo pela condenação do Acusado.

Distribuído inicialmente ao e. Juiz Francisco Falcão, foi redistribuído em 04.03.97, por permuta de Turmas, ao e. Juiz José Maria Lucena. Novamente redistribuído veio o processo ao e. Juiz Francisco Falcão em 22 de junho de 1999. Chega-me, por sucessão, em 18 de fevereiro de 2000.

O douto Procurador Regional Federal, Benedito Izidro da Silva, em seu parecer de fls. 449/453, opina, em preliminar, pela anulação do edital de citação e os demais atos subseqüentes, no mérito, pela improcedência do recurso, mantida a sentença do MM. Juiz *a quo*.

É o relatório.

Ao eminente Juiz Revisor.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Já é pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive o desta Corte, de que o reconhecimento da prescrição deve ser feito de ofício. Assim também retrata o *caput* do art. 61 do CPP.

A parte apelante levanta uma preliminar de nulidade de citação quando diz:

“Oferecida a denúncia contra o apelante, a Secretaria do Juízo (fls. 163) expediu a certidão, *verbis*: ‘Certifico que, verificando os autos, constatei que o acusado Moacyr Raupp deixou de ser intimado no endereço constante na denúncia, S.Q.S 306, Bloco A, apto. 306 (na fase do inquérito policial), em razão de sua qualificação indireta (fls. 126) pela autoridade policial. Dou fé. João Pessoa, 14 de junho de 1994’.

À vista do certificado, através do despacho de fls. 164, o MM. Juiz, após receber a denúncia, decretou a prisão preventiva do réu e determinou a sua citação editalícia.

Indubitavelmente, a citação editalícia do réu, o decreto de sua revelia e o de sua prisão preventiva são nulos de pleno direito.

O art. 361 do Código de Processo Penal dispõe que 'se o réu não foi encontrado, será citado por edital com prazo de 15 dias'.

Por ser medida excepcionalíssima, a citação por edital somente é válida quando a máquina judiciária houver esgotado todos os meios para a localização do réu.

É de sabença primária que a citação por edital é medida excepcional no chamamento do acusado a juízo, haja vista que a pessoal - real - é a que atende com exatidão a garantia constitucional da ampla defesa e ao direito natural, donde a conclusão de que a citação por editais só se justifica quando completamente exauridos os meios disponíveis à localização pessoal do réu, conforme assim reiteradamente têm decidido os nossos Tribunais Superiores, a saber:

'O direito fundamental da pessoa humana, de saber-se processada criminalmente, não pode ser preterido pela própria Justiça, que deve diligenciar no sentido de localizar o acusado para a convocação por todos os modos e atendo para todos os elementos de que disponha para tanto'. (*JTACrimSP* 67/114).

No mesmo sentido: *RTJ* 103/445, *RT's* 586/403, 581/385, 575/471, 573/489, 572/395, 542/419, 512/377 etc.

Sobre o tema, Júlio Fahini Murabete (*sic*), em sua obra *Código de Processo Penal Interpretado*, com bastante propriedade, anota:

'Como a citação é uma das mais importantes garantias processuais para a ampla defesa, porque é através dela que o acusado toma conhecimento da imputação que lhe é feita, deve ser realizada apenas quando se esgotarem todos os meios possíveis para a efetivação do chamamento pessoal. A prova de que o réu não foi encontrado é a certidão lavrada pelo oficial de justiça encarregado da execução do mandato de citação pessoal que o considera 'em lugar

incerto e não sabido'. É nula, pois, a citação, 'quando não for exarada tal certidão. Resultando incerteza quanto a estar o citando em lugar ignorado diante de uma certidão omissa, lacônica, incompleta, não se justifica a citação por edital, que deve ser considerada nula'.

E de observar, Eméritos Julgadores, que o apelante possui endereço certo nos autos, tanto assim que foi declinado na denúncia: '... residente e domiciliado na S.Q.S. 306, Bloco A, apto. 306, Brasília-DF ...'

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser nula a citação editalícia, quando não precedida por citação pessoal.

.....
Mas, não é somente isto, Eminentes Julgadores, a autoridade policial fez expedir a Carta Precatória para oitava (*sic*) do apelante na cidade de Brasília.

Entretanto, temerariamente, sem aguardar a devolução da sobredita Carta Precatória, qualificou indiretamente o apelante, dando-o como estando em lugar incerto e não sabido (fls. 124). Na verdade, a autoridade policial baseou no *tellex* nº 37/93 para a qualificação indireta do apelante, quando este expediente fala na impossibilidade do seu cumprimento, dada a não localização do réu.

É de se concluir que sequer no inquérito policial há provas das diligências (*sic*) efetuadas pela polícia para intimação do réu para depor na fase inquisitorial.

Relevante salientar que, nos relatórios juntados pelo Dr. Delegado de Polícia, o apelante fora ouvido nos inquéritos em que foi indiciado. Donde se conclui o açoitamento da autoridade policial em incriminar o réu e prejudicá-lo sobremaneira. Levando o Juízo de Primeira Instância a grandes equívocos, com malsinado prejuízo à defesa do apelante.

Foi da mais cômoda citação editalícia!
Na verdade, o réu tem endereço certo nos autos. Possui família e bens de raiz na cidade de Brasília, conforme é do conhecimento dos policiais lotados na Superintendência da Polícia Federal em Brasília, já que efetuaram outras diligências e outros contatos junto ao apelante, sendo amplamente conhecida a exata localização da residência do mesmo.
O processo está eivado de nulidade insanável, devendo ser declarada nula a citação do réu e os atos a ela posteriores”. (Fls. 225/229).

A douta Procuradoria Regional Federal concorda e tece considerações sobre esta preliminar, trazendo a doutrina, citando Damásio de Jesus e Ada Pellegrini Grinover, concluindo: “*Constatado o vício apontado, e, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominante, inclusive da corte máxima, opinamos em preliminar pela anulação do ato citatório e demais atos subseqüentes*”. Reconheço a preliminar de nulidade de citação.

Já é pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive o desta Corte, de que o reconhecimento da prescrição deve ser feito de ofício. Assim também retrata o *caput* do art. 61 do CPP. Damásio E. de Jesus, *in Prescrição Penal*, Ed. Saraiva, 1994, p. 160, assim aborda o tema: “Retornando o sistema penal, na reforma de 1984, ao regime da prescrição da pretensão punitiva, a prescrição retroativa impede o exame do mérito. Assim, havendo recurso da defesa, o princípio retroativo impede o seu exame”.

Por conseguinte, passo à análise da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, sem apreciar o exame do mérito do recurso interposto.

O fato-crime ocorreu em 13 de janeiro de 1989, fls. 34. A denúncia contida na inicial de fls. foi recebida em 15 de junho de 1994. A sentença (fls. 215) condenou o réu a um ano de reclusão mais a multa, com o trânsito em julgado para a acusação. Assim diz o art. 110, § 1º, do Código Penal:

“Art. 110. A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada”.

Cotejando-se a pena aplicada pelo MM. Juiz *a quo* (humano) e o art. 109, V, do Código Penal, vê-se que já decorreram mais de quatro anos.

Assim, da data do fato-crime até o recebimento da denúncia, são decorridos mais de quatro anos, reconhecendo-se a prescrição que se consubstancia pela pretensão executória, nos moldes do art. 110, § 1º, do CP.

Busquemos a jurisprudência encontrada no Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

“Penal. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade.

1 - Tendo a decisão condenatória transitado em julgado para a acusação, tendo sido a pena aplicada na espécie inferior a 4 (quatro) anos e tendo transcorrido mais de 8 (oito) anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, deve a prescrição da pretensão punitiva, ocorrida na forma prevista no art. 109, *caput*, e inciso IV, combinado com os §§ 1º e 2º do art. 110, todos do Código Penal, ser declarada de **ofício**, conforme dispõe o art. 61 do CPP, extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.
2 - O reconhecimento da prescrição, assim levado a efeito, exclui o exame de outras preliminares e do mérito

3. Prejudicada a apelação. Decisão unânime”.
(ACR 23234-3/PE. Rel. Juiz Rogério Carvalho. DJU 03.12.98, p. 197).

Também, na ementa da 1ª Turma deste Tribunal:

“Penal. Processual Penal. Apropriação indébita. Art. 168 do Código Penal. Extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Art. 110, parágrafos 1º e 2º, ambos do CP.

- Fixada a pena em um ano e um mês de reclusão, consuma-se a prescrição em quatro anos.
- Extinção da punibilidade em face da prescri-

ção retroativa. Denúncia recebida em 02.03.95.
- Prejudicada a apelação da parte ré. Decisão unânime”.

(ACR 2073-PE. Rel. Juiz Castro Meira. DJU 16.04.99, p. 602).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º, c/c o art. 109, inciso V, do Código Penal, e julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.961-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: VALENTIN SOTO OLMOS
Advogado: DR. GILBERTO MARQUES LEAL (APDO.)

EMENTA: Penal. Fixação da pena. Pena-base no mínimo legal. Atenuante genérica. Impossibilidade de redução para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado.

- Fixada a pena-base no mínimo estabelecido pela lei, é descabida a incidência de atenuante genérica, de modo a ensejar a redução da pena aquém do previsto na norma incriminadora.

- Hipótese em que o órgão a quo aplicou a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, mesmo tendo fixado a pena-base no mínimo indicado no preceito sancionatório.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Juiz

Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que pas-
sam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão que julgou procedente a ação penal ajuizada contra Valentin Soto Olmos, condenando-o à pena de três anos de reclusão, em regime fechado, bem como no pagamento de noventa dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

O apelante alega, em síntese, com supedâneo em interpretação doutrinária e jurisprudencial, que, tendo o MM. Juiz sentenciante fixado a pena-base no mínimo legal, não poderia fazer incidir a circunstância atenuante de confissão espontânea, inserida no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Sustenta, ainda, que a aplicação da referida atenuante é descabida, em se tratando de prisão em flagrante.

Em suas contra-razões, o apelado pugna pela manutenção da decisão monocrática, ressaltando a máxima de que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não faz.

Oficiando como *custos legis*, nesta Instância, a ilustre representante do *Parquet* ofertou parecer, em que opina pelo provimento do recurso.

Redistribuídos os autos a este Magistrado, lancei o presente relatório, determinando a remessa do processo ao eminente Revisor, com a brevidade necessária, pois cuida-se de réu preso, tudo nos termos no art. 222 do Regimento Interno desta Casa.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A questão aqui devolvida é restrita ao exame do cabimento da aplicação de atenuantes

genéricas, quando já fixada a pena-base no seu mínimo legal.

Valentin Soto Olmos foi condenado à pena de três anos de reclusão, em regime fechado, bem como no pagamento de noventa dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, *verbis*:

“Fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão (art. 12, Lei nº 6.368/76). Em seguida, verifico a existência de circunstância atenuante da pena - 12 (doze) meses - em razão da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, CPB). Após, aplico ao presente caso o acréscimo de idênticos 12 (doze) meses (art. 18, I, Lei nº 6.368/76), como causa de aumento da pena (tráfico para o exterior). Este procedimento segue orientação descrita no art. 68, CPB. Logo, torno a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, com o seu cumprimento integral em regime FECHADO (§ 1º, art. 2º, Lei nº 8.072/90), em estabelecimento adequado. Além disto, determino-lhe o pagamento de 90 (noventa) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo por dia, corrigido nos termos do § 2º, art. 49, CPB, devendo ser recolhida no prazo do art. 50, CPB (dez dias depois de transitada em julgado a sentença). (...)”

Ao fixar a pena pelo tráfico de drogas, o órgão *a quo* aplicou a atenuante cabível ao caso concreto e reduziu a pena abaixo do mínimo legal previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.

Este, no entanto, não é o procedimento adotado, majoritariamente, pelas nossas cortes e doutrina gabaritada.

Júlio Fabbrini Mirabete, em sua festejada obra *Código Penal Interpretado*, Atlas, São Paulo, 1999, p. 387, ao comentar questão símile, arrimado em farta jurisprudência, pontifica:

“(...) Uma característica fundamental das circunstâncias atenuantes e agravantes, segundo jurisprudência dominante, é a de que não podem elas servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo”.

Outro não é o entendimento do preclaro doutrinador Damásio

E. de Jesus, externado em artigo publicado pela edição de setembro/2000 da Revista *Consulex*, pp. 58/59, intitulado “Atenuantes genéricas e fixação da pena”:

“Quando fixada no grau mais baixo na primeira fase, as circunstâncias atenuantes não podem trazer a pena aquém do mínimo abstrato. (...) A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, de admitir-se também, por coerência, que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria ‘golpe mortal’ ao princípio da legalidade das penas. (...)”.

A Suprema Corte e o colendo STJ já tiveram oportunidade de se pronunciar reiteradas vezes, no mesmo sentido, acerca da questão, sendo válido destacar os seguintes julgados:

“Pena. Circunstância legal. Menoridade. Limite. - A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (STF, HC 73924-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *in DJU* 20.09.96, p. 34537).

“Recurso especial. Penal. Fixação da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Circunstâncias atenuantes. Aplicação. Impossibilidade.

1. Os limites abstratos da pena do crime se impõem às circunstâncias legais que, assim, não podem conduzir a pena prisional aquém do mínimo, nem além do máximo legal.

2. Recurso conhecido, mas improvido”.

(STJ, 6ª Turma, REsp 178.493-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *in DJU* 23.10.2000. p. 202).

Confira-se também: TRF-5ª, 3ª T. ACR 1996-SE, Rel. Juiz Ubaldo Ataíde, j. 15.02.99; TRF-5ª, 1ª T, ACR 1725-PE, Rel. Juiz Ridalvo Costa, j. 14.12.99: *JTACrimSP*, 84:266; *TJSP*, *JTJ*, 165:343.

Dessa forma, constato que, pelo fundamento já analisado, a sentença atacada merece reparo, restando prejudicada a análise do outro argumento trazido na apelação.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para desconsiderar a atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do

Código Penal Brasileiro, ficando a pena concretizada em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado. Mantida a pena de multa correspondente.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.155-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante: JOSÉ ROOSEVELT DA COSTA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogada: DRA. JACINTA DE FÁTIMA COUTINHO MOURA (APTE.)

EMENTA: Penal. Roubo qualificado. Art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB. Emprego de arma e concurso de pessoas. Pedido de progressão de regime.

- Materialidade e autoria do fato amplamente verificadas diante das provas constantes dos autos.

- Emprego ostensivo de arma de fogo, hábil a configurar a qualificadora prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

- Não descaracteriza o concurso de pessoas para fins de agravamento de pena com base na qualificadora tipificada no § 2º, inciso II, do art. 157, do CPB, a particularidade de ser um dos agentes menor inimputável.

- Apelação a que se nega provimento.

- Perfeitos ambos os requisitos - objetivo e subjetivo - à progressão de regime carcerário, impõe-se o deferimento de pedido formulado nesse sentido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal

da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação cível e deferir o pedido de progressão de regime carcerário do apelante, nos termos do voto anexo, que passa a integrar o presente julgamento.

Recife, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
– Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de apelação criminal contra sentença que julgou procedente a denúncia, condenando o réu à pena privativa de liberdade de sete anos de reclusão, por ter o mesmo infringido o artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal.

O apelante, em suas razões, requereu a total reforma da sentença, para absolver o réu por falta de provas.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal, sendo distribuídos ao M.D. Relator originário.

A M.D. Procuradora da República, em seu parecer às fls. opinou pelo improvimento da apelação e, às fls. 255/262, pelo deferimento do pedido de progressão do regime carcerário formulado pelo réu.

Vieram-me estes autos conclusos por redistribuição.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Foi o apelante condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, cumulada com pena de 84 dias-multa, à base de 1/20 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática de fato delituoso tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

De acordo com o narrado na denúncia, o acusado, em concurso com o menor R. J. S. N., assaltou a Agência dos Correios e Telégrafos situada na Rua Praça Jardim, nº 12, Centro, na cidade de Garanhuns, Pernambuco. Na presença de cerca de vinte

peessoas, rendeu o vigilante, subtraindo sua arma e, dirigindo-se aos caixas, roubou R\$ 1.188,15 (mil, cento e oitenta e oito reais e quinze centavos), conforme levantamento realizado na própria agência vítima do desfalque.

A materialidade e a autoria do delito estão fartamente comprovadas, à vista do que dos autos consta. Os depoimentos das testemunhas de acusação, tanto na esfera policial (fls. 13/21), como em Juízo (fls. 172/174), mostraram-se convergentes, pelo que descreveram o fato com semelhança de detalhes. A seu turno, as testemunhas arroladas pela defesa, ouvidas às fls. 151/152, em nada acrescentaram à perquirição da verdade material, sendo uníssono entre eles o pouco conhecimento que possuíam a respeito do réu.

O menor R. J. S. N. foi interrogado às fls. 42, momento em que confirmou a co-autoria do ora apelante, nos seguintes termos:

“(...) que, neste ato, confessa novamente ter assaltado a Agência dos CORREIOS de Garanhuns da Praça Jardim, fato ocorrido no dia 19.09.96, de onde roubou R\$ 400,00 em espécie e o revólver do vigilante; que, no assalto citado, estava com o declarante um outro assaltante chamado “Elivelton”, cujo nome verdadeira é José Roosevelt da Silva; que, Elivelton rendeu o vigilante e o declarante o desarmou; que, Elivelton retirou os R\$ 400,00 dos dois primeiros caixas, sendo que o último caixa não foi assaltado: que, o declarante ficou com R\$ 200,00 e o Elivelton com o restante (...)” (*sic*).

O acusado, em momento algum, negou o ocorrência do fato na forma como foi narrado na exordial, contestando unicamente o valor da subtração, supostamente a maior do que o apontado. Interessante a transcrição de trecho do seu interrogatório perante a Polícia Civil, acostado às fls. 27/28 dos presentes autos, integralmente ratificado no Departamento de Polícia Federal (fls. 50/51), o que passo a fazer:

“Que, afirma o interrogado ter assaltado no dia 19 de setembro do corrente ano, juntamente com o colega “R. J. S. N.” vulgo “R. CAÇADOR”, a Agência dos Correios e Telégrafos desta cidade de Garanhuns-PE, agência esta loca-

lizada à Praça Jardim nº 12, centro; que, alega o interrogando que por volta das 10:00 h, aproximadamente, quando encontrava-se no parque desta cidade conhecido como 'Parque do Pau Pombo', combinou com seu citado colega "R." todos detalhes do roubo, assim se dirigiram à denominada agência; que, lá chegaram por volta das 10:20 h, onde o declarante invadiu anunciando o 'assalto'; que, rendeu o vigilante colocando a arma, digo, apontando a arma em sua direção, tendo o seu colega "R." tomado a arma do mesmo; que, então alega o interrogando que "R." ficou fazendo a segurança enquanto o mesmo se dirigiu para os caixas, retirando todo o dinheiro possível (...). (Sic) (Abreviações não constantes do original).

No mesmo sentido, pronunciou-se em Juízo:

"(...) realmente no dia 19.09.1996 no horário apontado na denúncia o interrogando encontrava-se na cidade de Garanhuns-PE, praticando o assalto de que trata a denúncia, precisamente na Agência dos Correios e Telégrafos, localizada na Praça Jardim, 12, Centro, naquele Município; que o referido assalto foi praticado pelo interrogando juntamente com o menor de 17 anos chamado Robson José do Nascimento, vulgo "Caçador", e ainda um outro parceiro que o interrogando conhece apenas pelo nome de Cícero; que os fatos relatados na peça de denúncia aconteceram realmente como ali consta dito, exceto quanto ao valor do roubo praticado que foi apenas de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) e não R\$ 1.188,15 (hum mil, cento e oitenta e oito reais e quinze centavos), referidos na peça da denúncia (...). (Sic) (fls. 101).

Foi o réu José Roosevelt da Costa denunciado e condenado pela prática do crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal Brasileiro, em sua forma qualificada nos incisos I e II do § 2º. Assim se encontra tipificado o referido delito:

“Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º. (...)

§ 2º. A pena aumenta-se de um terço até a metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há concurso de duas ou mais pessoas;
(...)”

Foram duas as qualificadoras suscitadas pelo M.D. denunciante e acolhidas pela MM. Juíza de Primeira Instância, o que é permitido, segundo entendimento predominante da Jurisprudência pátria. O aumento da pena, entre um terço e metade, é justamente aferido tomando-se como base a quantidade de circunstâncias presentes dentre as elencadas nos incisos do parágrafo segundo. Assim se pronuncia o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à referida matéria, *verbis*:

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Dosimetria. Pena-base no mínimo. Valoração de majorantes. Legalidade. Execução. Regime prisional mais gravoso impropriamente fundamentado. Condenado não reincidente. Direito ao regime semi-aberto. Ordem parcialmente concedida.

1. Não se reconhece ilegalidade na exasperação da reprimenda em função da consideração de duas majorantes - concurso de agentes e emprego de arma de fogo - eis que, tratando-se de causas especiais de aumento de pena, admite-se a dupla valoração e a exasperação e até a metade, nos termos da previsão legal.

(...)”

(STJ, Quinta Turma, HC 10115/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.10.1999, publ. DJ22.11.1999, p. 00171).

As circunstâncias qualificadoras apontadas na denúncia e

tidas como procedentes na sentença recorrida dizem respeito ao uso de arma e à ação em concurso de pessoas. No que tange à primeira, as duas armas utilizadas, a portada pelo acusado e a subtraída do Agente de Segurança, foram ostensivamente utilizadas pelo acusado e pelo menor R. J. S. N., intimidando as pessoas presentes no local do crime. Justifica-se, diante disso, o agravamento da pena.

Questão mais complexa diz respeito à efetiva ocorrência do concurso de pessoas, tendo em vista que um dos co-autores era, à época do delito, menor de dezoito anos. Tal matéria, no entanto, encontra-se pacificada, hoje entendendo-se que os inimputáveis, a despeito de não serem processados criminalmente, integram o número de agentes para fins de configuração do concurso. Desta feita, o roubo praticado por duas pessoas, mesmo sendo uma inimputável, será apenada de forma mais gravosa com base no § 2º, inciso II, do art. 157, do Código Penal. Nesse sentido, posicionam-se os Tribunais Pátrios, conforme se verifica de trechos dos seguintes julgados:

“Furto - Roubo - Crime continuado - Qualificadora - Arma de brinquedo - Perícia - Concurso de pessoas – Inimputabilidade.

Admissível a figura do crime continuado entre os delitos de furto e roubo, porque são espécies de um mesmo gênero. A réplica de arma de fogo pode qualificar o roubo e dispensa exame pericial de eficiência, bastando que a utilização do simulacro seja hábil ao desiderato almejado pelo agente, qual seja, o de intimidar a vítima.

Para o reconhecimento do concurso de pessoas é indiferente que um dos comparsas seja inimputável, bastando a pluralidade de agentes, em adesão de vontades direcionadas à obtenção de um mesmo resultado”. (RJTAMG 76/77 p. 535) (grifo ausente no original).

“O concurso de duas ou mais pessoas também qualifica o roubo, dada a maior periculosidade dos agentes, que se unem para a prática do crime, dificultando a defesa da vítima. **Não importa que um dos agentes seja inimputável**

(RT 685/336) ou que apenas um pratique o ato executório do crime”.¹

Diante do aqui exposto, irrepreensível a sentença proferida no Juízo monocrático, devendo ser mantida a condenação na forma em que foi fixada. Nego, pois, provimento à apelação criminal interposta.

Quanto ao pedido de progressão de regime formulado pelo acusado, de fato, tendo em vista a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos a ele imposta e remontando o início de sua prisão provisória a 01.11.1996, já cumpriu o requerente mais de 1/6 (um sexto) de seu total, requisito objetivo ao deferimento de pedido nesse sentido (art. 112 da Lei de Execuções Penais). Por sua vez, o seu comportamento carcerário também recomenda a progressão, não constando do respectivo assentamento prisional registro de punição disciplinar até então (fls. 241v). Igualmente perfeito, portanto, o segundo e último requisito listado pelo art. 112 da Lei nº 7.210/84, defiro o pedido de progressão formulado pelo réu.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.313-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA DE AZEVEDO, UBIRATAN DA ROCHA LIMA JÚNIOR E VANDELSON LIMA DE CARVALHO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Advogados: DRS. FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (APTES.)

EMENTA: Penal. Processual Penal. Concussão. Quadrilha. Crime plurissubjetivo. Denúncia. Narração genérica. Inexistência de nulidade. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Gravação de conversa pessoal sem autorização judicial. Prova lícita. Fragilidade dos testemunhos da defesa. Impossibilida-

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, 16ª ed., São Paulo: 2000, v. 2, p. 241.

de de condenação pelo crime de quadrilha. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade da prova obtida por gravação fonográfica, vencido nessa parte o Exmo. Sr. Juiz Petrucio Ferreira e, à unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares. No mérito, por maioria, dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 15 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuidam os presentes autos de recursos de apelação interpostos por André Luiz Nogueira de Azevedo, Ubiratan da Rocha Lima Júnior e Vandelson Lima de Carvalho, ante sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, que os condenou pela prática dos ilícitos tipificados nos artigos 288 e 316, c/c 69 e 71 do Código Penal.

Alegam, em resumo, que a sentença é nula, já que teria se lastreado em denúncia inepta, porquanto a mesma não teria contemplado o detalhamento da conduta de cada apelante nos fatos delituosos. Defendem que o reconhecimento dos apelantes como participantes do crime teria ocorrido sem obediência aos princípios legais. Sustentam que é imprestável a prova obtida com a gravação de conversas particulares, sem que tenha havido prévia autorização judicial e que a prova incriminatória colhida no inquérito policial não tem o condão de autorizar sentença

condenatória. Pugnam ainda pelas suas absolvições, já que o Magistrado sentenciante não teria considerado as provas testemunhais da defesa e por faltar número mínimo exigido pela lei para a condenação no tipo descrito no artigo 288 do Código Penal. Pedem, por fim, a reforma da sentença, já que a pena não teria sido individualizada e nem levados em consideração os bons antecedentes dos réus para a gradação da reprimenda.

Com contra-razões pela confirmação da sentença vieram os autos.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Em preliminar, guerreia-se pela inépcia da denúncia por não ter havido o detalhamento da conduta de cada partícipe nos fatos ilícitos. Nesse particular, a lei procurou assegurar a possibilidade de ampla defesa aos cidadãos, garantindo a ciência da prática a si atribuída. No caso presente, assegurou-se a possibilidade do exercício da ampla defesa dos acusados, já que houve descrição completa da prática ilícita, indicando modo, tempo, lugar e nome dos participantes. Dessa forma, não é inepta a denúncia por não descrever, em detalhes minuciosos, a participação de cada um dos acusados. Esse também é o entendimento das três Turmas desta Corte, como se lê a seguir:

“(TRF5) *Habeas Corpus* nº 00989/CE. Turma: 03. Julgamento: 09.09.1999. Publicação: 01.10.1999. Fonte: *DJ*, p.: 000966. Rip: 9905124314.

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Tortura. Denúncia genérica. Nulidade. Inexistência. Princípio do Promotor Natural. Indeferimento de perguntas formuladas pela testemunha. Ausência de prejuízo às partes e de relevância do fato no deslinde da causa. Ordem denegada.

1. A denúncia deve descrever os fatos delituosos o mais minudentemente possível. Como peça que inicia a ação penal, busca delimitar os fatos para que seja possível ao magistrado discernir quanto à existência de *fumus boni juris*

da autoria e da materialidade do crime.

2. Não há que se falar, no caso em tela, de inépcia da denúncia. Apesar de não esmiuçar, uma a uma, as condutas de cada agente, descreve, com riqueza de detalhes, a ocorrência do evento morte, a data e o lugar em que foi cometido o homicídio, assim também como a presença dos denunciados nas diligências policiais e, posteriormente, nas dependências da Polícia Federal.

3. Não há que se confundir o “ofício” do Ministério Público com a “titularidade” em uma determinada vara. No que tange ao Ministério Público Federal, não há por que se falar em titulares ou substitutos, mas em procuradores que atuam em determinada unidade, não havendo qualquer ofensa ao princípio do Promotor Natural o simples fato de diversos membros atuarem na mesma causa.

4. Deve-se entender o princípio do Promotor Natural como aquele que se dirige a não permitir a substituição imotivada dos membros do Ministério Público, dando azo a elucubrações da existência de ingerências políticas ou hierárquicas próprias dos regimes de exceção. No caso dos autos, constata-se que não há um procurador especificamente designado para substituir, mas a atuação, correta, de vários membros daquele órgão de defesa da cidadania em uma mesma causa.

5. O indeferimento à pergunta formulada pela defesa não acarreta qualquer prejuízo, de modo a obstar a decretação de nulidade, em face do princípio, adotado pelo nosso Código Penal, do *pas de nullité sans grief*.

6. Improcedentes as assertivas de que não existe justa causa para o prosseguimento da ação penal. Constitui-se, em verdade, a conduta do paciente, pelo menos em tese, em fato típico e antijurídico, e que, somente por ocasião da instrução e por intermédio dela, poderá ser per-

quirida de forma a permitir um juízo positivo ou negativo de plausibilidade.

7. Ordem de *habeas corpus* denegada. Decisão unânime”.

“(TRF5) Apelação Criminal nº 01446/CE. Turma: 02. Julgamento: 09.09.1997. Publicação: 07.11.1997. Fonte: *DJ*, p.: 094681. Rip: 9505329687.

Penal e Processual Penal. Inépcia da denúncia. Crime de desobediência. Decisão judicial trabalhista. Interpretação razoável do seu alcance. Secretário Municipal. Piso salarial proporcional à carga horária.

1. Apesar da denúncia ter sido formulada de forma sucinta, não se destacando pela precisão no detalhamento dos fatos ali narrados, considerando que descreve em que consistiu, basicamente, a conduta ilícita supostamente praticada pelo acusado, preencheu os requisitos legalmente impostos, motivo pelo qual deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da peça inicial acusatória.

2. Não ficou caracterizada a desobediência à ordem judicial expedida pelo Juízo Trabalhista, à medida em que o acusado, Secretário Municipal, procurou conferir à dita ordem uma interpretação razoável, compatível mesmo com o ordenamento jurídico, após ter colhido o pronunciamento da Procuradoria Municipal.

3. O Secretário Municipal não tem poderes suficientes para efetuar a implantação em questão, nos moldes pretendidos, em face da limitação orçamentária e considerando que caberia ao Prefeito o aludido cumprimento, devendo ser destacado, inclusive, que um dos reclamantes presta serviços junto a outra Secretaria.

4. Não ficou configurado o manifesto propósito de descumprir a ordem judicial, e sim a intenção de interpretá-la de modo consentâneo com o ordenamento jurídico, como reclamado do

administrador público responsável e ciente de seu relevante papel funcional.

5. Apelação provida. Decisão unânime”.

(TRF5) *Habeas Corpus* nº 000306/CE. Turma: 01. Julgamento: 07.10.1993. Publicação: 18.03.1994. Fonte: *DJ*, p.: 010683. Rip: 9305249930.

Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal.

I - Não é inepta a denúncia que, mesmo sucinta, expõe o fato criminoso de modo suficiente a permitir defesa eficaz.

II - ‘O trancamento da ação penal constitui acontecimento excepcional, ocorrente apenas quando o fato narrado na denúncia é atípico, ou quando afastável, de plano, a responsabilidade criminal do paciente’.

III - Exame aprofundado de prova. Impossibilidade na via estreita do *habeas corpus*. Decisão unânime”.

Quanto ao reconhecimento dos apelantes como partícipes das práticas criminosas, verifica-se nos autos que ele se deu não só por meio de fotografias, mas também pessoalmente e por mais de uma testemunha. Além disso, não foi a sentença baseada exclusivamente nas provas testemunhais, houve um conjunto probatório harmônico e robusto, inclusive com prova pericial, que conduziu os apelantes à condenação.

A gravação de conversas entre as vítimas e os perpetradores da concussão, feita sem o conhecimento destes e sem ordem judicial, não se constitui prova ilícita como argumentado pelos apelantes. Ao contrário, constitui meio idôneo para a legítima defesa das vítimas. Esse o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 74.678-1/SP, ocasião em que o Ministro Moreira Alves assim se pronunciou:

“(…)

Para a demonstração de que prova desse modo produzida, independentemente de autorização judicial, é lícita, basta considerar que, nos países em que a legislação prevê o crime de viola-

ção da intimidade, inexistente a conduta típica se houver causa excludente da antijuridicidade da ação. Assim, na Alemanha, o § 298 do Código Penal, na redação da Lei de 22.12.67, introduziu, para a proteção da intimidade das pessoas, o crime de abuso da gravação e da interceptação de som por aparelhos (*Missbrauch von Tonaufnahmeund Abhörgeräten*), sendo que deixa de haver esse crime se ocorre em favor do acusado qualquer das causas de exclusão da ilicitude, como - e a observação é de Peter-Preisendanz (Strafgesetzbuch, 27ª ed., § 298, p. 520, J Schweitzer Verlag, Berlin, 1971) - 'a legítima defesa, por exemplo, para o impedimento de uma extorsão ou de outro fato delituoso' (*Notwehr, z. B. zur Verhinderung einer drohenden Expressung oder anderen Straftat*). No mesmo sentido, Welzl (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., § 45, III, p. 338, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969). Aliás, foi apoiado neste último autor que Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de Direito Penal, Parte Especial - arts. 121 a 212, nº 276, p. 255, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1983*), aludindo ao crime de violação de intimidade em fórmula ampla previsto no art. 161 do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, salientou que 'excluir-se-ia a antijuridicidade da ação, se houvesse legítima defesa ou outra causa de exclusão da ilicitude. Seria o caso de quem gravasse subrepticamente a exigência de quem pratica extorsão (Welzei, 45; III)'.

Estando, portanto, afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de conseqüência, lícita e, também, conseqüentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição ('são

inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos’) com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, V, da Carta Magna).
(...)”

Quanto aos depoimentos das testemunhas de defesa, esses não se prestaram a afastar as imputações apontadas contra os apelantes. Nos depoimentos vê-se apenas um conjunto de afirmações no sentido de: saber dos fatos apenas pela imprensa, ou de não saber nada que desabone a conduta dos apelantes e outras declarações desta escol. Nada que se apresente suficiente para afastar a firmeza das provas incriminatórias constantes dos autos. Apenas um depoimento contraditaria os testemunhos da acusação, porém, sua versão caiu por terra com a apresentação das outras provas dos autos, notadamente a prova pericial realizada na gravação da conversa dos apelantes com as vítimas.

A sentença recorrida não se fundamentou exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial. A condenação dos apelantes arrimou-se em todas as provas coligidas durante a fase investigatória e na instrução criminal, incluindo-se a inquirição de testemunhas e interrogatórios, não padecendo, assim, de qualquer nulidade.

Em relação ao número mínimo de partícipes para a tipificação no art. 288 do Código Penal, verifica-se, *in casu*, que realmente houve a participação de, pelo menos, quatro policiais federais na prática da concussão, como sobejamente provado. A circunstância de ter havido a condenação de apenas três participantes, deveu-se ao fato de não ter sido possível a identificação positiva de outros, o que não tem o condão de simplesmente apagar a ocorrência criminosa.

A esse respeito esclarece o MM. Juiz sentenciante às fls. 980/981:

“(...)”

Vale ressaltar que a circunstância de apenas três dos acusados estarem sendo condenados pela prática do crime de quadrilha, não afasta a tipicidade deste delito. O crime de quadrilha, consubstanciado no artigo 288 do Código Penal, exige para sua configuração a associação

estável de quatro pessoas, unidas com a vontade dirigida para o fim especial de cometer crimes. As testemunhas foram unânimes em afirmar que foram quatro policiais que participaram das infrações descritas na denúncia. O fato deste processo só identificar três dos policiais federais envolvidos não quer dizer que inexistiu a presença deste quarto elemento.

(...)"

A Procuradoria Regional da República também se pronunciou a esse respeito às fls. 1056:

"Se é verdade que nem todos os denunciados chegaram a ser condenados, restou, entretanto, perfeitamente demonstrada a participação de, pelo menos, quatro agentes da Polícia Federal nos fatos criminosos, sendo certo também que a associação criminosa se mostrava estável, permanente e voltada para a prática reiterada de crimes, tal como expressamente previsto no *caput* do artigo 288 do Código Penal. Além disso, como bem aduziu o Juiz monocrático, a impossibilidade de ser identificado esse quarto elemento não obsta o reconhecimento do número de agentes exigido (TJSP, *RJTJSP* 691334), o que leva à procedência da condenação no tocante ao crime de formação de quadrilha.

(...)

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, mesmo em caso de extinção da punibilidade de um dos agentes, permanece a tipificação no crime de quadrilha ou bando, como visto a seguir:

"Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* (EC nº 22/99). Quadrilha ou bando. Composição. Exame de provas.

I - O número de integrantes exigido para compor o delito de quadrilha deve ser apurado em relação à meta optada, sendo irrelevante a posterior extinção da punibilidade por morte de um dos agentes.

II - O *habeas corpus* não é o instrumento adequado para se alcançar apreciação calcada no detalhado cotejo do material cognitivo. *Writ denegado*".

(HC 9440 SP; j. 03.02.2000; DJ 28.02.2000; Rel Min. Felix Fischer).

Os apelantes procederam de comum acordo e identidade de propósito, como não poderia deixar de ser, levando-se em consideração a prática de que são acusados. Dessa forma, nos crimes de autoria coletiva, como no caso, as penas serão, via de regra, assemelhadas. Não existe nulidade na sentença por apenar os partícipes dessa maneira.

Nesse sentido, correto o pronunciamento da Procuradoria Regional da República, que assim se manifestou:

"(...)

Por último, as condutas dos réus foram assemelhadas, todas graves, pelo que correta a aplicação de penas semelhantes, o que sequer pôde ser rebatido pelos recorrentes, já que preferiram eles sustentar a tese improcedente, diga-se de passagem, de negativa de autoria. Justamente por isso, de mãos atadas, ficaram impossibilitados de demonstrar em que a participação nos ilícitos foi distinta, com relação a um e outro denunciado, com o que cai por terra mais um dos argumentos defendidos no recurso ora respondido, aqui, na tentativa de reduzir a pena imposta.

(...)

Na fixação da dosimetria da pena, o juiz deve observar os preceitos insculpidos no artigo 59 do Código Penal, que assim dispõe:

"CAPÍTULO III - DA APLICAÇÃO DA PENA

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e

prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”.

A esse respeito, Julio Fabbrini Mirabete, em *Código Penal Interpretado*, ed. Atlas, 1999, p. 325, assim leciona:

“Trata o art. 59, *caput*, e seus incisos I e II, da fixação da pena-base como primeira etapa da aplicação da pena privativa de liberdade, ou seja, a da pena-base entre os limites da sanção fixados abstratamente na lei penal, determinando que seja ela estabelecida conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime. Sendo a culpabilidade do agente a base fundamental para a individualização da sanção a ser aplicada ao caso concreto, a reprovabilidade de sua conduta deve ser aferida para afixação da pena-base. Refere-se, portanto, o *caput* do art. 59 às circunstâncias, chamadas de judiciais pela doutrina, que são os fatores dessa fixação”.

Uma simples leitura da sentença, notadamente às fls. 981/984, vê-se, muito claramente, que o Juiz sentenciante observou todos os requisitos do artigo 59 do Código Penal, não podendo ficar adstrito aos aspectos que os apelantes entendem ser mais favoráveis a eles.

O cumprimento inicial da pena deve observar os preceitos colacionados no artigo 33 do Código Penal, que assim dispõe:

SEÇÃO I - DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Reclusão e detenção

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regi-

me fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

O legislador ao redacionar esse artigo utilizando “poderá”, procurou conferir ao julgador a oportunidade de adequar o cumprimento da pena à realidade do caso que examina. Não se pode querer aplicar essa faculdade como se fora um imperativo legal. Também nesse ponto, não merece reparo a sentença.

A conduta dos apelantes espelha perfeitamente os delitos nos quais foram condenados, presentes todos os seus requisitos como demonstrado à fatura de provas, de sorte que deve ser mantida a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto à pena pecuniária.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento aos apelos.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.614-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: MUNICÍPIO DE TABULEIRO DO NORTE
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogados: DRS. AZIZ MANUEL FARIAS JEREISSATI (APTE.) E EDUARDO ROCHA DIAS E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Mandado de segurança. Constitucional. Fundo de participação dos Municípios. Bloqueio de recursos. Legitimidade. Precedentes.

- De acordo com a nova redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 3/93 ao artigo 160 da Constituição Federal, podem a União e os Estados condicionar a liberação de recursos do FPM ao pagamento de seus créditos e de suas autarquias.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 26 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O caso é de mandado de segurança impetrado pelo Município de Tabuleiro do Norte contra atos do Superintendente e do Chefe da Divisão de Arrecadação e Fiscalização do INSS e do

Secretário do Tesouro Nacional, visando ao desbloqueamento de recursos do Fundo de Participação dos Municípios a ele destinado.

O douto Juiz *a quo* denegou a segurança, ao fundamento de que a Constituição, em seu art. 160 modificado pela Emenda Constitucional nº 03/93, permite o condicionamento de entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios ao pagamento de débitos com autarquias, não podendo o Juiz declarar inconstitucional norma estabelecida na própria Carta Magna, e, ainda, que o impetrante não comprovou de plano a regularização de seu débito com o INSS.

Inconformado, apelou o impetrante alegando a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03/93 que alterou o texto da Carta Magna em seu art. 160, possibilitando o bloqueio de recursos devidos ao impetrante, quando este estiver em débito com autarquias. Alega que estar-se-ia, assim, infringindo o princípio do devido processo legal, estabelecido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, dado que um credor não pode cobrar e expropriar ele mesmo o seu débito, assumindo o papel do Poder Judiciário na resolução de litígios.

Em suas contra-razões, o INSS alega que não existe qualquer afronta à Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 03/93, já que esta apenas ampliou o alcance do art. 160, possibilitando também às autarquias o condicionamento da entrega de recursos à satisfação de seus débitos. Ressalta, ainda, que o impetrante, ao longo da ação, não provou estar em dia com o parcelamento de sua dívida.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): A presente impetração visa ao desbloqueio de parcelas de recursos do Fundo de Participação dos Municípios, FPM, que foram retidas pela Secretaria do Tesouro Nacional, em decorrência do atraso no pagamento das prestações do parcelamento efetuado entre a Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte, Ceará, e o INSS, referente a débitos por contribuições previdenciárias.

Alega o impetrante, na inicial, que a autoridade tida como coatora, com base na Portaria Interministerial nº 428/92 e nos

artigos 56 e 57 da Lei nº 8.212/91, feriu o artigo 160 da Constituição Federal, segundo o qual somente a União poderia reter recursos condicionando-os ao pagamento dos seus créditos, não podendo estendê-los aos débitos para com as autarquias.

Com base no artigo 160, com a alteração dada pela EC nº 3/93, o douto Juiz denegou a segurança, à míngua de suporte constitucional.

O Município apelante insiste na inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93, ao entendimento de que esta feriu o artigo 5º, LIV, tido como cláusula pétrea da Carta Magna, trazendo à colação decisório do egrégio STF, segundo o qual é possível ser declarada a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03, por ter sido emanada do constituinte derivado.

A jurisprudência é farta no entendimento de que é legal e legítimo o bloqueio de recursos do FPM, condicionando-o à quitação de débitos para com as autarquias, como dispõe o artigo 160 da Constituição Federal com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 03/93.

Confira-se entre diversos julgados:

“EMENTA: Constitucional e Processual Civil. Ação cautelar. Fundo de participação dos Municípios (FPM). Bloqueio. Emenda Constitucional nº 03, de 17.03.93. Parágrafo único do artigo 160 da CF/88. Ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

1. A Emenda Constitucional nº 03, de 17.03.93, alterou a redação do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal de 1988, para permitir que a União possa condicionar a entrega dos recursos de qualquer natureza referidos na Seção VI, do Capítulo I, do Título II, da Carta Magna, aos Municípios, ao pagamento dos seus créditos, inclusive os de suas autarquias.

2. Bloqueio de recursos do Fundo de Participação pertencentes ao Município-Autor, em razão da existência de débitos deste para com a Previdência Social. Legalidade e legitimidade da medida.

3. Ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

4. Remessa oficial improvida”.

(REO 108076-PE, julg. 20.02.97, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, 3ª Turma, TRF 5ª Região).

“EMENTA: Mandado de segurança. Portaria Interministerial nº 428, de 22.05.92, baixada pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento e pelo Ministro da Previdência Social. Ato de efeitos concretos. Cabimento.

Constitucional. Fundo de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Entrega de recursos condicionada ao pagamento de créditos a autarquia previdenciária. Constituição, art. 160, alterado pela EC nº 3/93.

I – A Portaria Interministerial nº 428, de 22.05.92, consubstancia ato de efeitos concretos, sendo cabível mandado de segurança para impugná-la.

II – A extinção das quotas do Fundo de Participação, enquanto não atendidos os débitos do Município para com a Autarquia Previdenciária Federal, encontra apoio no art. 160 da Constituição Federal, com a alteração que lhe foi introduzida pela EC nº 3/93.

III – Mandado de segurança denegado”.

(MS 3847-DF, julg. 13.02.96, Primeira Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, STJ, pub. 04.03.96, p. 05329).

É de se ressaltar ainda que o Município apelante não comprovou estar em dia com a pagamento das prestações do parcelamento efetuado com a autarquia previdenciária, razão do bloqueio das parcelas do FPM.

É oportuno transcrever parte da doutra sentença recorrida, que passa a fazer parte do presente julgado:

“15. Sem dúvida que o INSS, como diz o impetrante, poderia ter cobrado seu crédito através de processo de execução. Todavia, é a própria Constituição Federal que, após a EC 3/93, autoriza que a União condicione a entrega dos recursos aos Municípios ao pagamento por eles de seus débitos para com ela (União), Estados e suas autarquias. E, conforme mostra o INSS,

os seus créditos já existem porque já inscritos como dívida ativa, não se cogitando de que o mesmo ainda esteja sendo discutido, conforme mostrou em suas informações.

18. Portanto, com inteira razão o MPF, Dr. Geraldo Assunção Tavares, em seu bem fundamentado parecer de fls. 133/35, quando opina pela denegação da segurança, *verbis*:

“Todo o arrazoado constante neste *writ*, expendido pelo impetrante, é no sentido de provar que o ato da autoridade impetrada de bloquear o Fundo de Participação violou os dispositivos dos artigos 159, 160, 5º, LIV e XXXII, da Constituição Federal.

Tenho por certo que há um equívoco por parte do impetrante, já que ele, estando em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social, esta autarquia, por força da Emenda Constitucional nº 03/93, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 160, também pode reter recursos destinados aos Municípios, o que, na verdade, certamente o impetrante não era sabedor da emenda que recebera a nossa Carta Magna.

Ora, Exa., em sendo constitucional que o INSS possa reter os recursos conferidos ao Município, havendo débito deste para com aquele, e, no caso em exame, ficou demonstrada esta dívida por parte do impetrante, concluo que os artigos da Constituição invocados pelo Município não foram violados, até porque não há hierarquia de uma norma constitucional sobre outra”.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.158-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: AFONSO MARIA DE LIGORIO DO NASCIMENTO
Advogados: DRS. ANTÔNIA NEUMA DIAS VASCONCELOS E OUTROS (APTE.) E ADRIANO GUEDES CARLOS DIAS E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. FGTS. Saque por necessidade grave e premente. Possibilidade. Direito à saúde. Art. 6º, CF/88.

- Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam rejeitada.

- Inexiste dispositivo legal que proíba o saque do FGTS em casos de necessidade grave e premente.

- O art. 6º da Constituição Federal combinado com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil autoriza o saque do FTGS em caso de doença.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Afonso Maria de Ligorio do Nascimento requereu, mediante a interposição do presente mandado de segurança, a liberação do saldo da sua conta do FGTS a fim de custear as despesas da doença grave e crônica de que fora acometido: cirrose hepática.

O impetrante era contínuo da Companhia Energética do Ceará - COELCE, tendo seu contrato de trabalho rescindido em 1993. Em razão da doença não tem mais condições físicas de trabalhar e consumiu todos os recursos de que dispunha, tendo, inclusive, que recorrer aos seus genitores, os quais também já não suportam os altos custos para seu tratamento de saúde.

O mandado de segurança em debate é de março de 1995 e coube ao então Juiz Geraldo Apoliano Dias a concessão da liminar mediante despacho, do qual transcrevo o seguinte trecho:

“O Tribunal Regional Federal da Quinta Região - voto condutor do Juiz Hugo de Brito Machado - não hesitou em confirmar decisão proferida pelo perillustre Juiz Napoleão Nunes Maia Filho em situação em tudo a esta assemelhada”.

A CEF mais uma vez não permitiu o saque. Às fls. 22/23 foi lavrado novo despacho fixando um prazo de quarenta e oito horas para o cumprimento da decisão judicial.

Parecer favorável do Ministério Público às fls. 34/36.

Ao final, o MM. Juiz concedeu a segurança pleiteada.

Inconformada, a CEF interpôs, tempestivamente, duas apelações, cujas razões podem ser assim resumidas: preliminarmente, argúi a impropriedade da via processual eleita, a inépcia da petição inicial, a ilegitimidade passiva *ad causam* e litisconsórcio passivo necessário; no mérito, afirma que saque do saldo do FGTS por motivo de doença grave não está contemplado nas hipóteses previstas na legislação pertinente, de modo a restar impossível tal ato.

Subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por força de distribuição.

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Não me parece inadequada a via processual eleita. O argumento da CEF de que a via correta é a administrativa falece no momento em que o impetrante tem sua pretensão denegada pela Administração, de sorte a não lhe restar outra medida, senão a de recorrer às instâncias judiciais, o que é garantido pelo princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

O mandado de segurança, outrossim, é instrumento apropriado para o caso, haja vista que a CEF, como ela própria admite, somente permitiria o saque mediante ordem judicial. Quanto à alegação de inépcia da petição inicial, tenho-a por descabida. O CPC, em seu art. 295, parágrafo único, prevê de forma taxativa as hipóteses em que uma peça vestibular poderia ser considerada inepta. No caso em apreço, não vislumbro a ocorrência de nenhuma delas.

Igualmente, a preliminar levantada acerca de ilegitimidade passiva ad *causam* não merece acolhimento. Ora, não há como se confundir ato de gestão com ato de aplicação; atividade de órgão de direção com atividade de órgão de execução. Aqui não se discute ato da competência do Ministério da Ação Social, mas ato da competência da CEF, como executora ou aplicadora das normas pertinentes ao FGTS, mesmo que executando ordens de órgão diverso. Não existe litisconsórcio necessário entre o executor da ação e o órgão normatizador, pelo que não há que se falar em legitimidade da União Federal para ser parte na presente demanda.

Deveras, como bem salientou o MM. Juiz singular e conforme o argüido pela CEF, o art. 20 da Lei nº 8.036/90, alterada pela Lei nº 8.678, é omissa quanto à hipótese de saque do saldo do FGTS em razão de necessidade grave e premente, excetuando-se o caso de ocorrência de câncer. Na lide em apreço, essa necessidade materializa-se na forma de uma doença - cirrose hepática - da qual padece o ora apelado.

Não obstante a falta de previsão legal específica que permita o saque em tal caso, não se pode olvidar que a Constituição Federal, em seu art. 6º, garante expressamente o direito à saúde. Assim, ao caso em tela, pode-se perfeitamente aplicar a previsão constitucional, de modo a liberar o saque da conta fundiária

do impetrante, a fim de resguardar-lhe a saúde.

Ademais, a própria apelante, em suas razões, afirma, com base no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o magistrado deve fazer uma exegese social da norma. Tem toda razão, tanto que não há nada mais lógico para atender a um fim social do que liberar a importância referente ao saldo do FGTS do apelado para garantir o seu tratamento de saúde e, conseqüentemente, a sua vida.

Não é de outra forma que esta Corte tem-se pronunciado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. FGTS. Saque por motivo de saúde.

1. Sendo o direito à saúde assegurado pelo art. 6º da CF/88 e aplicando-se o disposto no art. 5º da LICC onde determina que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, não há como denegar-se pedido de liberação do FGTS, por motivo de saúde, face à inexistência de dispositivo legal que autorize.

2. Apelação improvida”.

(AMS nº 54055/CE, Rel. Convocado Juiz Élio Wanderley de Siqueira Filho, 2ª Turma, 05.12.1997).

Diante do exposto, nego provimento ao apelo e mantenho *in totum* o disposto na r. decisão monocrática.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.862-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelantes: JOÃO SUASSUNA E OUTROS
Apelada: FUNDAÇÃO JOAQUIM NABUCO - FUNDAJ
Advogados: DRS. FERNANDO ANTÔNIO MONTEIRO
GONÇALVES E OUTROS (APTES.) E
MANOEL C. DE ALBUQUERQUE SÁ NETTO
E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Administrativo. Gratificação especial intitulada 14º salário, instituída na vigên-

cia do regime celetista. Impossibilidade de manutenção no regime estatutário.

- Com o advento da Lei 8.112/90 foi extinto o antigo regime celetista, sendo os servidores das fundações públicas incorporados ao Regime Jurídico Único.

- Impossibilidade de manutenção simultânea de vantagens de regimes diversos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de mandado de segurança impetrado por João Suassuna e outros contra ato do Presidente da FUNDAJ - Fundação Joaquim Nabuco que suspendeu o pagamento da gratificação especial instituída pela Resolução Normativa nº 05/75 do CNPq.

O MM. Juiz sentenciante, acolhendo o parecer ministerial, denegou a segurança, ao entendimento de que as vantagens concedidas quando integrantes do regime celetista são incompatíveis com o regime instituído pela Lei 8.112/90.

Inconformados, apelam os impetrantes, pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento de que com a redistribuição dos apelantes do CNPq para a FUNDAJ, esta assumiu todos os direitos e deveres preexistentes àquela redistribuição, inclusive a gratificação especial denominada 14º salário.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Insurgem-se os apelantes contra sentença da lavra do MM. Juiz da 1ª Vara de Pernambuco, Dr. Roberto Wanderley Nogueira, que denegou a segurança, ao fundamento de que a gratificação especial que recebiam enquanto celetistas era incompatível com as vantagens estabelecidas pelo Regime Jurídico Único.

É de se observar, inicialmente, que a dita gratificação especial, conhecida como 14º salário, foi instituída através da Resolução Normativa nº 05, de 09.07.75, nos seguintes termos:

“Art. 1º - Conceder aos servidores do CNPq regidos pela CLT uma Gratificação Especial, correspondente ao salário-base percebido na época do pagamento.

§ 1º - A Gratificação Especial será devida a cada ano de serviço e paga quando da entrada do servidor em férias, ou no mês de dezembro.

§ 2º - Da Gratificação Especial, além dos descontos legais pertinentes, serão deduzidos todos os eventuais débitos que o empregado tiver com a Fundação”.

Os apelantes, quando da instituição da referida gratificação, pertenciam ao quadro da CNPq, sendo posteriormente integrados à FUNDAJ, ainda como celetistas, e, com o advento da Lei 8.112/90, tornaram-se servidores públicos federais, no regime estatutário.

A Constituição Federal instituiu o Regime Jurídico Único para todos os servidores civis da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, desta forma extinguiu o regime celetista anteriormente utilizado em certas instituições.

Assim sendo, o art. 243 da Lei 8.112/90, que disciplina o Regime Jurídico Único, estabeleceu:

“Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei 1.711, de 28 de outu-

bro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”.

Observo que a Lei 8.112/90, em seu art. 61, contemplou apenas duas espécies de gratificação, quais sejam: a gratificação pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento e a gratificação natalina. Desta forma, não há possibilidade de reconhecer gratificação não contemplada pelo novo regime, como o caso dos autos.

Entendo que, como houve mudança de regime de celetista para estatutário, não se pode admitir a manutenção de quaisquer institutos referentes ao antigo regime, o que resultaria na existência concomitante dos dois regimes, com a aplicação condicionada ao interesse e conveniência do servidor.

A respeito da matéria, esta eg. 3ª Turma já se posicionou, conforme se depreende do acórdão transcrito :

“Administrativo. Servidores da LBA. Antigos celetistas. Restabelecimento de vantagem percebida antes da instituição do Regime Jurídico Único. Impossibilidade.

1. Improcede o pedido de restabelecimento da “gratificação de antiguidade”, percebida pelos servidores da extinta LBA antes do advento do Regime Jurídico Único, haja vista que constitui vantagem pertinente ao regime celetista.

2. A Lei 8.112, de 1990, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais, determinou expressamente a submissão dos antigos celetistas ao novo regime (estatutário), descabendo cogitar-se da manutenção de institutos relacionados ao regime celetista e estranhos ao regime institucional.

3. Não se poderia admitir a existência concomitante de dois regimes, ou de um regime mitigado, o que, inclusive, violaria o dispositivo constitucional (artigo 39, *caput*, da Carta

Magna) que determina a instituição de um Regime Jurídico Único.

4. Impossibilidade de restabelecimento da “gratificação de antiguidade”, a uma, porque os servidores públicos federais somente têm direito à percepção das vantagens indicadas no Regime Jurídico Único, e a duas, porque foi a aludida vantagem (que correspondia a um adicional por tempo de serviço) expressamente substituída pelos anuênios- (artigo 244 da Lei 8.112/90).

5. Apelação e remessa oficial providas”.

(AC 80.926-CE, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, julg. à unan. em 08.05.97).

Com estas considerações, nego provimento à apelação, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.622-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO
ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: MUNICÍPIO DE MACEIÓ
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advogados: DRS. ROSA CÂNDIDA DE MELO (APTE.) E
ANDRÉ FALCÃO DE MELO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Mandado de segurança. Competência. Empresa pública federal e Município. Seguro obrigatório. Estacionamentos. Estabelecimento bancário. Uso gratuito. Lei municipal.

- A Justiça Federal é competente para dirimir controvérsias entre empresa pública federal e ente municipal.

- É claro o texto de lei municipal que determina a realização de seguro obrigatório para os estabelecimentos comerciais que cobrem pelo uso do seu estacionamento, ficando dispensados dessa obrigação os estabele-

cimentos bancários que tiverem pátio de estacionamento de uso gratuito.
- Apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE
CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de apelação de sentença em ação mandamental contra ato de agente fiscal municipal que determinou a paralisação das atividades da Caixa Econômica Federal, caso não apresentasse até 04.06.96 a apólice de seguro pertinente ao estacionamento dos clientes de sua agência Farol. Alega a CEF a incompetência legislativa do Município para regular sobre seguros, razão pela qual requer o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.416/95 e do Decreto nº 5.405/95 do mesmo município.

O ilustre Juiz Federal concedeu a segurança, não sob a fundamentação argüida pela impetrante, mas por constatar que a própria legislação municipal atacada determina o seguro obrigatório apenas para os estabelecimentos que cobrem pelo uso do estacionamento, excetuando a essa regra os *shopping centers*, as lojas de departamento e os supermercados, que, mesmo possuindo estacionamento gratuito, devem fazer o seguro para os veículos. Portanto, não incluiu os estabelecimentos bancários que não cobrem por seus estacionamentos como exceção à regra seguro obrigatório.

Irresignado com a decisão, apela o Município, ratificando

os termos das informações prestadas pela autoridade coatora, onde aduz, como preliminar, a incompetência absoluta do Juízo *a quo*; no mérito, defende a legalidade da sua exigência ante a competência municipal de promover adequado ordenamento territorial do solo urbano.

Contra-razões apresentadas.

Devidamente processado o recurso e também por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal e a mim foram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): O Município de Maceió argúi a preliminar de incompetência do Juízo Federal para dirimir a presente controvérsia, entretanto, tal alegativa não procede, vez que a Caixa Econômica é uma empresa pública federal, tendo a Justiça Federal como competente para as causas onde exista interesse seu, pois assim determina o art. 109, I, da Constituição Federal.

No mérito, cuida-se de questão de fácil deslinde, vez que se trata de aplicação direta de lei municipal ao caso concreto. De forma bastante clara e lógica, o ilustre Juiz Federal dirimiu a controvérsia, cujos irreprocháveis fundamentos serão por mim seguidos.

Tem-se que a Caixa Econômica Federal fundamentou o seu pleito na incompetência legislativa do Município no que diz respeito à regulamentação de seguro, entretanto, lei que obriga estacionamentos a fazerem seguro contra roubos e furtos de carros não invade competência da União ou do Banco Central, pois não se estaria legislando sobre o instituto jurídico seguro.

No caso em tela, a procedência do pedido provém da aplicação pura e simples da própria legislação municipal, apontada como inconstitucional pela impetrante, vez que o art. 1º e os seus §§ 1º e 2º do Decreto nº 5.405/95 prelecionam:

“Art. 1º. Os estacionamentos de *Shopping Centers*, Lojas de Departamentos, Supermercados e de empresas que operam ou dispõem de área ou local destinado a estaciona-

mento, no âmbito do Município de Maceió, cujo número de vagas seja superior a 50 (cinquenta) veículos, ficam obrigados a celebrar Contrato de Seguro contra Roubo e Furto dos automóveis ali estacionados.

Parágrafo Primeiro - Consideram-se como empresas exploradoras de estacionamento todas aquelas que cobram dos usuários pelo estacionamento de veículos em área interna ou externa, pública ou privada, mesmo que esta não seja sua atividade principal, excetuadas as entidades com fins filantrópicos.

Parágrafo Segundo - Os *Shopping Centers*, Lojas de Departamento e Supermercados ficam obrigados ao cumprimento deste Decreto, independentemente da circunstância de cobrarem ou não pelo estacionamento, salvo o estacionamento que a Prefeitura da Cidade de Maceió e outros órgãos públicos mantenham para seus servidores”.

Com efeito, vê-se que a própria legislação municipal fez do fator cobrança do estacionamento como essencial ao surgimento da obrigação para com o Município; contudo, no presente caso, trata-se de estacionamento cuja utilização se dá a título gratuito.

Também as exceções ao fator cobrança, expressas na norma municipal, não alcançariam o caso, vez que se trata de estabelecimento bancário, não elencado como empresa, com estacionamento gratuito, sujeita ao seguro, pois a obrigação decorre da natureza da empresa.

Logo, conclui-se que a Caixa Econômica Federal não está obrigada a cumprir a determinação da lei municipal, pois não se inclui entre os seus destinatários.

Não vislumbro, pois, eiva de ilegalidade na referida sentença, que enseje sua modificação, razão por que nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.222-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Apelante: NEIDE GONÇALVES REGO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
- INSS
Advogados: DRS. FRANCISCO PIRES BRAGA FILHO (APTE.) E ROSIMAR DE BARROS SOARES E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Constitucional e Previdenciário. Pensão por morte. Redução do valor. Ato unilateral da Administração. Afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

- Mandado de segurança ajuizado em feito a que seja garantido à impetrante o direito de perceber seu benefício de pensão por morte sem a redução imposta na esfera administrativa.

- A Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, LIV) estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

- O fato de não ter sido instaurado o regular procedimento administrativo, com a observância do devido processo legal, já é suficiente para a suspensão do ato aguilhoado, posto que o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, assegura o direito à ampla defesa em processo judicial ou administrativo.

- Qualquer que seja o ato a ser praticado, seja no âmbito administrativo ou judicial, se importar em alteração ou supressão de estipêndios, não prescinde da observância ao devido processo legal e ao contraditório, assegurando aos beneficiários a possibilidade do exercício da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Neide Gonçalves Rego ajuizou o presente mandado de segurança contra ato do Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social em Pernambuco, ao fito de continuar a receber o benefício de pensão por morte sem a redução imposta na esfera administrativa.

Alegou a impetrante que: (a) descontado o Imposto de Renda, o seu benefício vinha sendo percebido no valor de R\$ 5.730,87 (cinco mil, setecentos e trinta reais e oitenta e sete centavos), quando, abruptamente, passou a ser percebido no de R\$ 2.897,50 (dois mil, oitocentos e noventa e sete reais e cinqüenta centavos); (b) foi informada de que o seu benefício corresponderia à cifra de R\$ 4.004,28 (quatro mil e quatro reais e vinte e oito centavos), sendo que, logo após a redução, a prestação do benefício passou a ser paga no valor de R\$ 2.897,50 em virtude de se estar deduzindo a quantia que teria sido paga a maior; (c) tal redução violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no Texto Constitucional.

Nas informações, a autoridade dita coactora sustentou que: (a) por haver o benefício sido instituído por ex-combatente (que, na atividade, exercia a função de Prático da Barra), é reajustado de modo que corresponda ao salário integral que o *de cujos* receberia se vivo e em atividade estivesse, mediante a aplicação de índices fornecidos pelo sindicato da classe; (b) os Fiscais da Pre-

vidência constataram, após a fiscalização junto ao sindicato respectivo, que este vinha incluindo, nas informações prestadas ao INSS, índices de reajustes destinados exclusivamente aos trabalhadores em atividade, ocasionando, assim, o pagamento da pensão em valor superior ao efetivamente devido; (c) “tratando-se de pensão de ex-combatente, somente os reajustes e vantagens que passem a integrar, para todos os efeitos legais, o salário dos que estão em atividade, é que devem ser repassados aos inativos e pensionistas”.

Parecer do *Parquet* Federal às fls. 21/22.

O ilustre Juiz monocrático denegou a segurança (sentença de fls. 45/47).

Inconformada, a impetrante desafiou a presente apelação, reiterando, basicamente, as teses colacionadas à inicial.

Contra-razões às fls. 55/58.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Penso merecer reforma a r. decisão monocrática.

Afirma a impetrante que não se poderia reduzir o valor do seu benefício de pensão, sem que lhe fosse facultado o exercício da garantia estatuída no inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna, o qual assegura o exercício do contraditório e da ampla defesa. Importa saber, conseqüentemente, se o ato farpeado – a redução dos estímulos da impetrante – poderia subsistir, face à ausência de instauração de procedimento administrativo.

Penso, fazendo averbar a costumeira vênua aos entedimentos dissonantes, que não, pois o simples fato de não ter sido instaurado o procedimento administrativo pertinente e nem, muito menos, de garantir à impetrante a possibilidade de exercer a ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, com a homenagem de estilo ao devido processo legal, já é suficiente para justificar a suspensão do ato aguilhoado.

E é por isso que me animo a reformar a r. decisão *a quo*, haja vista restar caracterizada a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LV e LIV, da CF/88).

Observe-se que não há notícia nos autos de se haver instaurado o devido procedimento administrativo, o qual seria indispensável para a suspensão dos valores subtraídos abruptamente da pensão da impetrante.

Assim sendo, a redução *sub examine* derivou de ato administrativo, unilateral, sem que fosse assegurada à impetrante a faculdade de exercitar o seu direito de defesa.

Com isso, afrontou-se, é extreme de dúvidas, o disposto no artigo 5º, LIV, da CF/88, que enuncia: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É consabido que qualquer que seja o ato administrativo que importe em supressão ou alteração de vantagem, reclama, sempre, a observância estrita do devido processo legal e do contraditório, tal como constitucionalmente concebidos (a afirmativa é válida, inclusive em relação aos casos em que a vantagem, *per fas et nefas*, esteja mesmo a ser indevidamente paga).

Matéria em tudo a esta assemelhada, por sinal, já havia merecido, faço registrar, a apreciação desta colenda Terceira Turma (cf. EDAC nº 98.229-CE – disponho da íntegra do julgado).

Do voto da lavra do eminente Juiz Ridalvo Costa, destaco os seguintes excertos:

“... Aliás, a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos só pode ser contrariada mediante demonstração da irregularidade e motivação do ato revisor, tudo através do devido processo legal, em que se assegure ao interessado o direito de, ao acompanhar todo o procedimento e apresentar argumentos contrários à tese revisora, inclusive a produção de prova, se necessário.

A jurisprudência deste Tribunal já se solidificou nesse sentido, seja na hipótese de cancelamento do benefício, seja na de alteração da forma de cálculo de alguma vantagem que o integra:

‘Constitucional. Administrativo. Previdenciário. Alteração de benefício. Devido processo legal.

- O cancelamento e a redução de benefícios previdenciários encontram necessária intermediação de tramitação em que

se ofereça aos prejudicados ampla defesa e contraditório, de sorte a realizar o comando estabelecido no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

(...)'.

(AC nº 50.675-PE, 1ª Turma, Rel. Juiz Castro Meira, julg. em 29.08.96)

'Administrativo. Constitucional. Cancelamento de benefício. Inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- O art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente, consagra o direito à ampla defesa em processo judicial ou administrativo.

- Para a obtenção de uma justa e legal atuação administrativa, especialmente quando envolver direito já reconhecido da parte, deverão estar presentes os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal'.

(AC nº 92.905-PE, 2ª Turma, Rel. Juiz Araken Mariz, julg. em 03.09.96).

Finalmente, convém esclarecer que o reconhecimento do direito ao devido processo legal não assegura a manutenção do benefício de forma irregular, caso isso seja por ela apurado, mas tão-somente a garantia de defesa e do contraditório da parte envolvida, princípios cuja não observância invalida por inteiro o ato administrativo..." (transcrição servil).

É certo, repito, que a Administração não tem o encargo de pagar proventos cujos valores sejam indevidos ou excessivos. Todavia, cabe-lhe promover a revisão destes valores através de procedimento administrativo, assegurando aos interessados o direito à ampla defesa, em feição a que se não se deixe de render a homenagem indispensável ao disposto no artigo 5º, LV, da *Lex Mater*.

É de bom alvitre destacar que a pensão da impetrante são "bens de vida", dos quais necessita para a indispensável subsistência, não se podendo privá-la dos mesmos, sem a instauração do devido processo legal (reinsisto na necessidade da observân-

cia estreita ao teor do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal).

É írrita e inadmissível, portanto, qualquer pretensão de se fazer reduzir o valor da pensão em comento, sem a observância do devido processo legal. Não há, é certo, o mais mínimo respaldo para o tratamento conferido pela Administração à matéria trazida à tona.

Posto isto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.974-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
Apelada: ZULEIDE DOS SANTOS SOUZA
Advogados: DRS. SÔNIA MARIA DOS SANTOS E OUTROS (APTE.) E TÂNIO ABÍLIO DE ALBUQUERQUE VIANA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Concurso público. Controle de legalidade. Comprovação de tempo de experiência exigido pelo edital como único critério classificatório. Revisão da cláusula editalícia.
- Desatendido qualquer requisito ou condição de realização do concurso público, constante de edital, compromete-se a eficácia do ato praticado, daí ser obrigatório o cômputo de títulos que a parte concorrente apresentou tempestivamente.
- Não se pode fazer da experiência comprovada o único critério utilizado para a classificação, desprezando-se por inteiro o resultado das provas escritas.
- O prazo para apresentação do tempo de experiência exigido deverá se operar no ato de inscrição, quando do término das provas escritas.
-Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Oficial em Mandado de Segurança 62.974-PB em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA
FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança de sentença do douto juízo de origem, que concedeu a segurança, em parte, no sentido de ordenar ao Pró-Reitor da PRAI - campus II – UFPB, que faça inteira revisão nos critérios usados para a classificação dos candidatos ao cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, ensejando a todos os aprovados nas provas escritas a apresentação do tempo de serviço contemporâneo à fase de inscrição.

2. A apelante alega que a presente irrupção foi encaminhada para endereço equivocado, já que o concurso possui comissão própria, e esta, por sua vez, possui entre os seus membros um Presidente que a representa, configurando, portanto, ilegitimidade passiva.

3. Nas contra razões, a apelada aduz que não há nos autos nenhum elemento caracterizador que impeça a contratação da impetrante, indo de encontro aos princípios basilares do Poder Judiciário, qual seja, acomodar os conflitos sociais, promovendo a Justiça e restabelecendo o direito violado.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. Realmente, sabe-se que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas pode dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência. Assim, qualquer ato, desde que traga em si possibilidade de lesão a direito individual, ou ao patrimônio público, ficará sujeito a apreciação judicial, exatamente para que a Justiça diga se foi ou não praticado com fidelidade à lei e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade.

2. Vale salientar que, como ensina Hely Lopes Meireles, “O controle de legalidade é que objetiva verificar a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem. Vale lembrar que por legalidade deve-se entender, não só o atendimento de normas legisladas, como, também, dos preceitos da Administração pertinentes ao ato controlado”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 1999, p. 601).

3. Analisando os autos, verifica-se que houve ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que, conforme alega a parte autora, houve recusa no recebimento da documentação comprobatória do tempo de serviço da mesma, apesar de ter apresentado referido documento, conforme previa o edital, no ato da inscrição.

4. Ademais, por se tratar de concurso de provas e títulos, entendo que o edital deveria especificar quais os critérios para a avaliação desses títulos, disciplinando com detalhes: qual a fase própria para a sua apresentação, o valor da pontuação de cada um deles, bem como qual a ordem de preferência dos conhecimentos abrangidos por cada título. Nisto o regulamento desse concurso é absolutamente omissivo, demonstrando, assim, uma agressão à ordem jurídica, por afronta ao princípio da legalidade.

5. No que tange ao procedimento administrativo, vale salientar o entendimento a seguir:

“Não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela

banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente". (RE 140.242, STF/2ª T., RDA 210/280).

6. Ademais, o único critério utilizado para a classificação foi o de experiência comprovada, desprezando-se por inteiro o resultado das provas, devendo-se ressaltar o ótimo desempenho da apelada.

7. Constata-se que na relação dos candidatos aprovados existem 25 candidatos que tiveram notas máximas, inclusive superiores às de alguns candidatos contratados, obtidas nas duas provas escritas, as quais foram desconsideradas, diante da não consignação de tempo de serviço.

8. Conclui-se, portanto, que o referido tempo de experiência deveria ser computado como fator de classificação e não como mero critério de exclusão dos candidatos.

9. Assim, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença em todos os seus termos.

10. É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.115-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: DAVID ESTEBAN GALLARDO
Apelada: UNIÃO
Advogadas: DRAS. KÁTIA MARIA NUNES DA COSTA (APTE.) E ANDRÉA PERNAMBUCO TOLEDO (APDA.)

EMENTA: Constitucional. Estrangeiro. Registro provisório. Lei nº 9.675/98.

- Turista com visto vencido, notificado a sair do Brasil, sob pena de deportação (art. 98, I, do Decreto nº 86.715/81), deixou o território nacional em 30 de julho de 1998, tendo reingressado no País no mesmo dia.

- Requeridos os benefícios da Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 2.771/98, de 08 de setembro de 1998, que estendia aos estrangeiros, em si-

tuação ilegal no País, o prazo para requerimento de registro provisório, desde que tivessem ingressado e permanecido em situação irregular até 29 de junho de 1998.

- Aplicável ao caso o disposto no art. 1º da Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998, uma vez que o cidadão estrangeiro, na data da publicação da referida norma, preenchia as condições exigidas para a obtenção do registro provisório.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: David Esteban Gallardo, turista argentino que desembarcou no território brasileiro em 28 de dezembro de 1995, apelou da r. sentença que denegou a segurança de seu pedido de registro provisório com base na Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998.

Esgotado o prazo legal de sua permanência, em 21 de julho de 1998, foi notificado a deixar o País, o que ocorreu em 30 de julho de 1998, e, apesar de haver retornado no mesmo dia, não mais se enquadrou nas condições de se beneficiar com o registro provisório guerreado.

Nas razões, o apelante alegou ter-se ausentado do Brasil em face de notificação e por receio de ser preso e deportado. Reclamou ter direito adquirido pelo decurso de tempo de permanência no País, que não pode ser perdido por coação ilegal. Pediu a reforma *do decisum*.

A União apresentou contra-razões, argumentando com a

falta de amparo legal do pedido da outra parte, explicando que o citado dispositivo legal não alcançava a situação do apelante quando recebeu a notificação em tela, ou tampouco quando efetivamente deixou o País, porque somente se tornou exeqüível com a expedição do Decreto nº 2.771, de 08.09.1998. Observou que, em 30.07.1998, com novo visto de turista, mais uma vez válido por noventa dias, expirado o prazo, o apelante não requereu sua prorrogação, ficando reincidente na infração.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Benedito Izidro da Silva, opinou pelo não provimento do recurso apelatório, porque nele foi desconsiderada a distinção entre vigência e eficácia legal, tendo em vista que com a entrada em vigor da retromencionada Lei nº 9.675/98 havia mera expectativa de direito, cuja eficácia só ocorreu com a promulgação e publicação do Decreto nº 2.771, de 08 de setembro de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Ao indeferir a medida liminar, ponderou o ilustre Juiz Federal Dr. Ivan Lira de Carvalho que *“o próprio impetrante noticia que deixou de preencher os requisitos para ser beneficiário da oportunidade de regularização conferida aos alienígenas pela Lei 9.675/98, regulamentada pelo Decreto 2.771, de 08.07.98. Diz o ajuizante que não estava em território brasileiro à época exigida pelo art. 1º do mencionado decreto. Não apresenta, initio litis, um bom direito para autorizar a concessão da liminar”*. (Fls. 21).

De fato, é incontroverso que, em 21.07.98, o apelante, na qualidade de turista, com visto vencido, foi encontrado pelo Serviço de Estrangeiros da Polícia Federal/RN, quando exercia atividade remunerada em um restaurante na Praia de Pipa, Município de Tibau do Sul/RN, em aberta violação ao Estatuto dos Estrangeiros (Lei nº 6.815/80, art. 98), sendo-lhe aplicada a pena de multa (art. 125, II) e notificado a deixar o País no prazo de oito dias (art. 98, I).

Atendendo a notificação, saiu do Brasil, retornando em 30.07.98, proveniente do Paraguai, através de Foz do Iguaçu/PR, com visto de noventa dias, vencido sem que requeresse sua prorrogação.

Verifica-se, portanto, que o reingresso do impetrante ao território nacional verificou-se após o advento da Lei nº 9.765, de 29.06.98, que admitiu o registro provisório de estrangeiro que houvesse ingressado no País até aquela data.

Argumenta-se com a existência de direito adquirido, tendo em vista que o alienígena aqui se encontrava em 29.06.98, somente se ausentando por coação ilegal.

Esse argumento foi adequadamente rechaçado no bem elaborado parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Benedito Izidro da Silva, na seguinte passagem:

“Precipuamente, rememore-se que o apelante pugna pelo reconhecimento de direito adquirido à efetuação do seu registro provisório em função de que, quando da sua saída do território nacional em 30 de julho de 1998, já se encontrar em vigência a Lei nº 9.675/98, de 29 de junho de 1998, a qual visava à ampliação, para os estrangeiros em situação ilegal no território nacional, do prazo para requerimento do registro provisório.

O equívoco do apelante, ao invocar o constitucional instituto do direito adquirido para amparar seu pleito à reforma do *decisum* recorrido, ocorreu, sobretudo por desconsiderar a distinção entre vigência e eficácia legal, a qual, cumpre-nos, de pronto, esclarecer.

Tem-se por vigente toda lei que, ultrapassando todo um prévio procedimento de elaboração legislativa, é sancionada, promulgada e publicada em instrumento de imprensa nacional. A eficácia, por sua vez, diz respeito à sua aplicabilidade, ou seja, à possibilidade de ser invocada para amparar situações jurídicas as mais diversas.

No caso *sub examine*, tem-se na Lei nº 9.675/98 o típico exemplo de norma vigente cuja aplicabilidade é sujeita à implementação de ulterior condição que vem a ser a edição de Decreto Regulamentar. Assim, sendo o art. 1º da Lei nº 9.657/98 norma de eficácia contida ou

postergada, tinha o apelante, com a entrada em vigor da Lei nº 9.675/98, mera expectativa de direito e não direito certo do qual fosse possível invocar a aquisição. Outro não poderia ser o entendimento, considerando-se a adequada inteligência do texto disposto no art. 2º do referido diploma legal, *in verbis*:

‘Art. 2º O Poder Executivo expedirá normas que visem à adequada publicidade e informação a respeito da realização dos registros provisórios, sua forma, requisitos e conseqüências’.

De fato, a plenitude da eficácia da norma que estendia aos estrangeiros em situação ilegal no País o prazo para requerimento de registro provisório só ocorreu com a promulgação, e subseqüente publicação, do Decreto nº 2.771/98, de 08 de setembro de 1998, quando, só então, foram determinadas, além do prazo e do procedimento para concessão do registro provisório, as hipóteses em que considerar-se-ia em situação ilegal o estrangeiro (art. 2º), sendo impossível, em relação às últimas, ter-se a certeza prévia de enquadramento. Não poderia, portanto, o apelante adquirir direito ao registro provisório, quando sequer sabia se iria implementar as condições que pelo regulamento seriam exigidas”. (Fls. 63/64).

Acolho esse posicionamento. Não poderia ser invocado direito, e certo, à permanência no País sem que houvesse a expedição da norma regulamentar a que foi deferida competência para estabelecer os requisitos a serem observados pelo estrangeiro. Nesse passo, reproduzo este tópico da sentença da lavra do ilustre Juiz Federal Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior:

“Penso haver a autoridade coatora agido com acerto, principalmente por o prescritor legal não assinar prazo para a manifestação da competência regulamentar do Executivo. A situação cai, como uma luva, na ensinança do saudoso Hely Lopes Meirelles:

‘As leis que trazem a recomendação de

*serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é **conditio juris** da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato executivo'. (In *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 1995, p. 113).*

Louvando-se nos ensinamentos acima, Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo*, Atlas, 1992, p. 72) é peremptória em afirmar continuarem desprotegidas as situações em que a falta de regulamentação torna inviável o cumprimento da legislação infraconstitucional. A explicação para isso decorre da impossibilidade do uso do mandado de injunção, ou da ação de inconstitucionalidade por omissão, haja vista a utilidade perseguida não encontrar alojamento em dispositivo do ordenamento sobranceiro.

Tudo se passa como se a produção dos efeitos da norma legal estivesse sujeita a uma condição suspensiva, disciplinada pelo art. 118 do Código Civil, a qual, enquanto não ocorrer o seu implemento, não propicia a aquisição do direito". (Fls. 38/39).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.
É como voto.

VOTO - VISTA

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Pedi vista deste processo por ter, para mim, um interesse especial as questões internacionais ou que envolvam estrangeiros, o que, direta ou indiretamente, têm relações com as primeiras.

Apenas sumariamente, para evitar duplicidade de relatório, esclareço que este caso trata de uma Apelação em Mandado de Segurança, que foi impetrado pelo cidadão argentino, David

Estaban Gallardo, residente na rua Princesa Isabel, 749, Centro, Natal, contra ato do Superintendente da Polícia Federal no Rio Grande do Norte que negou o seu registro provisório, nos termos da Lei 9.675/98 e Decreto 2.771, de 8 de setembro de 1998.

Alega o impetrante que ingressou em território brasileiro no dia 28 de dezembro de 1995, por São Paulo, classificado como “turista”, transferindo-se para o Rio Grande do Norte, onde vivia na Praia da Pipa, e permaneceu até julho de 1998.

Comprova que em 21 de julho de 1998 foi notificado a deixar o País - documento de fls. 18 - no prazo de oito dias **sob pena de deportação** (art. 98, I, do Decreto 86.715/81). Assim, ante o teor da notificação supra- referida, não tinha outra alternativa senão deixar o território brasileiro, no dia 30 de julho de 1998, embora tenha reingressado no mesmo dia, por Foz de Iguaçu.

Retornando ao Rio Grande do Norte, e, ao requerer os benefícios da Lei 9.675, de 29 de junho de 1998, regulamentada pelo Decreto 2.771, de 8 de setembro de 1998, que permitia ao estrangeiro, que tivesse ingressado no território nacional e nele permanecido em situação ilegal (até 29 de junho de 1998), requerer o registro provisório, teve o mesmo negado pelo Departamento de Polícia Federal daquele Estado.

Inconformado, impetrou este Mandado de Segurança, não obtendo a liminar pleiteada, nem ao final teve o *writ* concedido. O Ministério Público Federal, tanto em Natal como o que atua junto a esta Corte, seguiu o entendimento do MM. Juiz *a quo*.

O em. Desembargador Federal Castro Meira, ilustre relator do processo nesta Turma, ao qual rendo as minhas especiais homenagens, também se manifestou pela manutenção da sentença de 1º grau.

Peço *venia* a todos os que tiveram esse entendimento para posicionar-me de modo contrário.

A Lei 9.675, de 29 de junho de 1998, foi considerada, à época da sua promulgação, como a **grande anistia** e visava, exatamente, regularizar a situação de milhares de estrangeiros que viviam no Brasil, levando vida honesta, mas que, em razão da rigidez da legislação de então, se encontravam irregulares, caindo na clandestinidade, com todos os males daí decorrentes. Males, para os próprios cidadãos que estavam sempre temerosos da ação policial; males oriundos de pessoas (não raro compatriotas) que se aproveitavam da vulnerabilidade da situação para

explorá-los, mantendo a muitos quase como escravos. Chegou-se ao absurdo, inclusive em caso que atuei quando Promotora de Justiça na Comarca de Olinda, de se encontrar reconhecida a paternidade de filhos com idade superior ao tempo de ingresso daquele estrangeiro no Brasil, apenas para, valendo-se da condição de ser pai de brasileiro, ter impedida a sua expulsão.

O Governo brasileiro alardeou a medida da **anistia**, inclusive com campanha publicitária do Ministério da Justiça, pela mídia, chamando aqueles que estivessem em situação irregular a comparecer aos órgãos da imigração a fim de buscar a legalização da sua permanência no Brasil.

No mundo atual não se pode continuar vendo, como no passado, o estrangeiro como um inimigo - daí a palavra latina *hostis*, que significava ao mesmo tempo inimigo e peregrino, e de onde derivaram inúmeras outras expressões que hoje residem na língua portuguesa, como *hostil*, *hostilidade*.

Hoje já há *espaços* em processo de integração, compostos por vários Estados soberanos, onde a liberdade de locomoção é plena, dispensando-se apresentação de documentos nas fronteiras. Chegou-se até à criação de uma cidadania supranacional, como é o caso da União Européia - onde portugueses, espanhóis, franceses, italianos e demais nacionais dos Estados membros, mesmo mantendo a sua nacionalidade de origem, utilizam-se de um passaporte uniforme na condição de "*cidadão comunitário*". Agem e gozam dos mesmos privilégios.

Quem sabe se num futuro não poderemos, como nacionais dos Estados que compõem o *Mercosul*, usar, sem os problemas que este caso nos apresenta, uma única *cidadania mercosulina*; ou, se prevalecer a *ALCA* (Associação de Livre Comércio das Américas), tornar-nos-emos *cidadãos alcalinos*!

Mas, voltando a este caso concreto, entendo que se aplica plenamente ao apelante o disposto no art. 1º da Lei 9.675, de 29 de junho de 1998, uma vez que, na data da publicação da lei, encontrava-se o referido sr. Gallardo em território brasileiro, numa situação ilegal, preenchendo, assim, a condição que rezava o texto da norma jurídica:

"Art. 1º Poderá requerer registro provisório o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional ATÉ A PRESENTE DATA, nele permaneça em situação ilegal".

Uma lei não deve ter palavras supérfluas ou desnecessárias, se o artigo diz **até a presente data**, quer significar até o dia 29 de junho de 1998. O posterior Decreto 2.771, de 8 de setembro de 1998, que regulamentou a lei, estabelece as formas para efetivar o disposto no seu texto e não pode restringir-lhe o âmbito da sua proteção em razão da sua óbvia finalidade: regulamentar.

O fato de ter saído (por algumas horas) o apelante do território brasileiro, um mês após a vigência de referida lei, não lhe retira o direito pela mesma conferido. Além do que, tal ato **não se deu por vontade própria**, mas por imposição de uma notificação policial (fls. 18), que lhe deferira um prazo de oito dias, sob **PENA DE DEPORTAÇÃO**.

Pelo que se pode depreender dos autos, parece que a Polícia Federal, sabedora da vigência da lei, mas prevalecendo-se da ausência das regras de regulamentação da mesma, andou fazendo, numa xenofobia disfarçada, uma limpeza étnica, procurando livrar-se de estrangeiros que estavam ilegais no País antes que viessem a se legalizar. Felizmente não se chegou à eliminação pela morte, como ocorre em alguns países, mas, lamentavelmente, utilizou-se da ameaça de deportação, isto é, como forma de intimidação.

Não deve prevalecer uma medida administrativa, tomada em dissonância com a clara letra da lei, que foi fruto da manifestação do Poder Legislativo e consagrada num texto já promulgado. Nem pode a arbitrariedade de uma notificação tomada a destempo retirar de um cidadão um direito que uma lei lhe outorgou, nem impor-lhe algo contra sua vontade e que viesse em seu próprio prejuízo. Num Estado de Direito, como o que pretendemos ter e nos cabe garantir, isso traz um olor dos porões das ditaduras étnicas.

Do ponto de vista puramente jurídico, *data venia*, discordo do ilustre Procurador da República, no seu parecer, quanto aos efeitos que dá à diferença entre a vigência e a eficácia legal. Embora corretas estejam as definições de vigência e eficácia trazidas por S. Exa., todavia, a eficácia não tem o condão de modificar uma situação constituída, ou seja, numa data que a própria lei determinou como o limite à concessão de um direito.

O art. 2º da Lei 9.675/98 estabelece que haverá uma regulamentação posterior quanto à **forma, aos requisitos e às consequências**, mas não quanto à **DATA**.

O fato de ter deixado o País contra sua vontade, milita em seu favor, pois não pode interromper ou afastar-lhe um direito que adviera a si da própria lei, sob pena de privilegiarmos uma armadilha xenófoba, sobre o espírito da própria norma jurídica. A ordem internacional vem repudiando todas essas formas camufladas, sob disfarce legal, de tratamento discriminatório ou vexatório ao estrangeiro, como a *desguised extradition*, a abdução (*forceable abduction*) ou o *male captus bene retentus*, procurando fazer sempre prevalecer o princípio: *ex iniuria ius non oritur*.

Por todos esses argumentos, renovando o meu pedido de *venia*, ao discordar das tão bem lançadas manifestações, mas dou provimento à apelação.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Depois de ouvir atentamente as argumentações da Dra. Margarida Cantarelli, revejo meu posicionamento e peço *venia* a V. Exa. para adotar tais fundamentos como meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 72.098-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
Apelado: GEORGE SEBASTIÃO GUERRA LEONE
Lit. Passiva: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. MARIA DA SALETE GOMES E OUTROS (APTE.) E FERNANDO ALMEIDA DE AGUIAR E OUTROS (APDO.)

EMENTA: *Tributário. Mandado de segurança. Presente o direito líquido e certo. Lei 7.713/88, art. 6º, inciso XIV. Aposentado acometido de cardiopatia grave definida como “paralisia irreversível e incapacitante”. In casu, isenção do imposto de renda. Suspensão da cobrança.*

- De uma análise do pedido deduzido na exordial, devidamente instruído com provas documentais e suficientes para elucidação dos fatos, evidencia-se que existe direito líquido e certo a autorizar a interposição do presente mandamus.

- A Lei 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, visa amparar as pessoas acometidas de moléstias ali especificadas, a fim de beneficiar aqueles que se encontram naquela situação com a isenção do imposto de renda, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal de que padecem.

- Portanto, uma vez confirmado pelos laudos apresentados nos autos que a cardiopatia grave é uma paralisia “irreversível e incapacitante”, faz-se legítima a suspensão da cobrança do imposto de renda sobre a aposentadoria do ora apelado, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

- Apelação e remessa oficial improvidas, para manter a sentença em todos os termos.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: A UFPB - Universidade Federal da Paraíba apela da

sentença de fls. 60 a 75, da lavra do MM. Juiz José Fernandes de Andrade, da 3ª Vara/PB, que julgou procedente a ação mandamental, a fim de garantir ao impetrante a não retenção do imposto de renda nos seus proventos, vez que preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 6º da Lei 7.713/98, que isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria dos portadores de doenças consideradas graves.

Em suas razões, a apelante requer a reforma *in totum da* sentença, sob o argumento de que inexistente, *in casu*, direito líquido e certo a justificar o presente *mandamus*, vez que se o apelado aposentado por invalidez prestou um novo concurso e reingressou no Serviço Público, deduz-se que cessou sua invalidez e que está apto para o exercício do cargo, passando a ser um contribuinte normal, perdendo o benefício da isenção do imposto de renda.

Contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta à sentença que julgou procedente a ação mandamental, a fim de garantir ao impetrante a não retenção do imposto de renda nos seus proventos, vez que preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 6º da Lei 7.713/98, que isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria dos portadores de doenças consideradas graves.

Preliminarmente, é de se considerar que o *writ of mandamus* é disciplinado pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que em seu art. 1º, *caput*, dispõe textualmente:

“Art.1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

A ação mandamental pressupõe sempre a existência de direito líquido e certo, que é justamente aquele que se apresenta manifesto no momento da impetração. A doutrina moderna do

mandado de segurança definiu o direito líquido e certo como sendo a certeza da situação de fato que deve ser provada documentalmente.

Prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que direito líquido e certo é aquele que se funda em fatos comprovados na inicial. Doutrina Pontes de Miranda acerca da matéria, em sua obra *Comentários à Constituição de 1946*, art. 141, § 23:

“O direito líquido e certo é aquele que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilação, que é de si mesmo concludente e inconcusso”.

Consoante o pensamento acima referido, pronunciou-se o STF no Recurso Extraordinário nº 80.444, *in verbis*:

“O mandado de segurança labora em torno de fatos líquidos e certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca”.

Neste sentido se houve a jurisprudência, *verbis*: “Art. 1º: 25. Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (*RSTJ* 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (*RTJ* 83/130, 83/855, *RSTJ* 271/169), e independentemente de exame técnico (*RTFR* 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado ‘em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas’. (*RTJ* 124/948: neste sentido: *STJ - RT* 676/187). Não se admite a comprovação *a posteriori* do alegado na inicial (*RJTJESP* 112/225); ‘Com a inicial deve o impetrante fazer prova indiscutível, completa e transparente do seu direito líquido e certo. Não é possível trabalhar à base de presunções’ (*STJ-2ª Turma, RMS* 929-SE. Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.05.91, negaram provimento, v.u., *DJU* 24.06.91, p. 8623, 2ª col., em.). Permite-se, todavia, o pedido liminar de exibição de documento. (Theotonio Negrão, *in Código de Processo Civil*, 27ª edição, Editora Saraiva, p. 1081)”.

De uma análise do pedido deduzido na exordial, devidamente instruído com provas documentais e suficientes para elucidação dos fatos, evidencia-se que existe direito líquido e certo a autorizar a interposição do presente *mandamus*.

Assim, titular de direito líquido e certo, o ora apelado interpôs o presente *mandamus*, para que fosse suspensa a cobrança do imposto de renda incidente sobre seus proventos, tendo em vista o disposto na Lei 7.713/88, juntando à inicial atestados médicos que comprovam sua situação.

Quanto à matéria, é de se atentar que a Lei 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, visa amparar as pessoas acometidas de moléstias ali especificadas, a fim de beneficiar aqueles que se encontram naquela situação com a isenção do imposto de renda, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal de que padecem. Mais especificamente, em seu art. 6º, inciso XIV, a Lei 7.713/88 determina que:

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

.....
XIV - Os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que por acidente em serviço e percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, *cardiopatía grave*, ...”. (Grifamos).

Portanto, uma vez confirmado, pelos documentos apresentados nos autos, que a *cardiopatía grave* é uma “paralisia irreversível e incapacitante”, faz-se legítima a suspensão da cobrança do imposto de renda sobre a aposentadoria do ora apelado, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Por tais razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença em todos os termos.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.879-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Apelada: MARIA NILDE FERANDES MOITA
Advogados: DRS. ZULEIKA SOARES BRAGA E OUTROS (APTE.) E ADRIANO JOSINO DA COSTA E OUTRO (APDA.)

EMENTA: Previdenciário. Contribuição dos pensionistas de servidores públicos federais, instituída pela Lei 9.783/99. Inconstitucionalidade. Ofensa ao direito adquirido. Inexistência de causa eficiente. Impossibilidade de progressão das alíquotas. Caráter confiscatório.

- A contribuição previdenciária dos pensionistas de servidores falecidos, instituída pela Lei 9.783/99, em seu art. 1º, à semelhança da contribuição dos inativos, é inconstitucional, pelas mesmas razões por que esta o é. Afinal, o servidor, à época de seu falecimento, preencheria todos os requisitos legais para a aposentadoria. E a pensão deve possuir o valor que o servidor gozaria, a título de proventos, se vivo fosse.

- O parágrafo 12 do art. 40 da atual Constituição Federal de 1988, com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, impõe, no silêncio das normas específicas, a aplicação subsidiária das regras do Regime Geral, não deixando dúvida, portanto, ser perfeitamente aplicável o inciso II do art. 195, que, por sua vez, estabelece verdadeira imunidade na cobrança de contribuição para a seguridade sobre os proventos e pensões pagas pelo sistema do INSS.

- A instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos ou pensões agri-

de frontalmente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, expressamente assegurado no art. 201 da CF/88, e o princípio da existência da causa eficiente, constante do art. 195, § 5º.

- Ao serem fixadas alíquotas progressivas de cobrança de contribuições previdenciárias no setor público, ocorre, nestes casos, o rompimento da relação custo-benefício, pois os benefícios previdenciários não são progressivos, mas sim proporcionais à remuneração do servidor. Acrescente-se, ainda, que a progressividade somente é prevista pela Constituição da República na cobrança dos impostos de renda, rural, predial e territorial urbano (art. 153, § 2º, inciso I, § 4º, art. 156, § 1º e art. 182, § 2º, inciso II). Quanto às contribuições para a seguridade social, não é autorizada a cobrança progressiva.

- Ademais, a contribuição em exame tem como base de cálculo o valor dos vencimentos, proventos e pensões, e sua alíquota, progressiva, chega a 25%. Assim, mesmo considerada isoladamente, a exação é confiscatória, vez que alcança até um quarto do valor tributado. É, pois, inequívoco o malferimento do art. 150, IV, da Carta Magna.

- O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar proferida na ADIN 2010-2, suspendeu, no caput do art. 1º da Lei 9.783/1999, a eficácia das expressões 'e inativo, e dos pensionistas e do provento ou da pensão', e a eficácia dos arts. 2º e 3º e seus parágrafo únicos.

- Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juizes da Quarta Turma do TRF da 5ª Região,

por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação cível em mandado de segurança interposta pela Universidade Federal do Ceará contra a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, que, concedendo a segurança em definitivo, garantiu à apelada, pensionista de servidor público federal falecido, o direito de perceber o benefício sem a incidência da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.783/99.

2. Em suas razões recursais, alega a UFC que os fundamentos do *decisum* recorrido se mostram equivocados, aduzindo, para tanto, em síntese, que: a) “inexiste dispositivo constitucional a excluir o servidor aposentado do regime de tributação, na forma de contribuição destinada à Seguridade Social”; e b) a contribuição dos inativos atende o princípio da equidade na forma de participação do custeio, princípio constitucional inserto no art. 194, V; c) a disciplina constitucional dos proventos da aposentadoria é idêntica à da remuneração paga aos servidores em atividade, não sendo de admitir-se, portanto, tratamento diferenciado no que tange à tributação; e d) “não se pode invocar o princípio constitucional do direito adquirido e da irredutibilidade do valor de remunerações e proventos para eximir-se de tributação”.

3. Sem contra-razões.

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. A cobrança de contribuição previdenciária dos servido-

res públicos federais inativos, instituída pela Lei Federal 9.783/99, em seu art. 1º, reveste-se de inúmeras e flagrantes inconstitucionalidades.

2. A contribuição previdenciária dos pensionistas de servidores falecidos, também instituída pelo diploma legal acima referido, à semelhança da contribuição dos inativos, também se mostra inconstitucional, pelas mesmas razões por que esta o é. Afinal, o servidor, à época de seu falecimento, preencheria todos os requisitos legais para a aposentadoria. E a pensão deve possuir o valor que o servidor gozaria, a título de proventos, se vivo fosse.

3. Passemos, então, às razões pelas quais a contribuição dos servidores inativos, conseqüentemente a dos pensionistas, é inconstitucional.

4. Em primeiro lugar, o parágrafo 12 do art. 40 da atual Constituição Federal de 1988, com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional 20/98, determina que:

“Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

5. Como se pode observar, a norma susotranscrita impõe, no silêncio das normas específicas, a aplicação subsidiária das regras do Regime Geral, não deixando dúvida, portanto, ser perfeitamente aplicável o inciso II do art. 195, que, por sua vez, estabelece verdadeira imunidade na cobrança de contribuição para a seguridade sobre os proventos e pensões pagas pelo sistema do INSS, *in verbis*:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições:

I - omissis;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedida pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201”.

6. A simples leitura das disposições constitucionais leva à clarividente conclusão de que os servidores inativos estão excluídos da contribuição em exame. Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que os inativos contribuíram para o sistema de previdência social dos servidores públicos do Estado, tendo adquirido o benefício da aposentadoria por força de contribuição anterior. Sendo assim, o direito aos proventos incorporou-se ao seu patrimônio jurídico.

7. Assim, não obstante a Lei 9.783/99 haver instituído, em seu art. 1º, a contribuição previdenciária dos inativos, ela não possui o condão de atingir as situações jurídicas definitivamente constituídas, sob pena de atentar-se contra a garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

8. Além dessas considerações, outras há que se referem a ofensa ao equilíbrio atuarial, exigido pelo art. 201 da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98. Face a esse princípio, os contribuintes da ativa devem arcar com as contribuições previdenciárias, mas não pela mera finalidade de custear o rombo pretérito da previdência estatal, decorrente de débitos do governo e má gestão de recursos, mas sim em função de corretos cálculos atuariais, que lhes assegurem que a instituição de uma contribuição previdenciária lhes garanta, no futuro, a aposentadoria própria ou a pensão para seus dependentes.

9. Entretanto, verifica-se que na Lei 9.783/99 não há qualquer demonstração da situação atuarial vigente que justifique a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, por consequência, de seus pensionistas.

10. A Constituição Federal estabelece que o sistema previdenciário e de assistência funcione de forma equilibrada, guardando sempre uma correlação ou correspondência entre custo e benefício, pois estatui, em seu art. 195, § 5º, que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. É o chamado princípio da causa eficiente.

11. Vê-se, então, que a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos agride frontalmente o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, expressamente assegurado pelo art. 201 da CF/88, e o princípio da existência da causa eficiente, constante do art. 195, § 5º.

12. A correspondência custo-benefício representa uma li-

limitação ao aumento de contribuições sem causa eficiente, isto é, sem correlação com a situação dos benefícios. Essa limitação tem perfeita e imediata aplicação ao serem fixadas alíquotas progressivas de cobrança de contribuições previdenciárias no setor público. Isso porque se evidencia, nestes casos, o rompimento da relação custo-benefício, pois os benefícios previdenciários não são progressivos, mas sim proporcionais à remuneração do servidor.

13. Acrescente-se ainda que a progressividade somente é prevista pela Constituição da República na cobrança dos impostos de renda, rural, predial, e territorial urbano (art. 153, § 2º, inciso I, § 4º, art. 156, § 1º, e art. 182, § 2º, inciso II). Quanto às contribuições para a seguridade social, não é autorizada a cobrança progressiva.

14. Todavia, na Lei 9.783/99, art. 2º, as alíquotas da contribuição são fixadas progressivamente segundo faixas de remuneração. Desse modo, resta incontroversa sua inconstitucionalidade, uma vez que institui progressão de alíquotas não autorizada pela Lei Maior.

15. Ademais, a contribuição em exame tem como base de cálculo o valor dos vencimentos, proventos e pensões, e sua alíquota, progressiva, chega a 25%. Assim, mesmo considerada isoladamente, a exação é confiscatória, pois alcança até um quarto do valor tributado. É, pois, inequívoco o malferimento do art. 150, IV, da CF/88.

16. Diante de todo o exposto, não resta dúvida de que a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos e de seus pensionistas, através da Lei 9.783/99, é manifestamente inconstitucional. Felizmente, a inconstitucionalidade dessa malsinada contribuição já vem sendo assinalada pelos pretórios pátrios. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar proferida na ADIN 2010-2, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, assim se pronunciou:

O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei 9.783, de 28.01.1999, a eficácia das expressões 'e inativo, e dos pensionistas e do provento ou da pensão'. O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim e

Moreira Alves, também deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 002 e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99), e, por unanimidade, deferiu ainda a cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mencionada lei nº 9.783/99). Votou o Presidente. Plenário, 30.09.1999”.

17. Esta egrégia Corte Federal já declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade desses mesmos dispositivos da Lei 9.783/99, em inúmeros e reiterados julgados: AGTR 23257-CE, Rel. Juiz Araken Mariz, *DJU* 14.08.2000; AMS 71496-PE, Rel. Juíza Margarida Cantarelli, *DJU* 18.08.2000; AGTR 23783-AL, Rel. Juiz Ridalvo Costa, *DJU* 12.09.2000; AMS 69638-PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, *DJU* 06.10.2000; MS 66953-PE, Rel. Juiz Nereu Santos, *DJU* 20.10.2000.

18. Diante dos argumentos fartamente expostos e dos precedentes jurisprudenciais invocados, calcados, inclusive, em decisão proferida pelo STF em controle abstrato, nego provimento à apelação e a remessa, a fim de manter inalterada a sentença *a quo*, que garantiu aos apelados a percepção de seus proventos sem a incidência da contribuição em apreço.

19. É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.015-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelantes: M. MEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS E CONSULTORIA E FAZENDA NACIONAL
Apelados: OS MESMOS
Advogados: DRS. ALEXANDRE JOSÉ PAIVA DA SILVA MELO E OUTRO

EMENTA: Tributário. Isenção da COFINS para as sociedades civis de profissões regulamentadas (art. 6º, II, da LC 70/91). Revogação por lei ordinária (Lei nº 9.430/96). Impossibilidade. Precedentes do STJ. É cabí-

vel a utilização do mandado de segurança para a compensação tributária (Súmula 213 – STJ). Apelação da parte impetrante provida. Apelação e remessa oficial da Fazenda Nacional improvidas.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de dupla apelação em que se discute a isenção da COFINS para as sociedades civis de profissões regulamentadas e a possibilidade de compensação via mandado de segurança.

Alega a Fazenda Nacional que é legítima a revogação do art. 6º da LC 70/91 feita pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não há hierarquia entre ambas as formas legais, o que há, na verdade, é a diferenciação entre as matérias reguladas por lei complementar e lei ordinária.

A parte impetrante requer a confirmação da sentença na parte em que determinou a isenção da sociedade, sob o fundamento da impossibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária. No entanto, pede a reforma da decisão no ponto em que excluiu o pedido de compensação por entender inadequado o rito do mandado de segurança. Alega que a matéria encontra-se sumulada pelo STJ (Súmula 213-STJ), o que demonstra que a declaração da compensação é perfeitamente possível.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A questão que se coloca é a seguinte: a isenção concedida por lei complementar, mesmo em se tratando de tributo cuja instituição não dependeria de tal ato legislativo para a criação, pode ser revogada por lei ordinária ou medida provisória?

Se a resposta for dirigida, exclusivamente, pelo campo da hierarquia entre os instrumentos legislativos, é certo existir forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido da existência de campos materiais próprios para cada ato legal. Daí, o eventual uso de lei complementar, quando a Constituição autoriza o uso de lei ordinária, revela a existência de uma lei formalmente complementar. Essa é a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 1/1-DF, acima citada.

Entretanto, há um outro prisma pelo qual a questão pode ser analisada. A isenção concedida por lei complementar passa a constituir uma garantia para aqueles que são por ela alcançados, constituindo-se em verdadeiro direito subjetivo do contribuinte, devendo prevalecer sempre e enquanto não alterado ou revogado pela mesma espécie legislativa.

Assim, pouco importa que o legislador tivesse a faculdade de instituir o tributo em face de lei ordinária. No momento em que elegeu o instrumento legislativo mais rígido, pelo qual não apenas instituiu o tributo, mas, também, criou regime isencional, este passa a ser o único que poderá revogá-lo. A invocação do princípio da legalidade é de total pertinência na defesa desse raciocínio, como ensina Roque Antônio Carrazza, valendo-se das lições de Souto Maior Borges: “Afinal, como foi acentuado por Souto Maior Borges, o regime jurídico dos tributos confunde-se com o regime jurídico das isenções tributárias. Dito de outro modo, se apenas a lei pode validamente tributar, apenas a lei pode validamente isentar. Ao princípio da legalidade dos tributos atrela-se o princípio da legalidade das isenções tributárias”. (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, Malheiros, 9ª edição, p. 151).

Neste sentido, ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram (ementa dos julgados):

“Tributário. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços médicos.

1. A Lei Complementar nº 70/91, de 03.12.91, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da Cofins, as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 22.12.87, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em conseqüência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da Cofins as sociedades civis que, cumulativamente, preencham os seguintes requisitos: - seja sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; - tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e - esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas". (REsp. nº 156.839/SP. Rel. Min. José Delgado, DJU-1 de 27.04.98).

"Tributário. Cofins. Isenção. Sociedade livre: LC nº 70/91. Revogação da isenção pela Lei nº 9.430, de 27.12.96.

1. Estabelecida isenção da Cofins em lei complementar, não é lícita a supressão do favor fiscal por lei ordinária.

2. Recurso especial provido".

(REsp. nº 226.062-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.06.00).

No tocante à apelação da parte impetrante, nada obsta que o contribuinte opte pela via mandamental para que seja declarada a compensação tributária dos créditos com seus débitos para com o Fisco.

Pacífico é o entendimento em torno da matéria no âmbito de nossos Tribunais Regionais e, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça que editou a Súmula 213, a seguir transcrita:

“Súmula nº 213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Por essas razões, dou provimento ao apelo da impetrante e, por outro lado, nego provimento ao apelo e à remessa oficial da Fazenda Nacional.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.444-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Apelante: LUIZ ALBERTO MARQUES GRANJEIRO
Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E UNIÃO
Advogados: DRS. EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.) E MÁRCIO PIQUET DA CRUZ E OUTROS (APDOS.)

EMENTA: Previdenciário. Tempo de serviço em atividade prestada na condição de engenheiro civil anteriormente à vigência da Lei 9.032/95 para fins de aposentadoria especial. Insalubridade. Presunção legal com base no grupo profissional. Anexo II do Decreto 83.080/79, nos termos do art. 292 do Decreto 611/92. Prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde. Desnecessidade. Lei 5.527/68. Direito ao cômputo do tempo de serviço como atividade insalubre até a vigência da MP 1523/96-1.

- Ao tempo de serviço prestado por engenheiro civil anteriormente à vigência da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial, sendo desnecessária a prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde.

- Aos engenheiros civis é assegurado o direito à contagem do período compreendido entre a vigência da Lei 9.032/95 e a vigência da MP 1.523/96-1 como de atividade especial, uma vez que a Lei que trata da aposentadoria especial dos engenheiros civis (Lei 5.527/68) somente foi revogada pela MP 1.523/96-1, em seu art. 8º.

- Apelação provida.

- Precedente desta Corte (AC nº 188596/RN, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, DJU 02.10.2000, p. 681).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 13 de Fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença do douto juízo de origem, que denegou a segurança para que não fosse expedida certidão relativa ao tempo de serviço de 20.05.81 a 11.12.90, prestado pelo impetrante ao DNER, sob o regime celetista, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária, bem como a averbação da mencionada certidão, por entender que o impetrante não comprovou as condições especiais a que esteve exposto no exercício da atividade de engenheiro.

2. O apelante alega, em suas razões de recurso, que tinha direito adquirido no momento em que exerceu a atividade de engenheiro que era considerada insalubre e que fora disciplinada e amparada pela legislação que regia o seu contrato de trabalho à época, de nada valendo qualquer discussão acerca de sua situação atual.

3. Nas contra razões, pugna o INSS pela manutenção da sentença recorrida, alegando que a contagem especial do tempo de serviço público federal prestado em condições penosas, insalubres ou perigosas depende de regulamentação por lei complementar, inexistindo qualquer direito ao impetrante de obter certidão de tempo de serviço fornecida pela autoridade impetrada, convertendo o tempo de serviço considerado especial em comum, enquanto não regulamentado o dispositivo constitucional.

4. Contra-arrazoando, diz a União, adstrita ao princípio da legalidade, que a Administração Pública somente pode agir naquilo que encontra previsto na estrita regra de direito, inexistente no caso em espécie, ademais faltam provas que evidenciem a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde.

5. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. A legislação previdenciária, anteriormente à vigência da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, adotava, entre outros, o critério da presunção legal por grupo profissional para o enquadramento da atividade prestada como insalubre no que concerne à contagem do respectivo tempo de serviço para fins de aposentadoria especial, sendo desnecessária a prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde.

2. O sistema de presunção legal de insalubridade remontava ao Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que, em seu Anexo II, trazia a lista de enquadramento das atividades insalubres com base nos grupos profissionais, a qual foi adotada como parâmetro pela Lei 8.213/91 (art. 152), na forma do disposto no art. 292 do Decreto 611/92.

“Art. 292 - Para efeito da concessão de aposentadorias especiais serão considerados os

Anexos I e II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o anexo do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre atividades prejudiciais à saúde e à integridade física”.

3. Apenas com o advento da Lei 9.032/95, que estabeleceu a necessidade de comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde como requisito à caracterização da atividade exercida como insalubre para fins de aposentadoria especial, ficou revogada a lista do Anexo II do Decreto 83.080/79.

4. Entendo, contudo, que, ao tempo de serviço prestado anteriormente à Lei 9.032/95, devem ser aplicados os critérios legais então em vigor, incidindo a regra da presunção legal de insalubridade mediante prova exclusiva do exercício de atividade enquadrada no Anexo II do Decreto 83.080/79.

5. No caso em exame, o autor comprovou através de sua CTPS o exercício de atividade de engenheiro civil no DNER a partir de 20.05.81, fato suficiente à caracterização do tempo de serviço prestado como insalubre, por presunção legal, para fins de aposentadoria especial, na forma da legislação previdenciária em vigor à época.

6. Resta, no entanto, o exame da contagem do período posterior à edição da Lei 9.032/95 como de atividade especial decorrente de presunção legal para os engenheiros civis e eletricitas, cuja presunção resultou de lei especial (Lei 5.527/68), a qual somente com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, foi revogada.

7. Dou provimento à apelação, para que seja reconhecido e averbado o tempo de serviço prestado ao DNER nos termos requeridos.

8. É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.275-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: INDÚSTRIAS COELHO S/A
Advogados: DRS. FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Tributário e Constitucional. IPI - Imposto sobre produtos Industrializados. Não-cumulatividade. Creditamento do imposto (CF/88, art. 153, parágrafo 3º, II). Precedentes do STF.

- Preliminar que aduzia o equívoco ao ser determinada a autoridade coatora rejeitada.

- A possibilidade de utilização dos créditos do IPI foi efetivada desde a edição da Lei nº 8.383/91 e confirmada pela Lei nº 9.779/99, meramente interpretativa.

- Os documentos colacionados são suficientes à comprovação dos créditos a serem objeto da compensação. Na espécie, os lançamentos estão sujeitos a homologação e a fiscalização dispõe da prerrogativa legal de conferir tais lançamentos.

- Prova de não repercussão. O direito de crédito pelas entradas é mero componente de apuração do imposto devido e não é oponível, ou seja, não pode ser cobrado do Fisco, então não se pode aplicar à hipótese de creditamento extemporâneo de IPI o art. 166 do CTN que, como se sabe, disciplina a restituição pelo contribuinte de pagamento indevido efetuado ao Fisco - este sim, um crédito oponível (cobrável). Precedentes do STF.

- Possibilidade de compensação dos créditos de IPI acumulados mediante a sua transferência a outros contribuintes em débito

junto à Fazenda Nacional. A Instrução Normativa nº 41/2000 é posterior à relação obrigacional criada entre o Fisco e a indústria. Apelo e remessa improvidos.

ACÓRDÃO

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

Custas como de lei.

Recife, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a ordem para declarar o direito líquido e certo do contribuinte de proceder à compensação dos seus créditos de IPI acumulados, conforme planilha que apresenta, mediante a sua transferência a outros contribuintes em débito junto à Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional alega, em sede preliminar, que a autaridade apontada como coatora foi apontada de forma errada, pois o domicílio fiscal da indústria, ora apelada, está sediado no Piauí. No mérito, aduz, em resumo, que os créditos reclamados pela apelada referem-se a período anterior à edição da Lei nº 9.779/99, que autorizou a utilização de créditos de IPI, não podendo a lei retroagir nesse caso. Sustenta também a inadequação da via eleita pela necessidade de instrução probatória, a inexistência de prova da não repercussão do encargo financeiro do IPI ao consumidor final e a impossibilidade de compensação do tributo com débitos de terceiro.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A preliminar apontada pela Fazenda Nacional não merece prosperar, tendo em vista que, embora a unidade industrial esteja localizada em Picos/PI, é público e notório que o grupo empresarial tem representação em Petrolina, onde se encontram os seus escritórios, que dispõem da contabilidade e dos documentos fiscais necessários à conferência dos créditos. Além disso, os seus representantes legais estão domiciliados em Petrolina, como ressaltou o MM. Juiz prolator da sentença atacada.

Passo ao exame do mérito.

A dificuldade na utilização dos referidos créditos do IPI foi superada desde que a Lei nº 8.383/91 veio, finalmente, implantar um sistema geral de compensação de tributos e contribuições, preenchendo desta forma uma clamorosa lacuna, que se vinha fazendo sentir, pelo menos desde o CTN.

Em parecer do eminente Ives Gandra da Silva Martins (“Nascimento de obrigação e crédito tributários, quando da incidência da alíquota zero. Direito a crédito do IPI exigido nos insumos”. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 44, de maio de 1999, p. 170), restou evidenciado o seguinte:

“Desta forma, hoje, a compensação é permitida não só pelo princípio da não-cumulatividade de créditos, como em relação aos créditos escriturais de impossível recuperação, pela sistemática da compensação instituída pela Lei 8.383/91, com suas sucessivas alterações.

Nos dois regimes permitidos pelo direito pátrio (créditos escriturais do IPI pelo princípio da apuração periódica, compensáveis contra o próprio IPI devido ao final, e créditos compensáveis contra outros tributos, mesmo que não-escriturais, decorrentes do princípio da não-cumulatividade), é um direito do contribuinte de tributos federais utilizar-se da faculdade de autocrédito, inclusive nas hipóteses de isenção... O direito à compensação é assegurado por determina-

ção constitucional, complementar e ordinária”.

Nesta ordem de raciocínio, nenhuma novidade no mundo jurídico veio introduzir o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999, sendo meramente interpretativo.

Outrossim, entende-se que houve o reconhecimento expresso de que, em atenção ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ínsito ao IPI, não haveria de se vedar o aproveitamento/compensação de créditos relativos à saída de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, como fazia a legislação do IPI.

No tocante à juntada de documentação comprobatória, verifica-se que os documentos necessários à comprovação do crédito a ser objeto de compensação em favor da apelada foram juntados.

De outro lado, é preciso não olvidar que qualquer pormenorização do crédito indicado demandaria análise prévia de todas as notas fiscais guardadas pela empresa, fato que, por si só, implicaria na anexação de inúmeros documentos com a inicial, o que seria desarrazoado, já que tais documentos podem muito bem ser aferidos diretamente pelos fiscais da Secretaria da Receita Federal, em caso de dúvida.

Conclui-se, assim, que não há como se sustentar à alegação de ausência de provas, pois as provas acostadas pela agravante são fartas e concludentes, não havendo qualquer dúvida quanto à certeza e liquidez do seu crédito.

Não bastassem tais argumentos, é de notar ainda que, na espécie, os lançamentos estão sujeitos a homologação. E a fiscalização dispõe da prerrogativa legal de conferir tais lançamentos.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

“Tributário - Compensação – Possibilidade.

- O lançamento da compensação entre crédito e débito tributários efetiva-se por iniciativa do contribuinte e com risco para ele. O Fisco, em considerando que os créditos não são compensáveis, ou que não é correto o alcance da superposição de créditos e débitos, praticara o lançamento por homologação (previsto no art. 150 do CTN).

- É lícito, porém, ao contribuinte pedir ao Judi-

ciário declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário”. (REsp 217297/SP, 1999/0047364-7 - decisão: 09.05.2000 - publicação: DJ data: 05.06.2000, p. 00123).

No mesmo sentido, voto do eminente Juiz Castro Meira, desse egrégio Tribunal Regional Federal: *“Em caso de antecipação de tutela e em se tratando de lançamento por homologação, os atos compensatórios realizados, ainda que por autorização judicial, ficam submetidos ao controle do Fisco, quanto à correção dos valores indicados e quanto à própria existência do crédito aludido, podendo-se facilmente concluir que se torna plenamente plausível a antecipação de tutela para utilização dos créditos do IPI pretendidos pela autora-agravante”*. (Agravado de Instrumento nº 26494/AL, Relator: Juiz Castro Meira, Turma: 01, julgamento: 15.06.2000, publicação: 11.08.2000, fonte: DJ p. 000431).

Portanto, ainda que a inicial não contivesse documentos exaustivamente comprobatórios do crédito, o que não é o caso, sendo os valores apurados pelo regime homologatório pela Administração facilmente apontados na escrita fiscal do contribuinte, é forçoso concluir pela dispensabilidade de tamanhas formalidades para a ação de segurança, tendo em vista o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a recente Lei nº 9.779/99.

Quanto à prova de não-repercussão, se o direito de crédito pelas entradas é mero componente da apuração do imposto devido, e não é oponível, ou seja, não pode ser cobrado do Fisco, então não se pode aplicar à hipótese de creditamento extemporâneo de IPI o art. 166 do CTN que, como se sabe, disciplina a restituição pelo contribuinte de pagamento indevido efetuado ao Fisco - este sim, um crédito oponível (cobrável).

O Supremo Tribunal Federal já proferiu decisões mostrando-se favorável à inaplicabilidade do art. 166 do CTN à hipótese de creditamento extemporâneo de ICMS, que em tudo se adequa ao creditamento do IPI, sendo de se citar os seguintes arestos:

“ICM - Creditamento - Importação de matéria-prima isenta - Princípio da não-cumulatividade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que, havendo isenção na importação de matéria-prima, há o direito de creditar-se do valor correspondente, na

fase de saída do produto industrializado, sem necessidade da prova negativa da transferência do encargo fiscal.

Entendimento a que adere o Relator, com ressalva de ponto de vista já externado em julgamento da Turma”.

(RE nº 114.429-7/SP, 1ª Turma, publicação DJU 05.06.1992, j. 19.05.1992, Lex JSTF 169/175, v.u., Rel. Ministro Ilmar Galvão).

Nesse mesmo sentido: RE 141.365-4/SP, 2ª Turma, publicação DJU 05.02.1999, J. 17.11.1998, Lex JSTF 245/174, v.u., Relator Ministro Carlos Velloso.

Aliás, a prática da administração fazendária federal parece ser coerente com a postura da Suprema Corte e dos Tribunais Regionais, como se pode ler da seguinte ementa da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, em processo que versou também sobre IPI pago em operações de entrada:

“Restituição de IPI vinculado a operação de importação, pago indevidamente. Independente de prévio protesto, o sujeito passivo tem direito a restituição de tributo pago indevidamente, face ao disposto no art. 165 do CTN. Inaplicável, no caso, a regra prevista no artigo 166 do CTN. Recurso improvido”.

(Ac. CSRF/03-2584, sessão de 14.04.1997, publ. DOU de 13.06.1997).

No tocante à compensação dos créditos de IPI acumulados mediante a sua transferência a outros contribuintes em débito junto à Fazenda Nacional, adoto o posicionamento do eminente Juiz *a quo*, até porque a Instrução Normativa nº 41/2000 é posterior à relação obrigacional criada entre o Fisco e a indústria.

Ao final, resta concluir que o objeto do pedido encontra-se respaldado por decisões do Eg. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Constitucional. Tributário. IPI. Isenção incidente sobre insumos. Direito de crédito. Princípio da não cumulatividade. Ofensa não caracterizada. - Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do

tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.

- Recurso não conhecido”.

(Recurso Extraordinário nº 212.484-2, Relator o Ministro Nelson Jobim).

Nesse mesmo sentido, outras decisões foram proferidas pelo Eg. Supremo Tribunal Federal: RE-217358/RS, Relator: Ministro Nelson Jobim; publicação *DJ* data 15.05.00, p. 00032, julgamento em 30.03.2000; RE-219020-1/SC, Relator Ministro Marco Aurélio, publicação *DJ* data 03.03.00, p. 00125, julgamento em 06.12.99; AG-252801-3/RJ – Ag. de Instrumento ou de Petição, Relator Ministro Marco Aurélio, publicação *DJ* data 19.11.99, p. 00101, julgamento em 16.10.1999.

Por essas razões, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.451-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)
Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS E FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
Representante: UNIÃO
Apelada: SOUZA M. MENDONÇA LINS DA SILVA
Advogados: DRS. JOSÉ ARAÚJO FILHO E OUTROS (APTES.) E JOSEILTON ESTEVÃO DA SILVA (APDA.)

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Direito adquirido quanto ao período como celetista. Ausência de direito sob o regime estatutário.

- O servidor que se encontrava sob a égide do antigo regime celetista quando entrou em vigor a Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único da União) tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres, de conformidade com

o estatuído na legislação anterior.

- Sob o regime estatutário, a matéria deve ser regulada por Lei Complementar, nos termos do art. 40, parágrafo 1º, da CF/88, e, em sua ausência, os servidores devem ser aposentados conforme incisos do mesmo preceito constitucional, como dispõe a Orientação Normativa nº 60/91 da SAF.

- Precedentes desta Corte: (AMS nº 562352/PB, Juiz Petrucio Ferreira, DJU 16.10.98, p. 434; AMS nº 560110/PB, Juiz Araken Mariz, DJU 15.10.99, p. 125).

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado):

- Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança contra sentença do douto juízo de origem, que concedeu em parte a segurança, para que o INSS expeça à impetrante a certidão relativa ao tempo de serviço prestado sob o regime celetista, junto ao extinto INAMPS, sucedido pela União, com o acréscimo previsto nos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 611/92 e 2.172/97, e para que a União proceda às anotações de praxe nos assentos funcionais da impetrante, considerando o inteiro teor da certidão de tempo de serviço a ser emitida pelo INSS.

- Os apelantes alegam, em suas razões de recurso, que a contagem de tempo de serviço exercido em condições penosas, insalubres ou perigosas depende de regulamentação por lei complementar. Ademais, houve violação ao art. 2º da mesma Carta, por ter determinado a contagem de tempo de serviço em condições especiais, submetido ao regime celetista, sujeito à legislação previdenciária, com acréscimos vedados, primeiramente, no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.226/75 e, depois, no artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Em sede de contra-razões, aduz a apelada a carência de fundamentos e desamparo no entendimento já pacificado por esse Colendo Tribunal.

- A União interpôs agravo retido, alegando a existência de litisconsórcio e, por via de consequência, requerendo o cômputo de tempo em dobro para apelação.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado):

- Inicialmente, saliento que compete ao INSS certificar o tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, à luz do que dispõe o artigo 243 da Lei nº 8.112/90 e o previsto no inciso II do artigo 203 do Decreto 611/92, devendo, inclusive, serem especificadas as condições de trabalho.

- Ademais, é de se ressaltar que o serviço prestado em atividade considerada penosa vale diferentemente do serviço prestado em condições normais, pelo que a contagem de tempo de serviço para um e para o outro ocorre de forma diversa.

- A servidora, ora apelada, exercia atividade que se enquadrava no conceito de atividade insalubre, face à exposição a contatos com vírus, fungos, bactérias, sangue, saliva, secreções. À época encontrava-se sob a égide do regime celetista, quando passou a vigor a Lei nº 8.112/90, passando-a ao regime estatutário.

- Deve-se observar que a regra geral a ser aplicada à apelada para saber se foram satisfeitas as condições para a contagem do tempo de serviço em condições insalubres é aquela vigente ao tempo em que foram implementadas. Não importa que

aquele direito só venha a ser requerido posteriormente, já na vigência de novo dispositivo legal, com regras diversas da anterior. Trata-se de um direito adquirido e, dessa forma, não há como a lei nova retroagir para prejudicar tal conquista.

- De acordo como os documentos trazidos aos autos, a apelada, ao tempo em que foi editada a Lei 8.112/90, já possuía as condições exigidas pelo regramento legal anterior para o reconhecimento de serviço prestado em condições insalubres.

- Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim já se pronunciou:

“Em sede de benefício previdenciário, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os beneficiários atendem às condições próprias exigidas”. (REsp nº 226075/RN, Min. Vicente Leal, *DJU* 13.12.1999, p. 190).

- Contudo, com relação ao tempo de serviço público prestado sob condições insalubres após a edição da Lei 8.112/90, convém esclarecer que, enquanto não editada lei complementar disciplinando a matéria, conforme determina o art. 40, parágrafo 1º, da CF, nenhum acréscimo poderá sofrer. O parágrafo 2º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece que as hipóteses de redução do tempo de serviço para as aposentadorias de que tratam as alíneas *a* e *c* do inciso III do mesmo artigo serão definidas por lei específica. Então, enquanto esta não for editada, nenhum acréscimo poderá ser feito no tempo de serviço prestado pelo apelado sob condição de insalubridade, à falta de previsão legal. Desta forma, a contagem do tempo de serviço após 12.12.90, para fins de aposentadoria, deve ocorrer de sua forma simples.

- Por essas razões, nego provimento à apelação e à remessa, mantendo a decisão monocrática em todos os seus termos.

Assim voto.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº
141.301-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Embargante: FAZENDA NACIONAL
Embargados: MARIA JÚLIA PINHEIRO MARTINS E OUTROS
Advogados: DRS. GLAYDES MARIA SINDEAUX ESMERALDO E OUTRO (EMBDOS.)

EMENTA: Tributário. Embargos infringentes. Vencimentos pagos a destempo. Correção monetária. Imposto de Renda. Incidência. Artigo 43 do Código Tributário Nacional - CTN. - As cifras decorrentes da atualização do valor da moeda, em face da incidência dos índices de correção, têm a mesma natureza jurídica que o principal, vale dizer, “renda”, na medida em que se configura como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, que é hipótese de incidência do Imposto sobre Renda e Proventos de qualquer natureza. - Partindo da natureza jurídica própria dos valores obtidos por conta da atualização monetária dos vencimentos dos ora embargados, não há como se possa excluir o quantum relativo à correção da incidência do IRPF (artigo 43 do CTN). Embargos infringentes providos.

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, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela Fazenda Nacional contra julgado da egrégia Segunda Turma desta Corte, que negou provimento à apelação da ora embargante e à remessa oficial, de modo a manter a sentença que declarou "... a inexistência de relação jurídica válida para a cobrança do IRPF sobre as parcelas de rendimentos oriundos da correção monetária incluída nos montantes recebidos..." (fls. 248).

Em suas razões, a embargante defende que deve prevalecer o voto vencido (fls. 275/277), de lavra do eminente Juiz Petrucio Ferreira, que entendeu que "considerado o caso presente, onde a verba salarial paga a destempo é rendimento tributável, sobre a mesma incidirá correção monetária que também possui caráter tributável" (fls. 277).

Embora regularmente intimados, os embargados não apresentaram impugnação aos embargos.

É o relatório. Peço dia para o julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Os ora embargados receberam, via de Precatório, valores referentes à URP de fevereiro de 1989 (26,05%), com a correção monetária de 1989 a 1995.

É sobre esses valores (principal e correção monetária) que a Fazenda Nacional pretende fazer incidir o Imposto de Renda Pessoa Física, do que discordam os recorridos, eis que sustentam que a correção monetária não é tributável.

O MM. Juiz Federal Francisco das Chagas Fernandes julgou procedente(s) o(s) pedido(s), por entender que não haveria relação jurídica válida autorizativa da incidência do Imposto de Renda sobre os valores relativos à correção monetária, pelo que determinou a devolução do valor pago "a mais" pelos embargados (fls. 241/248).

Tendo a Fazenda apelado, o feito foi distribuído ao perillustre Juiz Lázaro Guimarães; entendeu aquele eminente Magistrado que, ao recurso voluntário e ao de ofício, dever-se-ia negar provimento, no que foi acompanhado pelo ilustrado Juiz Araken Mariz.

Do voto vencedor (fls. 271/272), recolho o seguinte excerto:

“Já havia relatado aqui, há algum tempo, matéria idêntica, entendendo com base em precedentes administrativos do Tribunal e em orientação sobre a matéria expressa pelo Juiz Hugo Machado - e continuo com esse entendimento - no sentido de que não incide o Imposto de Renda sobre diferenças de correção monetária percebidas pelo servidor. Porque estas diferenças têm caráter semelhante ao de uma indenização. A entidade não efetuou o pagamento na época oportuna, ou efetuou com atraso, quando paga essa diferença de correção monetária não se trata de algo que venha a se incorporar ao patrimônio do servidor, porque o patrimônio fora desfalcado antes pelo não recebimento integral desse valor. Sobre o recebimento não integral do valor já incidiu o Imposto de Renda. Quando a Administração repõe esse valor relativo à diferença de correção monetária, já não incide o Imposto de Renda por se tratar de verba que tem natureza indenizatória”.

Divergindo desse posicionamento, o MM. Juiz Petrucio Ferreira expôs (fls. 275/277):

“É pacífico o entendimento de que o reajuste monetário visa, exatamente, a manter no tempo o valor real da moeda, não gerando, pois, nenhum acréscimo ao valor nem representa sanção punitiva. Justifica-se ante o fenômeno da depreciação da moeda, e de modo a evitar-se uma instabilidade jurídica.

(...)

Para saber se na referida correção há incidência ou não do Imposto de Renda, cabe analisar sobre a natureza do instituto sobre o qual a mesma incidirá. In casu, discute-se a incidência ou não do Imposto de Renda sobre verbas salariais pagas a destempo (reconhecimento judicial do direito ao recebimento da correção

monetária dos vencimentos, correspondentes aos meses de abril e maio de 1988 e fevereiro de 1989 - URP de que trata o Decreto-lei 2.335/87).

Os vencimentos são verbas salariais e essas sofrem a incidência do Imposto de Renda como bem dispõe o art. 43 do CTN, *verbis*:

(...)

Desta forma, resta evidenciado que a correção monetária não é rendimento, mas simples atualização do valor face à desvalorização da moeda e, sendo atualização de valor, será tributada nos casos em que tributável seja o rendimento que lhe deu origem.

Considerado o caso presente, onde a verba salarial paga a destempo é rendimento tributável, sobre a mesma incidirá correção monetária que também possui caráter tributável”.

Cumpra, pois, examinar se a correção monetária representa incremento patrimonial e, de conseqüência, se o auferimento de cifras a tal título constituiria hipótese de incidência de sorte a justificar a cobrança do Imposto sobre a Renda, a que alude o artigo 43 do Código Tributário Nacional - CTN.

O instituto da correção monetária foi concebido com o intuito de preservar o valor real da moeda desgastado em face do fenômeno da inflação que, por muitos anos, abalou o País, tudo de forma a recompor o poder aquisitivo do padrão monetário que vigia em uma economia (à época) totalmente indexada.

Os valores obtidos após a aplicação dos índices de atualização monetária, portanto, ***nada mais seriam do que o próprio bem integralizado, agora recomposto no seu valor efetivo (atualizado), a salvo, portanto, das distorções decorrentes da inflação ocorrida.***

As cifras decorrentes da aplicação dos índices de atualização monetária, portanto, não poderiam ostentar natureza jurídica outra que não fosse a de “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”, tal como referido nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, cujo teor convém rememorar:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da dispo-

nibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

É por isso que os valores obtidos em face da atualização monetária dos vencimentos dos embargados não de suportar a incidência do IRPF; e é assim justamente porque, em face da percepção daquelas cifras (as referentes à correção monetária - sublinho para que não sobrepaire dúvida), concretizou-se a hipótese fáctica autorizatória da incidência do imposto (releia-se o art. 43 do CTN), pelo que devem elas integrar a base de cálculo do imposto.

Tanto as cifras havidas pelos ora embargados, por razão da incidência da correção monetária, quanto as representativas dos próprios vencimentos a que fizessem ou façam jus, são fruto do trabalho e representam, nos termos e para os fins da legislação tributária em vigor, “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”; por isso que, umas e outras, enquadram-se no conceito de renda.

Anote-se que, se a correção monetária fosse paga espontaneamente pela Administração Pública (vale dizer, sem a necessidade de interveniência do Poder Judiciário), ao instante do pagamento de cada uma das sucessivas parcelas dos vencimentos, dúvidas não haveria acerca da incidência do Imposto de Renda (o fato de a correção monetária estar a ser exigida e o pagamento respectivo estar a ser determinado em sede judicial não concorrem para que se modifique a natureza jurídica das cifras que decorram da atualização monetária).

Em julgado recente, a egrégia Primeira Turma deste Tribunal referendou esse entendimento; confira-se:

“Mandado de segurança. Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Correção monetária. Vencimentos pagos a destempo. Rendimento tributário.

A atualização monetária, por integrar o principal, sofre a mesma tributação que este. Incide o Imposto de Renda sobre rendimento relativo à correção monetária auferido em razão de ven-

cimentos pagos a destempo. Apelação improvida.”

(Rel. Juiz Ubaldo Ataíde, AMS 67.424/CE, julg. 23.03.2000, unânime).

Esforçado nessas razões, dou provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.156-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: HUGO LUCIANO DE GÓIS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA - PE
Paciente: HUGO LUCIANO DE GÓIS
Advogados: DRS. MOACIR MARTINS VELOSO E OUTRO (IMPTE.)

EMENTA: Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Unificações de ações penais. Simultaneus processus. Conexão. Reconhecimento. Separação facultativa dos processos. Ausência de prejuízo às partes. Denegação da ordem.

- A hipótese é de reunião de processos em face da reconhecida conexão (artigo 76 do CPPB).

- Em cuidando de reunião de processos, quer por conexão ou por continência, ter-se-á facultativa a separação dos processos, ex vi do artigo 80 do CPPB.

- A não reunião dos processos, mesmo que conexos ou continentes, ou a separação de processos já reunidos, não trará prejuízo algum às partes, vez que a unidade dos processos dar-se-á, ulteriormente, para efeito de soma ou de unificação das penas, ex vi do artigo 82 do CPPB.

- O ideal do simultaneus processus cede

passo à atuação rápida e efetiva da Justiça Penal, para a qual não pode, naturalmente, ser um obstáculo.

- Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

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

Recife, 12 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de pedido de ordem de *habeas corpus* impetrado por Moacir Martins Veloso e outro em favor de Hugo Luciano de Góis, brasileiro, solteiro, digitador, filho de Hugo Alberto Góis e Edy Pedrosa de Góis, RG 1772993-SSP/PE, contra ato do Juízo Federal da 12ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, que indeferiu pedido nos autos da Ação Penal 987993-9, no sentido de que aquele juízo promovesse a avocação e conseqüente reunião dos Processos-Crime de nºs 988088-0 e 9818083-4, instaurados pelo Ministério Público Federal contra o denunciado, ora paciente, em tramitação, respectivamente, nas 1ª e 2ª Varas Federais da Seção Judiciária de Pernambuco, com a finalidade de que supracitados processos-crime passassem a tramitar perante o Juízo impetrado – 12ª Vara Federal/PE.

Oficiada a prestar as informações de praxe, a autoridade apontada como coatora, Exma. Juíza Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, fez juntá-las aos presentes autos às fls.65/70.

O Ministério Público Federal, nesta instância, através da Exma. Procuradora da República, ofertou o Parecer legal às fls.

78/89, opinando, preliminarmente, pela admissibilidade do presente *writ*, por ser o mesmo cabível para os fins propostos pelos impetrantes.

No mérito, por entender inexistirem os institutos da conexão, até mesmo a conexão intersubjetiva por concurso, a prevenção e a continência, e tendo em vista a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 647 do CPPB, à falta de qualquer ato ilegal concreto ou ameaçador da liberdade de ir e vir do paciente, restou por opinar pela denegação da ordem do presente *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de pedido de ordem de *habeas corpus* impetrado por Moacir Martins Veloso e outro em favor de Hugo Luciano de Góis, brasileiro, solteiro, digitador, filho de Hugo Alberto Góis e Edy Pedrosa de Góis, RG 1772993-SSP/PE, contra ato do Juízo Federal da 12ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, que indeferiu pedido nos autos da Ação Penal 987993-9, no sentido de que aquele juízo promovesse a avocação e conseqüente reunião dos Processos-Crime de nºs 988088-0 e 9818083-4, instaurados pelo Ministério Público Federal contra o denunciado, ora paciente, em tramitação, respectivamente, nas 1ª e 2ª Varas Federais da Seção Judiciária de Pernambuco, com a finalidade de que supracitados processos-crime passassem a tramitar perante o Juízo impetrado – 12ª Vara Federal/PE.

Oficiada a prestar as informações de praxe, a autoridade apontada como coatora, Exma. Juíza Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, fez juntá-las aos presentes autos às fls. 65/70.

O Ministério Público Federal, nesta instância, através da Exma. Procuradora da República, ofertou o Parecer legal às fls. 78/89, opinando, preliminarmente, pela admissibilidade do presente *writ*, por ser o mesmo cabível para os fins propostos pelos impetrantes.

No mérito, por entender inexistirem os institutos da conexão, até mesmo a conexão intersubjetiva por concurso, a prevenção e a continência, e tendo em vista a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 647 do CPPB, à falta de qualquer ato ilegal concreto ou ameaçador da liberdade de ir e vir do paciente, restou por opi-

nar pela denegação da ordem do presente *writ*.

Colhe-se da decisão judicial, fls. 09/14, a qual ensejou a impetração do presente *writ*, entre outras, *verbis*:

“.....
1 - Trata-se de ação penal promovida contra Hugo Luciano de Góis e outro, acusados da prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, c/c art. 29, do Código Penal Brasileiro.

Com base no despacho de fls. 95, exarado nos autos deste processo pelo Juiz então dirigente do feito, e no de fls. 101 do Processo nº 988236-0, de punho do Juiz Titular da 6ª Vara, foram reunidos os processos com fundamento na prevenção (art. 83, CPP). Posteriormente, foram os autos redistribuídos a esta 12ª Vara.

Traz, então, o acusado Hugo Luciano de Góis aos autos, às fls. 112, petição em que informa estar respondendo a 11 (onze) ações criminais nesta Seção Judiciária, em todas lhe sendo imputada a mesma infração (art. 171, § 3º, CPB), contra idêntica vítima – a Caixa Econômica Federal. Considerando as manifestações judiciais anteriores, motivadoras da unificação dos mencionados feitos, requer sejam “avocados” (sic) e reunidos os processos-crime nºs 988088-0 e 9818083-4, que tramitam na 1ª e 2ª Varas desta Seção, por entender que este Juízo tem a jurisdição preventa.

2 - De início, impende registrar que o requerente Hugo Luciano de Góis figura como réu em diversas ações criminais nesta Seção, todas elas referentes ao crime de estelionato (obtenção fraudulenta de liberação do FGTS), todos praticados em co-autoria com réus outros, diferentes em cada ação.

Observo, contudo, não estar presente qualquer das situações mencionadas no Código Processual Penal Brasileiro como causadoras da reunião das ações.

3.1 - da conexão (...)

3.2 - da continência (...)

3.3 - da prevenção (...)

3.4 - do crime continuado (...)

Dessarte, a multiplicidade de condutas assemelhadas não implica, por si, o reconhecimento do crime continuado, podendo caracterizar, isto sim, a reiteração criminosa. Nos casos em deslinde, dificilmente se identifica a continuação, dada a plena autonomia e a auto-suficiência de cada operação delituosa. Não há vínculo algum entre o primeiro ato criminoso e os subseqüentes, de modo a caracterizar um delito como continuação do outro.

3.4.2 - Ressalte-se, ademais, que, em cada ação imputada ao peticionário, figura como co-autora e beneficiária do levantamento indevido do FGTS diversa pessoa. E a diversidade de comparsas nos delitos cometidos já basta para afastar a similitude do modus operandi, como é assente em nossa doutrina (...).

Assim, o só fato de ser o requerente co-réu em várias ações nesta Seção, não torna imperiosa a unidade de processo, haja vista a ausência de norma processual cogente nessa direitura; ao contrário, estar-se-ia afrontando o princípio do juiz natural, com a prévia atribuição, a um juízo, da competência para inúmeros feitos que não guardam correlação entre si.

5 - Demais disso, afigura-se inútil a reunião, por se encontrarem os processos em diferentes fases - ao menos dois deles em estágio de alegações finais, como declina o acusado na petição de fls. 112 - e a unificação somente contribuiria para um atraso maior na instrução e no julgamento.

Com essas considerações, não vislumbrando qualquer razão para a unificação dos feitos, indefiro o pedido de fls. 112.”

Das informações prestadas pela Exma. autoridade coatora, colhe-se a fundamentação posta na decisão que ensejou o pre-

sente *writ*, bem como o registro de que a postura defendida pelo Juízo impetrado não revoga os despachos unificadores anteriormente proferidos pelos Juízos das 6ª e 9ª Varas Federais, visto que os processos, cuja junção se implementou (988236-0 e 987993-9), continuam tramitando simultaneamente no Juízo Federal impetrado (12ª Vara Federal/PE), servindo a decisão atacada apenas para os feitos cuja reunião pretenderia o acusado no futuro.

Quanto à preliminar levantada de admissibilidade do presente *writ*, entendo por reconhecer a possibilidade e cabimento do *writ* para os fins propostos pelos impetrantes, quais sejam, avocação de processos preventos ao juízo impetrado e reunião de todas ações criminais contra o paciente em curso na Seção Judiciária de Pernambuco. Nesse enfoque da admissibilidade, acosto-me ao r. Parecer da lavra da Dra. Eliane Recena, à qual peço vênia para destacar o seguinte entendimento, *verbis* :

“..... na verdade, assim, não há como negar que a decisão que defere ou indefere o pedido de reunião de processos formulado pelo réu, por si só, produz reflexos em sua liberdade de ir e vir, já que, a uma, a própria instauração de uma ação penal já representa uma restrição à liberdade do acusado, e, a duas, porque o direito ao devido processo legal penal envolve a questão de ser processado perante o juízo competente, pelo que não se poderia, como se pode, deixar de reconhecer a plena admissibilidade e cabimento, pelo menos em tese, do presente writ. Ainda em preliminar, poderíamos sustentar que o presente habeas corpus, longe de ser preventivo, ou tão-somente preventivo, é também repressivo, já que os impetrantes, além de se insurgirem contra um ato já praticado pelo Juízo apontado como coator, qual o que não acatou a avocação de processos, o que ensejaria o uso da medida como corretiva, pedem, no final da petição inicial, a reunião, na 12ª Vara, de todos os processos-crime que tramitam contra o paciente na Seção Judiciária de Pernambuco, o que faz com que haja também um pedido preventivo”.

No que pertine à matéria dos presentes autos, não há esquecer-se que os conceitos de conexão e continência no processo penal diferem daqueles estudados no processo civil. Neste, só se fala em conexão e continência entre lides, quer em razão da pessoa (*personae*), do objeto da controvérsia (*res*) ou pelo fato gerador da pretensão (*causa petendi*). Já no processo penal os fenômenos da continência e conexão ocorrem em relação às infrações penais. Quando mais de um fato configura mais de um crime (art. 76, CPPB), estaremos diante da conexão; ao reverso, se com um só fato vários forem os crimes, o liame entre eles, para fins de processo e julgamento, será a continência.

Como preleciona Fernando da Costa Tourinho Filho, a conexão é o nexa, a ligação, liame que as coisas, pessoas e fatos guardam entre si; a continência também é esse nexa entre as pessoas e os fatos, só que, nesta, uma causa está contida na outra.

Em suma, o efeito precípua da conexão e da continência é o julgamento num mesmo processo (*simultaneus processus*) e, conseqüentemente, a prorrogação do foro.

Ainda estudando o instituto da conexão, tem-se que o liame, o nexa, que estabelece a conexão entre as infrações praticadas, pode ser intersubjetivo, objetivo ou instrumental. Os casos de conexão intersubjetiva estão tratados no artigo 76, inciso I, do CPP, a conexão objetiva no art. 76, II, do mesmo estatuto e a instrumental no inciso III do art.76 do CPPB.

A conexão intersubjetiva de que trata o art. 76, inciso I, do CPP, apresenta-se sob três modalidades: I) por simultaneidade ou subjetiva-objetiva; II) intersubjetiva por concurso; III) intersubjetiva por reciprocidade. A conexão intersubjetiva por simultaneidade ou subjetiva-objetiva, ou, ainda, meramente ocasional, dá-se nos termos da primeira parte do art.76, I, do CPPB, quando duas ou mais infrações (nexa objetivo, material) forem praticadas ao mesmo tempo (simultaneidade) e por várias pessoas (aspecto subjetivo-vários sujeitos ativos). A conexão intersubjetiva por concurso também denominada subjetiva concursal, ou conexão por concurso, ocorre nos termos da segunda parte do art. 76, I, do CPPB, se duas ou mais infrações penais forem praticadas por várias pessoas em concurso (o nexa aqui é subjetivo - entre pessoas - e não ocasional), embora diversas as condições de tempo e lugar. A conexão por reciprocidade,

duas ou mais pessoas praticam infrações penais, umas contra as outras. É o exemplo dos integrantes de duas turmas de rua que praticam uns contra os outros injúrias, ameaças, lesões corporais etc.

A conexão material, lógica ou teleológica, tratada no art. 176, inciso II, do CPPB, verifica-se quando duas ou mais infrações penais tiverem sido praticadas para *facilitar* ou *ocultar* as outras. Ensina José Frederico Marques que seria a hipótese do sujeito ativo de um roubo que mata a única testemunha presencial; há a conexão entre o roubo e o homicídio.

A conexão probatória, instrumental, ou processual (artigo 76, III, do CPPB) incide quando a prova de uma infração ou suas circunstâncias elementares influir em outra. É a chamada conexão probatória ou instrumental, que se verifica, costumeiramente, por exemplo, entre o furto e a receptação do mesmo objeto. A prova da receptação influenciará naquela que for produzida para a apuração do furto e a prova do furto influenciará na da receptação, recomendando-se, desse modo, o *simultaneus processus*.

O instituto da continência determinará a competência da causa. A continência por cumulação subjetiva, como ensina Inocêncio Borges da Rosa, traduz o nexa entre as várias ações delituosas, seja na intenção dos delinquentes, seja nos fatos por eles cometidos. Explica, ainda, referido autor, que se distingue da conexão com cumplicidade, porque na continência a reunião das indagações referentes aos vários crimes é necessária à prova, enquanto na conexão ela é só oportuna para melhor esclarecimento da prova.

A continência por cumulação objetiva ocorre em três hipóteses: pelo concurso formal (artigo 70 CPB), pelo *aberratio ictus* (erro na execução – art. 73, CPB) e por *aberratio criminis* (resultado diverso do pretendido - artigo 74 do CPB).

A Magistrada, apontada como autoridade coatora, em analisando a matéria suscitada, já houvera apontado que a apuração de cada um dos delitos praticados pelo paciente independe da apuração dos outros; tal fato, entendo que já afastaria a conexão probatória ou continência. Atente-se que, em analisando os fatos através das denúncias acostadas aos autos, verifica-se, logo de início, que o paciente figura como réu em diversas ações penais referentes ao crime de estelionato – obtenção fraudulenta de liberação do FGTS, praticadas em co-autoria com réus outros, di-

ferentes em cada ação. Nesse sentido, bem conduzida foi a decisão *a quo*, ensejadora do presente *writ*, e as informações prestadas pela autoridade coatora - a Exma Juíza Federal da 12ª Vara/PE.

Importa registrar que a hipótese, na verdade, é de reunião de processos em face da reconhecida conexão, *ex vi* do artigo 76 do CPPB, *verbis*:

“Artigo 76 - A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”.

No entanto, em cuidando de reunião de processos, quer por conexão ou por continência, não há descuidar que por força do artigo 80 do CPPB ter-se-á facultativa a separação do processo, *verbis*:

“Artigo 80 - será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhe prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”.

Assim, é de se observar que a não reunião dos processos, mesmo que conexos ou continentes, ou a separação de processos já reunidos, não trará prejuízo algum às partes, vez que, nos termos do artigo 82 do CPPB, *verbis*:

“Artigo 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 juízes, 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”.

Ex positis, verificando-se que os impetrantes deixaram transcorrer toda a fase instrutória das duas ações penais que se pretende reunir, e só pleitearam pela reunião dos processos quando da ocasião do julgamento, e já se tendo notícia de que uma das ações penais já houvera sido julgada pelo Juízo Federal da 2ª Vara/PE, e se verificando, mais, que os impetrantes não comprovaram a presença de qualquer prejuízo concreto que pudesse, de outra forma, justificar o pedido por eles formulado, e não existindo ilegalidade no ato (despacho) que indeferiu o pedido de avocação dos processos, e entendendo, por fim, que o ideal do *simultaneus processus* cede passo à atuação rápida e efetiva da Justiça Penal, para a qual não pode, naturalmente, ser um obstáculo, denego a ordem de *habeas corpus* em favor do réu, ora paciente, Hugo Luciano de Góis.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.183-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Impetrante: DR. LÚCIO JATOBÁ
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA - PE
Paciente: OSWALDO CÉSAR DA CÂMARA PIMENTEL FILHO

EMENTA: Habeas corpus. *Crime ambiental. Denúncia ofertada contra pessoa jurídica. Lei nº 9.605/98. Citação do representante legal.*
- *Denúncia ofertada exclusivamente contra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º da Lei 9.605/98.*
- *Citação que somente pode ocorrer na pessoa do responsável legal da empresa.*
- *Nulidade da citação feita a preposto sem poderes para a receber.*
- *Falta legítimo interesse para requerer o*

trancamento de ação criminal a quem não consta da denúncia.

- Habeas corpus extinto sem apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, extinguir o *habeas corpus* sem apreciação do mérito, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho, objetivando-se o trancamento da ação criminal que tramita perante o Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco sob o nº 2000.83.00.12009-1. A denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal, em 14 de julho de 2000, contra a empresa Cargil Agrícola S/A, pela prática de ato lesivo ao meio ambiente, crime capitulado na Lei 9.605/98, consistente na importação ilegal de milho geneticamente modificado, com um gene derivado do *Bacillus thuringiensis* (Bt), que seria nocivo à saúde humana e ao meio ambiente.

O MM. Juiz, recebendo a denúncia, determinou a citação do representante legal da empresa para a audiência de interrogatório, designada para o dia 24.08.2000 às 14 horas.

Ao efetivar a citação, o oficial de justiça o fez na pessoa do Sr. Paulo de Faria Salgado, funcionário da denunciada.

Sob o argumento de ser flagrantemente inepta a denúncia, por falta de justa causa, impetrou-se, então, o presente *habeas corpus*, onde se requereu, em liminar, a suspensão da audiência de interrogatório e, ao final, o trancamento da ação a que, no dizer do impetrante, está o paciente ilegalmente constrangido a responder.

Indeferi a liminar, conforme decisão que proferi às fls. 09.

Juntadas as informações da douta autoridade judiciária impetrada, fls. 29, foram os autos ao *Parquet* Federal para oferecimento de parecer.

Através do despacho de fls. 49, deferi promoção do Ministério Público Federal para que se juntasse ao *habeas corpus* cópia do inteiro teor da ação criminal.

Cumprida a diligência, com nova vista dos autos, a Dra. Regina Coeli Campos Meneses, Procuradora Regional da República, ofereceu parecer opinando pela concessão da ordem.

Concluída a instrução, trago o feito em mesa para julgamento, na forma do art. 73 do Regimento Interno desta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Verifico que a denúncia foi ofertada exclusivamente contra a empresa Cargil Agrícola S/A, pela prática do crime previsto no art. 56, *caput*, c/c arts. 3º e 21, todos da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais).

Dispõe o art. 3º da mencionada Lei 9.605/98:

“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

Nos termos do mencionado dispositivo legal, do qual não se questiona a eficácia, o MM. Juiz impetrado recebeu a denúncia e determinou a citação do responsável legal da empresa Cargil Agrícola S/A, única acusada pelo cometimento do delito, para apresentar sua resposta.

Ao realizar a citação, o oficial de justiça entregou o mandado a Paulo de Faria Salgado, funcionário da empresa na praça de Recife, Pernambuco.

Foi impetrado, então, em favor de Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho, o presente *habeas corpus*, sob o argumento de que o mesmo, na qualidade de representante legal da empresa denunciada, estaria a sofrer constrangimento injusto, em face de ser inepta a denúncia, requerendo-se, em liminar, a suspensão da audiência de interrogatório, designada para o dia 24.08.2000, às 14 horas, e, ao final, o trancamento da ação criminal.

Em razão da inicial somente estar acompanhada do mandado de citação, sem maiores elementos de prova, indeferi o pedido liminar, conforme decisão que proferi às fls. 09.

O MM. Juiz impetrado prestou informações, através do ofício juntado às fls. 29, das quais destaco a seguinte passagem:

“... Este juízo havia designado audiência para o interrogatório do representante legal da empresa para o último dia 24 de agosto. Na data da audiência, o empregado que chegou a receber a citação informou a este Juízo que não era o representante legal da empresa, indicando a pessoa do Sr. Oswaldo César da Câmara Pimentel Filho”.

Através do instrumento procuratório juntado às fls. 27, pretende o ilustre advogado impetrante provar ser o paciente o responsável legal da empresa denunciada.

Contudo, verifico que a validade do referido instrumento de mandato expirou em 31 de março de 2000, data anterior à da impetração do *habeas corpus*, 22.08.2000. Por outro lado, constam no mesmo instrumento, como mandatários com os mesmos poderes, além do paciente, o Sr. Washington Alves de Lima e o Sr. Paulo de Faria Salgado, funcionário que recebeu o mandado de citação e declarou, em juízo, na audiência de interrogatório, não deter a representação legal da empresa.

De fato, além de verificar-se o esgotamento do seu prazo de validade, constata-se do texto da procuração não haver a outorga de poderes para a representação judicial da outorgante.

Desse modo, das provas constantes dos autos, verifica-se que o paciente não detém poderes para responder aos termos da denúncia pela Cargil Agrícola S/A.

Outrossim, não consta que o mesmo esteja figurando, na qualidade de co-autor ou partícipe do fato delituoso imputado à empresa, ou de qualquer outra forma, na ação criminal.

Assim, entendo que não há contra o paciente qualquer constrangimento ilegal a ser trancado pelo presente *habeas corpus*.

Com essas considerações, extingo o *habeas corpus*, sem exame do mérito, à míngua de interesse do paciente.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.221-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Impetrante: DR. JOSÉ AUGUSTO BRANCO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Paciente: FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA

EMENTA: Constitucional. Processo Penal. Trancamento de ação penal. Prova ilícita. Quebra extrajudicial de sigilo fiscal. Coexistência de prova lícita. Ausência de inépcia da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Augusto Branco em favor de Flávio Pinto de Azevedo Almeida, sendo a autoridade coatora o MM. Juiz Federal

da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, objetivando o trancamento da Ação Penal nº 2000.83.00.14903-2, a que responde o paciente.

Alega falta de justa causa para o prosseguimento do feito, por ter sido a denúncia baseada em provas obtidas por meios ilícitos.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 54/55.

O parecer do Procurador Regional opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Vedada, em processo, a prova não produzida pelos meios lícitos (CF, art. 5º, LVI), a consequência processual deve ser o desentranhamento, ou o seu desconhecimento, e não a extinção do processo, ou o pretenso trancamento da ação penal, máxime se outras provas foram licitamente produzidas.

Mesmo sem a dilação probatória que a via eleita não comporta, evidencia-se da prova coligida, sobretudo da denúncia, documentada às fls. 43 e seguintes, que as “declarações de imposto de renda” do paciente, obtidas pelo Ministério Público junto à Receita Federal, sem interveniência judicial, não constituem a única prova, nem a prova essencial da imputação direcionada contra ele na ação penal instaurada perante o MM. Juiz Federal apontado como coator.

Mutatis Mutandis, caminha neste sentido o entendimento do STF:

“EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Crimes societários. Sonegação fiscal. Prova ilícita: violação de sigilo bancário. Coexistência de prova lícita e autônoma. Inépcia da denúncia: ausência de caracterização

1. A prova ilícita, caracterizada pela violação de sigilo bancário sem autorização judicial, não sendo a única mencionada na denúncia, não compromete a validade das de-

mais provas que, por ela não contaminadas e delas não decorrentes, integram o conjunto probatório.

2. (...)

3. Não estando a denúncia respaldada exclusivamente em provas obtidas por meios ilícitos, que devem ser desentranhadas dos autos, não há por que declarar-se a sua inépcia, porquanto remanesce prova lícita e autônoma, não contaminada pelo vício de inconstitucionalidade.

4. Recurso de *habeas corpus* improvido”.

(STF, 2ª Turma, RHC 74807/MT, Rel. Maurício Correa, julgamento em 22.04.97). (Grifei).

De outro lado, como o objetivo da instrução criminal é a descoberta da verdade, nada impede que, na fase processual azada, a prova aqui repudiada, se essencial ao veredicto, venha a ser determinada, expungida do vício apontado.

Por estes fundamentos, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.244-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Impetrante: DR. EDSON LEMOS DE LUCENA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PB
Paciente: TEREZINHA VIEIRA LINHARES DA CUNHA

EMENTA: Habeas corpus. Penal e Processo Penal. Certidão falsa. Estelionato contra a Previdência Social. Obtenção de benefício previdenciário por terceiro. Prescrição. Termo inicial. Denúncia. Despacho de recebimento por juízo incompetente. Interrupção da prescrição. Inocorrência.

- O estelionato contra a Previdência Social para a percepção mensal de benefícios é crime eventualmente permanente, sendo o ter-

mo inicial do prazo prescricional a data em que cessada a prestação indevida.

- Quando, entretanto, a participação do agente na fraude limitar-se à adulteração de certidão de nascimento, sem chegar a perceber mensalmente com o segurado tal benefício, o ilícito a ele atribuído tem natureza de crime instantâneo, consumando-se no momento em que o segurado receber a primeira parcela do benefício, a partir daí correndo o prazo prescricional.

- O marco interruptivo da prescrição é o recebimento válido da denúncia, não emprestando tal efeito o despacho de recebimento da denúncia anteriormente ofertada em juízo incompetente, já anulado. - Precedentes do STF e deste TRF.

- Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

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, deferir a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Estado, declarando extinta a punibilidade da paciente, nos termos do relatório e voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Trata-se de ação de *habeas corpus* proposta pelo advogado Edson Lemos de Lucena em favor de

Terezinha Vieira Linhares da Cunha, de qualificação nos autos, denunciada perante a 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba (Processo nº 2000.82.01.003144-1) pelo fato de, em 1984, quando serventuária do 2º Cartório Judiciário de Patu/RN, ter expedido, sem autorização judicial, uma certidão de nascimento para Maria José Filha, nascida em 19.03.1932, atribuindo-lhe o nome de Maria José da Silva Filha, com data de nascimento em 05.12.1918, dados com os quais esta se aposentou fraudulentamente (fls. 15).

Notícia o impetrante que a paciente foi denunciada em 14.04.1994 como incurso nas sanções do art. 299, parágrafo único, do Código Penal (*falsidade ideológica cometida por funcionário público*) - denúncia recebida em 16.05.95. Informa, ainda, que, depois de julgada procedente exceção de incompetência e encaminhados os autos ao juízo competente, o *Parquet* apresentou, em 12.09.2000, uma promoção dando nova definição legal ao ato praticado pela paciente, para considerá-la incurso nas penas do art. 171, § 3º, c/c os arts. 29 e 71 do Código Penal (*estelionato cometido contra instituto de assistência social*).

Invoca jurisprudência no sentido de que, se a denúncia, *oferecida a juízo incompetente, veio a ser renovada no juízo competente, interrompe-se o prazo prescricional com o despacho que a recebeu por último* (STF, RT 620/400). Na espécie, afirma, o primeiro despacho recebendo a denúncia não teria o condão de interromper a prescrição (o ato teria sido praticado em 1º.03.1984 e se tornou conhecido em 21.03.1984 - data da entrada do pedido de aposentadoria -, consumando-se a prescrição 12 anos após, em 21.03.1996, antes mesmo da apresentação da nova denúncia, que se deu em 12.09.2000).

Pugna pela concessão da ordem para o fim de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e decretado o trancamento da ação penal.

As informações foram regularmente prestadas (fls. 45/47). Instado a manifestar-se, o agente ministerial pronunciou-se pela denegação da ordem (fls. 48 a 53).

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): Compulsando os autos, tenho

como incidente ao caso sob exame a prescrição da pretensão punitiva do delito imputado à paciente, embora não pelos fundamentos expendidos pelo impetrante.

Com efeito, não trata a hipótese, como conjeturou o autor, de crime de falsificação de assentamento civil, a ensejar o termo inicial do lapso prescricional na data em que o fato se tornou conhecido, mas de crime de estelionato, com causa de aumento de pena, consoante capitulação ministerial (“reti-ratificação e aditamento à denúncia” de fls. 35 *usque* 38).

O interregno de prescrição, nessa moldura, frente à incidência do art. 171, 3º, c/c o art. 109, III, e 111, I, todos do Código Penal, é de 12 (doze) anos, eis que o máximo da pena do estelionato qualificado não excede a 8 (oito) anos.

Quanto, agora, ao termo inicial, outro elemento indispensável para o cômputo do prazo prescricional, tenho-o como em data de 21.03.1984.

Ora, conquanto tenha sido a referenciada imputação tipificada no art. 171, § 3º, (estelionato qualificado) c/c os arts. 29 (concurso de pessoas) e 71 (crime continuado), todos do Código Penal, a participação da paciente no evento criminoso, segundo narração da própria denúncia, limitou-se à adulteração de certidão de nascimento para Maria José Filha.

O ilícito atribuído à paciente, então, tem natureza de crime instantâneo, tendo-se consumado o delito com a percepção da primeira parcela do benefício (aplicável o art. 111, I, do Código Penal) - data acima indicada e a partir da qual correria o lapso prescricional -, sendo tal crime eventualmente permanente tão-só para o agente fraudador que percebeu as parcelas do benefício suspenso em março de 1994 (o que remete o termo inicial para data em que suspensa a percepção do benefício indevido). Não posso deixar de reproduzir, com esse juízo, o lapidar voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio no *Habeas Corpus* nº 80.349-1, julgado em 18 de dezembro de 2000 pela 2ª Turma do STF, de teor:

“É fato incontroverso, porquanto constante da sentença de folha 22 a 27 e do acórdão de folha 28 a 30, haver sido o paciente condenado como incurso no artigo 171 do Código Penal, pela fraude referente à data de nascimento da segurada Francelina Pereira Dias que, assim, veio a al-

cançar o benefício da aposentadoria pelo implemento dos sessenta e cinco anos. Conforme consta de ambos os pronunciamentos judiciais, o fato ocorreu no Município de Campos Novos, Estado de Santa Catarina, em 9 de abril de 1981. A pena foi fixada em um ano e quatro meses de reclusão e dez dias-multa (folha 29), datando o recebimento da denúncia de 10 de fevereiro de 1995 (folha 22) e a sentença de 6 de fevereiro de 1997. Indaga-se, na espécie, sobre o preceito de regência. Até aqui, prevalece a óptica da configuração, no caso, de crime permanente, e a projeção no tempo estaria estampada na percepção não pelo paciente, mas pela segurada, do benefício da aposentadoria. Há de se distinguir a hipótese. O paciente foi condenado pela fraude perpetrada e, portanto, em face do tipo do artigo 171 do Código Penal:

‘Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento’.

Ter-se-ia, na espécie, a promessa de voto pela segurada. Ora, a fraude verificada, com a adulteração da certidão de nascimento da segurada, mostrou-se crime instantâneo, muito embora vindo a repercutir no tempo, no que logrou ela o benefício da aposentadoria e a satisfação de prestações periódicas. O paciente respondeu unicamente pela fraude, e aí não se pode deixar de enquadrar o caso no disposto no inciso I do artigo 111 do Código Penal. Começa a correr a prescrição do dia em que o crime se consumou. A hipótese, dadas tais premissas, não é nova, já havendo a Turma decidido sobre a matéria, em acórdão assim sintetizado:

‘Prescrição - Prazo - Contagem - Crime instantâneo de resultados permanentes x

crime permanente - Certidão falsa. O crime consubstanciado na confecção de certidão falsa é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro havê-la utilizado de forma projetada no tempo. A hipótese, quanto aos atos da falsidade, configura crime instantâneo de repercussão permanente, deixando de atrair a regra da contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal (*Habeas Corpus* nº 75.053/SP, por mim relatado perante a Segunda Turma, publicado no *Diário da Justiça* de 30 de abril de 1998)'.

Por tais razões, tomando de empréstimo a pena que acabou por prevalecer, ou seja, a fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, de um ano e quatro meses de reclusão, e o recebimento da denúncia apenas em 10 de fevereiro de 1995, ou seja, cerca de catorze anos após o procedimento criminoso, concluo pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, julgando extinto o Processo 94.7000515-5, que correu na Justiça catarinense”.

Lembro, ainda, que esta colenda Corte já se pronunciou a esse respeito, inclusive por meio deste órgão fracionário, como nos autos dos processos cujas ementas abaixo transcrevo à guisa de exemplificação:

“Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Percepção de benefício previdenciário fraudulento. Estelionato. Prescrição. Termo *a quo*. Extinção da punibilidade.

1. O crime de estelionato (artigo 171 do Código Penal) pode ser tido como crime eventualmente permanente, máxime em casos onde, empós ilícito deferimento de benefício previdenciário, mediante fraude, há percepção ilícita do mesmo, por dez anos, até seu cancelamento pelo INSS. Precedentes.

2. Em se tratando de crime eventualmente permanente, *dies a quo*, para a contagem do lapso prescricional, será aquele em que cessada a permanência (*in casu*, o dia do cancelamento do benefício). Inteligência do artigo 111, inciso III, do Código Penal.

3. Se os recorridos não perceberam mensalmente o benefício previdenciário, em conjunto com a outra segurada, limitando-se as suas participações à subscrição de falsa declaração, bem como ao deferimento, sabendo-o indevido, deve ser levado em consideração o princípio insculpido no art. 29, *caput*, parágrafo primeiro, do estatuto repressor, que estabelece que a graduação da pena deve ser maior ou menor conforme a culpabilidade do agente.

4. O estelionato, em relação aos recorridos, consumou-se no momento em que a previdência foi induzida a iniciar um pagamento indevido, começando a fluir daí o lapso prescricional. Extinção da punibilidade em relação aos réus Luís Soares da Silveira e José Frazão Viana, pela prescrição punitiva pela pena *in abstracto*.

5. Recurso em sentido estrito parcialmente provido, para anular a sentença na parte em que declarou a extinção da punibilidade da ré Sebastiana Dias de Araújo”.

(Recurso Criminal nº 219/PB – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano – DJ 08.09.2000, p. 744.)

“Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Estelionato contra a previdência. Prescrição. Termo *a quo*.

A percepção de benefício previdenciário, decorrente de fraude, é crime eventualmente permanente, iniciando-se o prazo prescricional, nessa hipótese, apenas da data em que for cessada a permanência - CP, art. 111, III.

No entanto, se o recorrente não passou a receber mensalmente o benefício, conjuntamente

com o fraudulento segurado, havendo a sua participação restringido-se à subscrição de falsa declaração de tempo de serviço, o estelionato, pelo menos quanto a ele, consumou-se no momento em que a declaração falsa induziu a previdência em erro e a levou a iniciar o pagamento, passando a correr daí o prazo prescricional. Precedente do Tribunal - ACR nº 379-AL, Rel. Juiz Castro Meira. Prescrição consumada. Provimento de recurso para declarar a extinção da punibilidade”.

(Recurso Criminal nº 500215/PB – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Rivalvo Costa - DJ 22.05.1998, p. 737.)

“Penal. Processo Penal. Estelionato contra a previdência - art. 171, parágrafo 3º do CP. Consumação. Prescrição retroativa. *Dies a quo*. Extinção da punibilidade. Art. 109, III, c/c o art. 115, ambos do CP.

1. Na hipótese *sub examen*, configura-se o estelionato na modalidade de crime eventualmente permanente, devido a percepção sucessiva de benefício previdenciário, fraudulentamente concedido. O termo inicial do prazo prescricional, dessa forma, conta-se da data em que for cessada a prestação indevida - CP, art. 111, III.

2. Entretanto, a participação do recorrente restringiu-se à subscrição de falsa declaração de tempo de serviço, com a qual a beneficiária obteve proventos previdenciários.

3. Assim, não tendo o acusado, em concurso com a fraudulenta beneficiária, percebido vantagem sucessiva e indevida, o estelionato, ao menos quanto a ele, consumou-se quando o falso atestado foi eficaz para induzir a previdência em erro, ou melhor, quando a segurada recebeu a primeira parcela do benefício indevido, correndo daí o prazo prescricional.

4. Com a pena *in abstractum* cominada no máxi-

mo de 06 (seis) anos e 07 (sete) meses, a prescrição ocorre em 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP). Tal prazo reduz-se para 06 (seis) anos, face à senilidade do recorrente (art. 115 do CP).

5. Constatou-se lapso temporal superior a 12 (doze) anos entre a data do primeiro pagamento (24.07.84) e a data do recebimento da denúncia (06.08.96), consumando-se, assim, a prescrição da pretensão punitiva do estado, prescindindo-se, inclusive, do citado benefício etário. Declara-se, portanto, extinta a punibilidade (CP, art. 107, IV).

6. Recurso provido.

(Recurso em Sentido Estrito nº 232/PB – 1ª Turma, por maioria – Rel. Des. Federal Ubaldo Cavalcante - *DJ* 18.09.1998, p. 570).

Por tais razões, forçoso concluir ter-se consumado a prescrição em 20.03.1996, data anterior ao recebimento da denúncia válida, o que se deu em 9/2000. A denúncia anteriormente recebida, porque ato decisório emanado de juízo incompetente, foi taxativamente anulada, não tendo o condão de interromper o lapso prescricional, como iterativamente tem decidido este TRF-5ª Região, sendo mesmo, como asseverou o Ministério Público, discipiendo o aprofundamento deste tema – fls. 53. Transcrevo, de qualquer modo, decisão desta Corte Federal com esse entendimento:

“Penal e Processual Penal. Prescrição. Interrupção. Ratificação da denúncia. Artigo 43, II, do CPB.

1 – É pacífico na jurisprudência o entendimento de que somente o recebimento válido da denúncia interrompe a prescrição.

2 - Constatada a prescrição contada da data do fato à ratificação da denúncia operada neste juízo, rejeitar-se a mesma em relação a todos os réus, nos artigos 43, II, do CPB”.

(Ação Penal nº 36/PB - Pleno, unânime - Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira - *DJ* 29.08.1997, p, 69197).

Mercê do exposto, concedo a ordem requerida para trancar

a ação penal quanto à acusada Terezinha Vieira Linhares da Cunha por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Estado, declarando extinta a sua punibilidade, nos termos do art. 107, IV, e 109, III, ambos do Código Penal.

Assim voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.245-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Impetrante: DR. GUSTAVO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA – PE
Paciente: JORGE LUIZ GOMES RUFINO

EMENTA: Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Rádio comunitária sem a devida concessão estatal. Baixa frequência. Ausência de fins lucrativos e de danos a terceiros. Desenvolvimento de séria atividade social. Assistência ao Poder Público. Não caracterização do dolo.

- Havendo prova conclusiva de que emissora foi organizada e era mantida pela própria comunidade, possui baixa frequência e desenvolvia séria atividade social, de interesse da comunidade, dela se valendo, inclusive, para fins públicos, as autoridades locais, bem assim não havendo quaisquer indicativos de que quem com ela colabora tenha obtido vantagem financeira com a sua atividade, não se configura ilícito na esfera criminal, pela ausência de caracterização do dolo e pela inocorrência de potencialidade lesiva ao bem tutelado pela norma penal, já que incapaz de causar danos a terceiros.

***- Precedentes desta Corte e dos demais TRFs.
- Ordem concedida para trancar a ação criminal originária.***

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, conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jorge Luiz Gomes Rufino, de qualificação nos autos, em que se aponta como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

Objetiva a ação mandamental o trancamento, por ausência da justa causa, da Ação Criminal nº 2000.83.00.013035-7, proposta contra o paciente perante o referido juízo de primeiro grau, em que se lhe imputa a prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 (*Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação*).

Aduz o impetrante que o paciente, que é o presbítero da paróquia de Nossa Senhora Santana, na cidade de Ribeirão-PE, está respondendo ao aludido processo em face do funcionamento, na Casa Paroquial da Matriz, de emissora de rádio comunitária.

Diz que dita emissora foi organizada e é mantida pela própria comunidade, sem fins lucrativos, para a divulgação de material evangélico da Igreja e de interesse geral dos munícipes, e opera em potência de 25,0 Watts, frequência 105,5 Mhz, na banda VHF.

Junta documentos por cópias autenticadas, às fls. 25 *usque* 108, inclusive missiva do Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão-PE, da municipalidade e da Fundação Nacional de Saúde, em que se solicita auxílio por parte da rádio.

Nas informações prestadas, fls. 112/113, a autoridade impetrada assevera que “não se vislumbra no exercício da

atividade radiofônica em comento qualquer vestígio de auferimento lucrativo”, razão por que pede considerar a possibilidade de concessão da presente ordem.

O Ministério Público Federal opina, às fls. 122 a 128, pela concessão da ordem.

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): Admito adequadas as conclusões da autoridade coatora.

Com efeito, não há qualquer indicativo, menor que seja, de que o presbítero tenha obtido vantagem financeira com o funcionamento da rádio comunitária. Ao contrário, faz provar o autor que a emissora, a qual foi organizada e era mantida pela própria comunidade, desenvolvia séria atividade social, com divulgação de material educacional e religioso, de interesse dos moradores da urbe. Tanto é assim que de seus serviços se valeram as autoridades locais, as quais solicitaram, em várias oportunidades e por interesse do Poder Público, a assistência da rádio.

Restou sobejamente demonstrado, igualmente, inclusive por meio do devido laudo pericial oficial do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 68/73), que a estação funcionava em baixa frequência.

Nessa moldura, tenho que a conduta, se chega a configurar ilícito a merecer reprimenda em sede cível-administrativa, não o pode na esfera criminal, pela ausência de caracterização do dolo, por parte do denunciado, bem assim pela incoerência de potencialidade lesiva ao bem tutelado pela norma penal, já que incapaz de causar danos a terceiros.

Com esse exato juízo já se manifestou esta e. Corte, nessa guia também seguida pelos demais TRFs, como revela a decisão a seguir:

“Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Rádio comunitária. Ausência de permissão. Liberdade de expressão. Constituição Federal e tratado internacional. Inexistência de dolo. Desconfiguração do crime.

- Convicto o cidadão da licitude de sua conduta

ante a liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal e por tratado internacional, podendo praticá-la com o uso de equipamentos de rádio e comunicação de baixa potência, ausente está o dolo, desconfigurando-se a prática de crime.

- Distingue-se a questão do tipo penal, tido por não configurado, da matéria cível-administrativa, concernente à possibilidade de controle dos equipamentos.

- Ordem de *habeas corpus*, em parte, concedida, apenas para trancar a ação penal, não para determinar a devolução dos equipamentos, nem para autorizar o funcionamento da emissora. (HC nº 677/PB – 1ª Turma, unânime - Rel. Juiz Hugo Machado - DJ 13.06.1997, p. 43653.)

Ante o exposto, concedo a ordem requerida, determinando o trancamento da ação penal acima indicada.

Assim voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.264-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Impetrante: DR. JOÃO TAVARES DA COSTA NETO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA - PE
Paciente: GÉRSO MANOEL HERCULANO SILVA

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus. Ausência de expedientes que contradigam as conclusões do decreto prisional. Réu sem ocupação definida e residência fixa. Maus antecedentes. Condenação por outro crime doloso. Evidente periculosidade. Prisão preventiva. Cabimento para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Liberdade provisória. Impossibilidade.

- A decretação da prisão preventiva está sujeita à ocorrência de dois pressupostos (a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria) e de ao

menos uma dentre quatro condições (a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem econômica e a asseguaração de eventual pena a ser imposta).

- Na ausência de expedientes que contradigam as conclusões do despacho censurado, reputam-se presentes os pressupostos, inclusive porque a análise do magistrado a quo, por este se encontrar em posição privilegiada com referência aos fatos e pessoas envolvidos na ação originária, deve ser, em princípio, prestigiada.

- O fato de o réu não possuir ocupação definida, não ter residência fixa, e ainda ser detentor de maus antecedentes, inclusive com condenação por outros crimes dolosos, a caracterizar a sua periculosidade, justificam a prisão cautelar, por presentes as condições da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal.

- Não é de se conceder a liberdade provisória com fiança quando há anterior condenação do acusado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, assim como quando presentes os motivos autorizadores da decretação da prisão preventiva.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES –
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Trata-se de ação de *habeas corpus*

proposta pelo advogado João Tavares da Costa Neto em favor de Gérson Manoel Herculano Silva, de qualificação nos autos, contra o MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, o qual indeferiu pedido de liberdade provisória com pagamento de fiança e decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do processo nº 2001.83.08.000383-0 referente a procedimento instaurado com o fito de apurar a suposta prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, IV, c/c art. 14 do Código Penal.

Firmou-se o Magistrado monocrático no entendimento de que o acusado, ora paciente, não possui ocupação definida, tendo acostado ao processo originário tão-só cópia de conta de água, a qual demonstraria, supostamente, residir em Curitiba-PR, “o que, por si só, já evidencia a dificuldade que este Juízo terá para viabilizar a regular e célere instrução processual, na hipótese de eventual liberação do mesmo, sendo oportuno lembrar, ainda, as dificuldades com que, certamente, o Juízo de Execuções irá se deparar, para que se assegure a aplicação da lei penal, caso ele venha a ser condenado” (fls. 14).

Arrimou-se, ainda, o Julgador, para prolatar o decisório atacado, nas certidões de antecedentes criminais do acusado, as quais “atestam que se cuida de alguém que, no convívio social, poderá constituir ameaça à ordem pública, já que está sendo responsabilizado pela prática de diversas infrações penais, inclusive pelo delito de estelionato” (fls. 14).

Expõe o autor, para justificar o remédio constitucional, que todas as exigências legais para a concessão de fiança foram cumpridas, bem assim que o substituído, ao revés do que asseverou o despacho fustigado, possui emprego, eis que trabalhador informal. Refere, em adição, que, “apesar dele já ter sido condenado, vale destacar que a sua última pena foi **HÁ MAIS DE QUATRO (04) ANOS e que, com exceção do art. 121 caput do CPB, todas as penas foram de meses sendo determinadas o regime ABERTO**” (*sic*) (fls. 03).

O Excelentíssimo Senhor Juiz Edvaldo Batista, relator convocado, indeferiu o pedido de liminar por não se lhe afigurarem os elementos trazidos pelo impetrante suficientes a infirmar as razões da decisão denegatória da liberdade provisória.

Instado a manifestar-se, o agente ministerial pronunciou-se pela denegação da ordem (fls. 36 *usque* 40).

As informações foram prestadas e juntadas às fls. 47.
Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): Tenho como improcedente a pretensão do impetrante.

A decretação da custódia processual, na modalidade de prisão preventiva, consoante se tem assentado na doutrina, está sujeita à ocorrência de dois pressupostos e de ao menos uma dentre quatro condições.

Comanda o art. 312 do Código de Processo Penal:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

É de se concluir, nessa moldura, serem pressupostos a *prova da existência do crime* e os *indícios suficientes de autoria* (ambos necessariamente presentes), e as condições, a *garantia da ordem pública*, a *conveniência da instrução criminal*, a *garantia da ordem econômica* e a *asseguração de eventual pena a ser imposta* (ao menos uma ocorrente).

Na espécie, diviso jurídica a medida cautelar sob exame (digo a custódia processual), porquanto ocorrentes os elementos inscritos no dispositivo pré-falado, os quais se encontram amplamente demonstrados na fundamentada decisão impugnada.

Os pressupostos, reputo-os presentes em face da ausência de expedientes, um sequer, que contradigam as conclusões do despacho censurado, tendo o autor mesmo, às avessas, ressaltado, quanto à autoria, “QUE TUDO FOI UM MOMENTO DE FRAQUEZA” (fls. 09).

Ao demais, tenho que o exame da ocorrência ou não dos pressupostos nesta estreita sede impõe a demonstração via prova clara, inequívoca, a prescindir de maiores incursões no seu mérito, dado que a análise do Magistrado *a quo*, por este se encontrar em posição privilegiada com referência aos fatos e pessoas envolvidas na ação originária, deve ser, em princípio, prestigiada.

Com esse juízo, estime-se o lapidar acórdão do augusto STJ abaixo transcrito:

“Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Revogação de prisão preventiva. Improvimento.

I - Estando o decreto cautelar amplamente justificado, apontando a considerável periculosidade da ré, a gravidade do crime e a influência perniciosa que exerce sobre os demais denunciados e testemunhas, deve-se mantê-la.

II - Ademais, compete ao magistrado, que está perto dos fatos e pessoas envolvidas, avaliar, nos limites da lei, a conveniência da medida extrema.

III - Recurso improvido.

(RHC nº 2942/RJ – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Pedro Acioli - DJ 11.10.93 p. 21343.)

Quanto, por seu turno, às condições, entendo presentes duas daquelas previstas no texto legal.

Restou comprovado, de fato, ser o paciente possuidor de maus antecedentes, já tendo sido condenado por sentença transitada em julgado por crime doloso, além de estar respondendo a uma lista considerável de delitos em outras (diversas) comarcas, até mesmo do Sul do País.

A evidente periculosidade do agente, que parece ter personalidade direcionada ao crime, caracterizada pela reiteração de práticas delituosas, configura motivação para o decreto prisional com o fito de salvaguardar a ordem pública, retraindo a caminhada criminosa do paciente e prevenindo a realização de novos eventos delituosos.

O acusado, doutro lado, não comprovou possuir ocupação definida, nem mesmo informal, bem assim residência fixa, fazendo juntar, segundo o Magistrado da primeira instância, tão somente, cópia de conta de água, a demonstrar, apenas supostamente, que reside em Curitiba-PR, distante, portanto, do distrito de culpa (veja-se que o domicílio não pode ser tido por certo, uma vez que, ao contrário do que fez mostrar o paciente junto ao juízo de primeiro grau, aqui se fez anexar documento - cópia xerográfica não autenticada - em que se indica como em Londrina-PR o endereço do réu). Precisamente nessa verificação encontro a condição da conveniência da instrução criminal.

A esse respeito e apenas à guisa de exemplificação,

reproduzo decisão do colendo STJ assim ementada:

“RHC. Homicídio qualificado e ocultação de cadáver. Prisão preventiva. Fundamentação.

1. Justifica-se a prisão processual como garantia da aplicação da lei penal, quando a acusada, sem residência fixa, vive ao deus-dará, sem paradeiro certo, chegando a ficar até seis meses sem ver a própria filha.

2. Recurso de *habeas corpus* improvido”.

(RHC nº 5853/MG – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 18.11.96, p. 44928.)

Ressalto, ainda, que, consoante esclareceu o MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Pernambuco, autoridade indigitada coatora, resta demonstrado “que o feito está tramitando com a celeridade reclamada pela legislação e pelas circunstâncias” (fls. 47).

No que pertine, agora, ao pedido de liberdade provisória com fiança, cuido que a questão desmerece maiores digressões.

Com efeito, tendo em vista a anterior condenação do paciente por outro crime doloso (em verdade, condenações por outros crimes), em sentença transitada em julgado, bem assim a presença dos motivos autorizadores da decretação da prisão preventiva, como exposto, encontra-se o benefício expressamente vedado, na forma dos comandos inscritos nos art. 323, inciso III, e 324, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal.

Firme nessas considerações, denego a ordem.

Assim voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.273-PE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (CONVOCADA)
Impetrante: DR. JOÃO TAVARES DA COSTA NETO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Paciente: EDSON SOARES DA SILVA

EMENTA: Penal e Processual Penal. Progressão de regime prisional. Habeas corpus. Alegada demora do juízo. Adequa-

ção da via eleita. Ausência do exame criminológico e do parecer da Comissão Técnica de Classificação. Impossibilidade de caracterização da condição subjetiva para a progressão.

- Não é o habeas corpus, em regra, o meio processual adequado para o exame do preenchimento dos requisitos exigidos na Lei de Execuções Penais (art. 112), em especial o subjetivo, por demandar a apreciação de provas e laudos técnicos. Não se pode, entretanto, levando-se em consideração ser esse remédio não mera ação, mas garantia constitucional, estreitá-lo de tal modo a impedir em absoluto o seu conhecimento quando se tratar a matéria de progressão de regime. Há casos em que a querela resume-se a tema essencialmente de direito, ou casos em que há inércia do julgador de primeiro grau em apreciar o pedido de progressão, nos quais a ilegalidade, patente, pode ser reparada por meio deste remédio.

- A cópia não autenticada da folha de rosto do pedido de progressão de regime formulado perante o juízo das execuções penais, sem os expedientes acostados, não é, por si só, prova resoluta e pré-constituída, como exige esta sede, para assinalar a desídia do juiz.

- A progressão somente pode ser efetivada quando caracterizados os seus requisitos objetivo (cumprimento do lapso temporal, levando-se em consideração também outras condenações) e subjetivo (merecimento do condenado), através dos devidos expedientes, inclusive o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação. Ausentes esses últimos documentos, impossível o deferimento da progressão por indemonstrado o referido elemento subjetivo.

- Precedentes do STJ e do STF.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES -
Relatora Convocada

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Convocada): Cuida-se de ação de *habeas corpus*, com pedido de liminar, proposta em data de 17.04.2001 pelo advogado João Tavares da Costa Neto em favor de Edson Soares da Silva, de qualificação nos autos, em que se aponta como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco (juízo competente para as execuções penais).

Invocou o autor demora do impetrado no exame de pedido de progressão de regime prisional, formulado em 29.08.2000 e reiterado em 08.02.2001, informando que o paciente encontra-se preso em face de condenação a nove anos e dois meses, como incurso no art. 288 c/c o art. 157, § 2º, I e II, do CP. Expõe que tal requerimento foi instruído com os expedientes necessários para o seu deferimento, eis que comprobatórios do bom comportamento carcerário do condenado, assim como que cumprido o lapso temporal exigido pela lei (art. 112 da Lei Federal nº 7.210/84).

Fez juntar cópia xerográfica, não autenticada, da primeira página do pedido protocolado em 29.08.2000, bem assim cópia xerográfica, também não autenticada, da Carta de Guia nº 17/99, em que se informa a condenação referida, com término e cumprimento em 24.07.2000.

Liminar indeferida às fls. 09 *usque* 12.

O órgão do Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 15 a 22, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“*Habeas corpus*. Progressão de regime. Pressupostos objetivos e subjetivos ausentes. Denegação da ordem.

1. A análise de pedido de progressão de regime é da competência exclusiva do Juízo das Execuções Penais, exceto quando haja provas de ilegalidade ou abuso de poder restringindo a liberdade de locomoção do paciente.

2. Somente se pode aferir o montante da pena para o cômputo do prazo requerido pelo art. 112, LEP, após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

3. *In casu*, não se tem certeza sobre o *quantum* da pena a que deve ser submetido o paciente.

4. O exame dos pressupostos subjetivos, ou seja, o mérito do requerente, somente se pode aferir através do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, a teor dos artigos 112, parágrafo único, e 8º da LEP.

5. Não há provas do preenchimento dos requisitos da medida, não se podendo concluir pela ilegalidade da autoridade impetrada.

6. *Ex positis*, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem”.

Ao prestar as informações, a autoridade impetrada explica que o paciente foi condenado pelo MM. Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco a 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e multa, tendo sido preso em 22.05.1992, destacando a carta de guia que a pena teria seu término em 24.07.2000, bem assim que existe sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da mesma Seção Judiciária, condenando-o à pena de 9 (nove) anos de reclusão e determinando seu recolhimento à prisão, nos termos da Súmula nº 9 do STJ. Não há, ainda, segundo o expediente do ilustre Magistrado, notícias nos autos de que o paciente tenha sido condenado pela Justiça Estadual.

Relatei.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL GERMANA MORAES (Relatora Convocada): Por primeiro, teço algumas considerações acerca do cabimento do remédio constitucional no caso sob comento.

De fato, não é esta sede a apropriada para o exame de questões que demandem, quer dilação probatória, quer, mesmo pré-constituída a prova, aprofundamento em sua análise.

É bem por isso que tenho não ser o *habeas corpus*, em regra, o meio processual adequado para o exame do preenchimento dos requisitos exigidos no art. 112 da Lei de Execuções Penais, em especial o subjetivo, por reclamar a apreciação de provas e laudos técnicos.

Não posso, doutro lado, levando-se em consideração ser o *habeas corpus* não mera ação, mas garantia constitucional, estreitá-lo de tal modo a impedir em absoluto o seu conhecimento quando se tratar a matéria de progressão de regime.

Há casos em que a querela resume-se a tema essencialmente de direito (o motivo de decidir de que se valeu o juiz não encontra amparo legal, como quando o juiz, embora reconhecendo estarem presentes os pressupostos, não concede a progressão por entender, equivocadamente, ser o crime hediondo), ou mesmo, como se alega nestes autos, casos em que há inércia do julgador de primeiro grau em apreciar o pedido de progressão, nos quais a ilegalidade, patente, pode ser reparada por meio deste remédio.

Essa tem sido a orientação do colendo STJ, como evidenciam as seguintes decisões, as quais reproduzo à guisa de exemplificação:

“Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*. Pedido de progressão para o regime aberto. Demora na apreciação.

1. A paralisação do pedido de progressão, no aguardo de informações e remessa de fichas e dados do apenado, caracteriza constrangimento ilegal, o que rende ensejo à concessão de *habeas corpus*”.

2. Recurso provido”.

(RHC nº 4573/PR – 6ª Turma, unânime - Rel.

Min. Anselmo Santiago - *DJ* 17.06.96, p. 21518.)
Processual Penal. Regime prisional. Pedido de progressão. Excesso de prazo caracterizado.

- A demora injustificada no julgamento de pedido de progressão configura o constrangimento ilegal reparável via *habeas corpus*.

- Recurso provido”.

(RHC nº 6847/RJ – 5ª Turma, unânime - Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini - *DJ* 1º.12.1997, p. 62764.)

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Progressão de regime prisional. Cabimento. Constrangimento ilegal. Cumprimento dos requisitos.

- Ressaltando o constrangimento ilegal imposto ao réu, cabe o *habeas corpus* para o pleito de progressão do regime prisional.

Cumprido o requisito do art. 12, parágrafo único, da LEP, com a prisão por um sexto da pena e havendo parecer favorável da Comissão Técnica de Classificação, não obsta a progressão requerida o fato de o paciente estar respondendo a outro processo em comarca vizinha, uma vez que tal fato não está previsto como impeditivo do benefício, nem no art. 111 nem no art. 118 da LEP. E, também, por estar, ainda, indefinida a situação processual.

- Concessão da ordem de *habeas corpus*, ressaltando-se a possibilidade de retorno ao regime anterior se o paciente praticar atos que se enquadrem nos incisos I e II do art. 118 da LEP”.

(RHC nº 872/PR – 5ª Turma, unânime - Rel. Min. Edson Vidigal - *DJ* 25.03.91, p. 3229.)

“Constitucional. Processual Penal. Progressão de regime prisional. Indeferimento. Lesão ao direito de locomoção. *Habeas corpus*. Remédio processual idôneo.

- O indeferimento do pedido de progressão de regime prisional, no qual se alega a presença dos requisitos próprios, consubstancia lesão ao direito de locomoção, susceptível de ataque por

via de *habeas corpus*.

- *Habeas corpus* parcialmente concedido, para que o pleito seja apreciado pelo tribunal *a quo*. (HC nº 4193/SP – 6ª turma, unânime - Rel. Min. Vicente Leal - DJ 20.05.96, p. 16740).

Nesse processo, cuja ementa reproduzo por último, inclusive, o Senhor Ministro Vicente Leal, Relator, preleciona em seu voto:

“O *writ* ajuizado perante o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo não foi conhecido. Como se vê do acórdão de fls. 127/128, entendeu a Egrégia Turma que o *writ* não é remédio próprio ‘para apreciação do indeferimento da postulação pertinente a evolução de regime prisional’ (sic fls. 125).

Tenho, *data venia*, que tal pensamento não deve ser concebido em termos absolutos.

Ora, se o preso postula a progressão de regime prisional e alega, por meio de prova documental, que reúne todos os requisitos para o benefício, impõe-se o exame da questão, mesmo na via do *habeas corpus*, pois a negativa injustificada da progressão de regime consubstancia lesão ao direito de locomoção. Isto posto, concedo em parte o *habeas corpus* para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, a fim de que seja examinado o mérito da impetração”.

Também flexibilizando a negativa de conhecimento de pedido de progressão de regime via ação mandamental, a recente decisão da Suprema Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

“*Habeas corpus*. Progressão de regime prisional: requisitos objetivos e subjetivos.

1. Paciente condenado às penas de 50 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão por diversas infrações, tendo cumprido mais de 16 anos em regime fechado. Atendimento do requisito objetivo para progressão do regime pelo cumprimento de 1/ 6 das penas (artigo 112, *caput*,

da LEP, Lei nº 7.210/84).

2. Exame Criminológico e Parecer da Comissão Técnica de Classificação favoráveis à progressão do regime prisional, restando atendidos, em parte, os requisitos subjetivos (artigo 112, *caput*, *in fine*, e parágrafo único, da LEP). Óbice suscitado pelo Ministério Público para a concessão da progressão, por estar o paciente respondendo a inquérito como suspeito de ser o mandante da morte de colega de cárcere, acolhido pelo Juiz das Execuções Penais.

3. O paciente não está sujeito a aguardar indefinidamente as conclusões do procedimento administrativo para obter o benefício da progressão do regime prisional, o qual, entretanto, poderá ser a qualquer momento objeto de regressão (artigo 118, *caput*, da LEP).

4. A concessão do benefício não pode levar em conta o que ocorreu no passado, mas, apenas, se estão reunidos os requisitos necessários.

5. *Habeas corpus* conhecido e deferido, por maioria, para assegurar ao paciente a progressão do regime prisional. [Grifei].

(STF - HC nº 79497/RJ – 2ª Turma, por maioria - Rel. orig. Min. Néri da Silveira, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa - DJ 29.09.2000, p. 71).

No caso, há alegação de omissão do juízo das execuções penais em decidir sobre o pedido, o que poderia, como afirmei, caracterizar ilegal constrangimento contra o paciente, pelo que cabível o *habeas corpus*.

Por tais razões é que não neguei seguimento à presente ação, apreciando o pedido de liminar, e dela conheço para apreciar o mérito, apenas nesse estreito espectro, o que passo a fazer.

O alegado constrangimento ilegal a ensejar a reparação por essa via, entretanto, não o tenho patenteadado no caso em tela.

Com efeito, a cópia (inclusive não autenticada) da folha de rosto do pedido formulado perante o aludido juízo, sem os expedientes acostados, não é, por si só, prova resoluta e pré-constituída, como exige esta sede, para assinalar a desídia do juiz. Tanto

que, consoante ressaltado pelo próprio impetrante, o Ministério Público Federal requereu diligência (não nomeada pelo autor), o que demonstra não estar o pedido instruído adequadamente, havendo necessidade de se perquirir os elementos comprobatórios da presença dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Desse modo, não se pode dizer certa a ilegalidade ou abuso de poder, por omissão, por parte da autoridade judicial de primeiro grau.

Quanto ao direito de progressão do regime propriamente dito, observo que não se pode asseverar, neste momento processual, estarem provadas as suas condições.

Normatiza o art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal):

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”.

Vê-se, então, da leitura de tal dispositivo, que a progressão somente poderá ser efetivada quando caracterizados os seus requisitos objetivo (cumprimento do lapso temporal, levando-se em consideração também outras condenações) e subjetivo (merecimento do condenado), através dos devidos expedientes, inclusive o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação.

No caso, não constam dos autos ditos documentos, digo o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação, de sorte que ausente o referido elemento subjetivo, e, pois, impossível o deferimento da progressão. Nessa exata direção, a lição do Prof. Paulo Lúcio Nogueira:

“Não se pode deferir progressão sem o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação, sob pena de tornar letra morta a lei (art. 112, parágrafo único, da LEP) (RT, 664:313), havendo decisões que exigem

os dois exames (RT, 659:270) e outras que se contentam apenas com o parecer da Comissão Técnica de Classificação (RT, 658:312)". (In *Comentários à Lei de Execução Penal*, 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 177).

Reproduzo, a título de exemplificação, excerto jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: "*Habeas corpus*. Execução penal. Progressão de regime.

1. A progressão de regime se materializa mediante a satisfação de pressupostos de caráter objetivo e subjetivo. Aquele relativo ao cumprimento de ao menos um sexto da pena, referindo-se este ao mérito do sentenciado. Além disso, tem como antecedente lógico o parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão ao exame criminológico quando se tratar de transferência do regime fechado para o semi-aberto (art. 34 do Código Penal e art. 8º da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1994 - LEP).
2. Cumpridos estes requisitos, ouvido o Ministério Público, em decisão fundamentada, sem se vincular, como é evidente, ao resultado do exame criminológico, o juiz deferirá ou não o pleito. (HC nº 6664/RS – 6ª Turma, unânime - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 20.04.98, p. 104.)

Firme nessas considerações, denego a ordem requestada. Assim voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.250-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Impetrante: MANOEL LACERDA PEREIRA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA - PE
Advogado: DR. MANOEL LACERDA PEREIRA (IMPTe.)

EMENTA: Civil e Processual Civil. Mandado de segurança. Admissibilidade. Honorários

advocatícios não estipulados. Inexistência de contrato de prestação de serviço profissional. Mandante beneficiário da justiça gratuita. Presunção de gratuidade do contrato de mandato. Ausência de limitação ao exercício da advocacia.

- Segurança impetrada ao objetivo de fazer cessar a proibição imposta ao impetrante de não recebimento de verba honorária que se diz contratualmente ajustada, por ocasião da entrega do mandato; decisão vergastada que se fundamenta no fato de o impetrante ter descontado um valor correspondente a um percentual além do que teria sido avençado, bem como por não se ter acostado aos autos o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais. Beneficiário da justiça gratuita.

- A ação de segurança, malgrado a nova sistemática do agravo, é medida ainda cabível contra ato judicial revestido de manifesta ilegalidade, causadora de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, em casos teratológicos; em tendo sido, ao menos em tese, aventada a referida hipótese na decisão objurgada, não há destempero em se considerar apto o remédio jurídico utilizado, inclusive porque a jurisprudência deste Sodalício, por sua composição plenária, embora por maioria, tem admitido a possibilidade de utilização do writ em casos como o de que se cuida.

- Ato judicial impetrado que foi proferido após o trânsito em julgado de sentença, cuja execução foi extinta. Inexistência de recurso adequado à sua impugnação. Homenagem ao princípio constitucional da ubiqüidade da justiça (art. 5º, XXXV, CF).

- Malgrado exerça o impetrante a advocacia liberal, presume-se a gratuidade do contra-

to de mandato, haja vista que não se convencionou uma remuneração pelos serviços prestados; e nem se poderia, pois o mandante é beneficiário da Justiça Gratuita, por ser pessoa de poucos recursos, que não tem condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios.
- A simples existência de uma procuração nos autos não basta, por si só, para elidir a presunção de gratuidade do multirreferido contrato, em face da condição de pobreza do mandante, que faz jus a perceber a totalidade do valor da condenação; ademais, cumpre consignar que a condenação imposta ao INSS já incluiu a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Segurança denegada. Ato judicial singular mantido.

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 maioria, rejeitar a preliminar de extinção da ação e, no mérito, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, que determinou que o impetrante

depositasse, com urgência, na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, localizada em Ouricuri - PE, o crédito remanescente do Sr. Luiz João da Silva, no valor de R\$ 888,38 (oitocentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos); tal cifra, entende o impetrante ser-lhe devida, a título de verba honorária.

Segundo o impetrante:

a) o Sr. Luiz João da Silva procurou o ora impetrante, em 1993, para que este propusesse, como advogado, ação ordinária cobrando diferenças relativas a meio salário mínimo, incluindo a gratificação natalina, decorrentes dos parágrafos 5º e 6º do art. 201 da Constituição Federal;

b) restou acordado verbalmente entre as partes, que se o aposentado obtivesse êxito na causa, o mesmo pagaria ao impetrante 20% (vinte por cento) sobre o valor percebido, a título de honorários advocatícios;

c) em 23.12.97, o impetrante recebeu a paga de R\$ 1.992,95, pertencente ao aposentado, decorrente da condenação judicial imposta ao INSS, da qual subtraiu a importância de R\$ 552,33, referente à verba honorária, tendo restado líquido para o aposentado o montante de R\$ 1.440,62, cifra depositada pelo impetrante na Caixa Econômica Federal - CEF, agência nº 1562, no dia 13.01.98.

d) ocorre que a CEF ficou na posse do dinheiro do aposentado até 19.09.98, sem que tenha feito nenhuma comunicação ao impetrante, de sorte que a responsabilidade pela atualização monetária recai sobre a "CAIXA", não podendo ser imputada ao causídico.

Afirma, ainda, que a proibição subscrita pelo impetrado, do impetrante levantar a verba honorária que lhe é devida, é ilegal e abusiva, afora constituir indébita intervenção na economia dos contratos entre mandante e mandatário, porque a lei assegura ao impetrante o direito líquido e certo de cobrar de seu cliente os honorários advocatícios avençados por ocasião da expedição da procuração. Os documentos repousam às fls. 23/88.

Na petição de fls. 92/95, o impetrante requereu o aditamento da peça pòrtico, para que a presente ação mandamental fosse recebida como agravo de instrumento.

Na decisão de fls. 120/121, indeferi o pedido, determinando a manutenção do feito tal como originariamente distribuído, à conta do entendimento consagrado pela jurisprudência deste Sodalício que, em sua composição Plenária, tem admitido a possibilidade

de utilização do *writ* em casos como o de que se cuida. A medida liminar foi indeferida.

Nas informações da autoridade dita coactora (fls. 126/128), argüiu-se, em síntese, que a quantia de R\$ 1.992,95, depositada em maio de 1997 pelo INSS, foi supostamente paga pelo impetrante ao aposentado em janeiro de 1998, no montante de R\$ 1.440,62, o que representa apenas 72,29% do valor depositado, sem o cômputo dos juros e correção monetária, de sorte que se promoveu um desconto superior a 27% (vinte e sete por cento), como pagamento da verba honorária contratual supostamente acordada no percentual de 20%.

Afirma-se, ainda, que corrigido o valor inicial depositado pelos critérios de remuneração da caderneta de poupança para o dia 23.10.98, restou a importância de R\$ 2.329,00; se foi pago ao aposentado R\$ 1.440,62, o advogado, ora impetrante, efetuou um desconto de R\$ 888,38, o que representou um percentual de mais de 38% sobre o crédito atualizado do aposentado, o que é absurdo, ainda mais quando não foi acostado aos autos nenhum contrato de prestação de serviços profissionais, além do que é o postulante beneficiário da justiça gratuita. Os documentos foram colacionados às fls. 129/166.

O douto *Parquet* Federal opinou pela procedência da ação mandamental (fls. 171/194).

É, no que interessa, o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Cumpre-me examinar, inicialmente, a preliminar de inadmissibilidade da via eleita, a qual, se acolhida, culminaria com a extinção da ação.

Diz-se que a ação de segurança, no caso de que ora se cuida, está sendo utilizada como sucedânea do recurso de agravo de instrumento, o que é inadmissível, em face dos comandos encartados na Lei nº 9.139, de 30.11.95.¹

Averbando vênias a qualquer entendimento dissonante, penso não merecer êxito a preliminar.

¹ Desde o advento desta lei, ao recurso de agravo de instrumento pode-se emprestar efeito suspensivo (art. 527, II, CPC), de sorte que inviabilizou a impetração de mandado de segurança com tal finalidade, salvo casos excepcioníssimos, quando haja manifesta ilegalidade de ato judicial causadora de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em primeiro plano, é necessário ponderar-se que o mandado de segurança, malgrado a nova sistemática do agravo, é medida ainda cabível contra ato judicial revestido de manifesta ilegalidade, causadora de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, em casos revestidos de pechas de teratologia.

À primeira vista, ao menos em tese, pude enxergar traços de teratologia na decisão vergastada (fls. 120/121); e mesmo que, empós um exame aprofundado dos fatos e em face das provas trazidas ao processado, me convencesse do contrário, não haveria nenhum destempero em considerar válida a ação de segurança ajuizada, porque a jurisprudência deste Sodalício, por sua composição plenária, tem admitido a possibilidade de utilização da *writ* em casos como o de que se cuida, malgrado a existência de votos destoantes.

Por outro lado, um outro argumento sobreleva: é que a decisão farpeada foi prolatada após o trânsito em julgado da sentença monocrática, cuja execução foi extinta, de modo que não comportaria ela nenhum recurso específico.

Destarte, como forma de não colidir com o princípio constitucional da ubiqüidade da justiça (art. 5º, XXXV, CF), corolário do estado democrático de direito, parece-me bastante razoável considerar válida a utilização do *mandamus* para impugnar os efeitos do ato judicial aguilhado, vez que, ao tempo de sua prolação, não havia recurso adequado à sua impugnação, porque se trata de provimento posterior ao trânsito em julgado de sentença.

Ultrapassado o óbice preliminar, passo ao exame do mérito.

A decisão fustigada consiste na determinação do ilustre Juiz singular para que o impetrante efetue o depósito do crédito remanescente do Sr. Luiz João da Silva, no valor de R\$ 888,38 (oitocentos e oitenta e oito reais, trinta e oito centavos); tal cifra, entende o causídico que lhe é devida, a título de verba honorária. Penso não merecer guarida a pretensão do impetrante.

É que, conforme ressei dos fatos trazidos à balha, não há prova de que tenha havido qualquer ajuste em relação ao pagamento de verba honorária, porque não consta no processado qualquer contrato de prestação de serviço profissional.

O mandato, conforme já dito, é o contrato pelo qual alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses (art. 1.288, do Código Civil).

Consideradas as relações entre o mandante e o mandatá-

rio, o mandato pode ser oneroso ou gratuito, conforme a atividade do mandatário seja remunerada ou não. Presume-se **gratuito, se não foi estipulada retribuição** ou não tiver por objeto atividade ou gestão que o mandatário exerce por ofício ou profissão lucrativa.

No caso concreto, malgrado exerça o impetrante a advocacia liberal, presume-se a gratuidade do contrato, haja vista que não se convencionou uma remuneração pelos serviços prestados; e nem se poderia, pois o Sr. Luiz João da Silva - mandante é beneficiário da Justiça Gratuita, por ser uma pessoa de poucos recursos, que não tem condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, tanto é assim que o mesmo foi isentado do pagamento de custas (confira-se às fls. 41), por conta do deferimento da gratuidade processual.

Saliente-se que a simples existência de uma procuração nos autos outorgada pelo Sr. Luiz João da Silva ao impetrante (fls. 35) não basta, por si só, para elidir a presunção de gratuidade do contrato de mandato, em face da condição de pobreza do mandante, que faz jus a perceber a totalidade do valor da condenação.

Ademais, cumpre-me consignar que a condenação imposta à Autarquia Previdenciária já incluiu a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (confira-se às fls. 44).

Pautado em tais considerações, denego a segurança, mantendo a ordem farpeada, para que o impetrante deposite em favor do Sr. Luiz João da Silva o crédito no valor de R\$ 888,38, com juros e atualização monetária.

Custas, pelo impetrante.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.757-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: CÉSAR ARTHUR CAVALCANTI DE CARVALHO
Impetrado: PRESIDENTE DA COMISSÃO DO IV CONCURSO PÚBLICO P/ PROVIMENTO DO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO DA 5ª REGIÃO
Advogado: DR. CÉSAR ARTHUR CAVALCANTI DE CARVALHO

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Concurso de Juiz Federal substi-

tuto. Prática forense. Conceito. Agravo regimental prejudicado.

- “O conceito de prática forense não se restringe à atuação como Advogado, Membro de Ministério Público ou Magistrado, devendo ser concebido de forma mais abrangente, compreendendo outras atividades vinculadas ao manuseio de processos no foro, seja como estagiário, seja como funcionário, junto às Secretarias de Varas ou Turmas ou a Gabinetes de Magistrados”. (STJ, MS 3973/DF, Rel. p/ acórdão Min. Vicente Leal, j. 02.02.96, DJ 12.08.96, p. 27447).

- No caso presente, o requisito da prática forense fora satisfeito pelo candidato, em função do exercício, por período superior a quatro anos, de diversos cargos ligados à atividade jurídica, inclusive, no período de um ano e quatro meses, de cargo privativo de bacharel em direito, conforme demonstrado nos autos.

- Segurança concedida.

- Agravo regimental prejudicado, pelo julgamento do mérito do mandamus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria de votos, conceder a segurança e, por unanimidade de votos, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO

FERREIRA: Cuida a hipótese de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Exmo. Sr. Juiz Presidente da Comissão do IV Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto da 5ª Região, que indeferiu a inscrição definitiva do impetrante no certame, sob a alegação de que, “à data de encerramento da inscrição, não contava ainda com dois anos de graduado em Direito, não lhe tendo sido possível, dessa forma, comprovar ‘o exercício, por 2 (dois) anos, pelo menos, de advocacia ou de cargo privativo de bacharel em Direito’, conforme exigência do inciso IV, § 1º, art. 24, do Regulamento do Concurso”. (Cfe. ofício de fls. 52).

Alega o impetrante que tem direito líquido e certo à inscrição definitiva no referido concurso, segundo ele, por três razões distintas e sucessivas, quais sejam: “a exigência de dois anos de advocacia ou de exercício de cargo privativo de bacharel em direito é inconstitucional; a finalidade da norma, caso válida, é a comprovação de prática forense, a qual sobejamente possui o impetrante (pelo exercício de diversas atividades, elencadas na inicial, que, somando-se, até a data do término das inscrições definitivas, totalizariam mais de quatro anos de prática forense, sendo um ano e quatro meses em cargo privativo de bacharel em Direito); os requisitos para o exercício de qualquer cargo público somente podem ser exigidos no momento da posse”.

Alega, ainda, que, consoante os artigos 93, I, 37, I, e 5º, XIII, da Constituição Federal, somente lei complementar poderá estabelecer requisitos para a investidura na Magistratura. Invoca, por fim, em respeito ao princípio da isonomia, precedente desta Corte, consubstanciado no julgamento do PA nº 522-5/93, Requerente: Luiz Alberto Gurgel de Faria; Assunto: Inscrição definitiva. II Concurso Público - Juiz Federal Substituto, em que esta Corte entendeu por considerar o exercício de função técnico-jurídica, em substituição ao exercício, por mínimo de dois anos, de cargo privativo de bacharel em direito. Requerida a concessão da liminar, foi a mesma deferida, pela presença, *in casu*, dos seus requisitos autorizadores.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 125-130.

Da decisão concessiva da liminar, a União interpôs agravo regimental, o qual deixou de ser recebido face a sua intempestividade. Da referida decisão, interpôs a União novo agravo.

O Ministério Público Federal, em parecer, pugna pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Exmo. Sr. Juiz Presidente da Comissão do IV Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto da 5ª Região, que indeferiu a inscrição definitiva do impetrante no certame, sob a alegação de que “ à data de encerramento da inscrição, não contava ainda com dois anos de graduado em Direito, não lhe tendo sido possível, dessa forma, comprovar ‘o exercício, por 2 (dois) anos, pelo menos, de advocacia ou de cargo privativo de bacharel em Direito’, conforme exigência do inciso IV, § 1º, art. 24, do Regulamento do Concurso”. (Cfe. Ofício de fls. 52).

Alega o impetrante que tem direito líquido e certo à inscrição definitiva no referido concurso, segundo ele, por três razões distintas e sucessivas, quais sejam: “a exigência de dois anos de advocacia ou de exercício de cargo privativo de bacharel em direito é inconstitucional; a finalidade da norma, caso válida, é a comprovação de prática forense, a qual sobejamente possui o impetrante (pelo exercício de diversas atividades, elencadas na inicial, que, somando-se, até a data do término das inscrições definitivas, totalizariam mais de quatro anos de prática forense, sendo um ano e quatro meses em cargo privativo de bacharel em Direito); os requisitos para o exercício de qualquer cargo público somente podem ser exigidos no momento da posse”.

Alega, ainda, que, consoante os artigos 93, I, 37, I, e 5º, XIII, da Constituição Federal, somente lei complementar poderá estabelecer requisitos para a investidura na Magistratura. Invoca, por fim, em respeito ao princípio da isonomia, precedente desta Corte, consubstanciado no julgamento do PA nº 522-5/93, Requerente: Luiz Alberto Gurgel de Faria; Assunto: Inscrição definitiva. II Concurso Público - Juiz Federal Substituto, em que esta Corte entendeu por considerar o exercício de função técnico-jurídica, em substituição ao exercício, por mínimo de dois anos, de cargo privativo de bacharel em direito.

Inobstante não se possa deixar de ter, em termos de licitação pública, de cujo gênero o concurso público para preenchimento de funções ou cargos públicos é espécie, o edital com força de pré-contrato, enquanto regra vinculante a disciplinar referido concurso, tem-se, igualmente, não poder abrigar o edital norma que implique limitar o acesso ao processo licitatório, a não ser que fundada em lei específica, como ocorre, *verbum gratia*, no tocante às exigências de tempo de graduação em curso de Direito e experiência no ramo jurídico no concurso para o Ministério Público, situação esta não encontrada em relação a concurso para provimento de cargo da Magistratura.

Conquanto, em termos de averiguação da capacidade técnico-profissional do concorrente, não se negue à Administração Pública exigir, no edital, que de tais qualidades faça prova o concorrente, a jurisprudência tem caminhado, de modo pacífico, e isto não é de hoje, que tais exigências, *ex vi legis*, não hão de ser cobradas como condição de inscrição no referido processo licitatório, e sim quando da investidura no cargo.

Ademais, mesmo não se podendo negar à Administração Pública o poder-dever de rever seus atos administrativos, não se pode, sob pena de consagrar-se uma verdadeira solução casuística, deixar de atentar para precedente já registrado nesta Corte, quando, administrativamente, deferiu pedido de inscrição definitiva no II Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto de candidato que, na época da inscrição definitiva, ainda não contava com dois anos de formado no Curso de Graduação em Direito. Observo, em relação a tal episódio, que a decisão não foi à unanimidade, pois, dentre os votantes (Exmos. Srs. Juizes Castro Meira-Presidente, Ridalvo Costa, Araken Mariz, Hugo de Brito, José Delgado, Petrucio Ferreira, Lázaro Guimarães, Nereu Santos, Francisco Falcão e José Maria Lucena), este Juiz foi o único que restou vencido. Naquela oportunidade, ainda, em meu voto, observei, textualmente, conforme se lê nas degravações do apanhado das discussões sobre referido processo, que “Eu, como Juiz, não me sentiria, de maneira nenhuma, inibido em conceder a liminar para que esse candidato fizesse a prova. Agora, como administrador, me sinto preso ao regulamento”.

Atente-se, por fim, que, já em Sessão Administrativa de 06.11.91(28º Sessão Administrativa desta Casa), esta Corte, aca-

tando proposta deste Juiz, decidiu substituir a exigência de exercício de dois anos de cargo privativo de bacharel em direito pelo exercício, pelo mesmo período, de cargo ou função técnico-jurídica. Com tal alteração ao regulamento do concurso, objetivando, exatamente, o alargamento da experiência jurídica a todo aquele servidor que, sob qualquer forma, trabalhasse há dois anos, no mínimo, na área jurídica, em função que, necessariamente, não fosse privativa de portador de diploma em Curso de Direito, manteve-se, no entanto, a exigência do pré-requisito de ser o candidato formado em Direito, no mínimo, há dois anos. Tanto assim é que em todos os editais de concurso que se seguiram àquela alteração consignou-se tal exigência. A ilogicidade de tal requisito apresenta-se manifesta, a partir de quando este Tribunal, administrativamente, deferiu inscrição definitiva de candidato ainda não graduado há dois anos, como acima se registrou.

Presentemente, não me encontro como administrador, vale dizer, chamado a resolver a questão sob o enfoque administrativo, onde não teria outro caminho senão fazer unicamente o que a lei manda, no caso, em tese, enquanto não se pode negar natureza de regramento jurídico ao edital do concurso.

Como juiz, no entanto, tenho que a tais limites não me sinto jungido, vez que, sendo chamado no exercício de minha judicatura a interpretar a lei, não me encontro preso a sua letra, devendo, em termos de engrandecimento de seu próprio conteúdo, buscar-lhe a própria vontade, em termos de interpretação.

Quanto ao próprio conceito de prática forense, a jurisprudência do STJ assim tem entendido:

“EMENTA: Administrativo. Concurso público. Prática forense. Conceito.

- Legítima é a exigência de prática forense para inscrição no concurso para o cargo de Advogado Geral da União, *ex vi* do art. 21, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 73/93.

- O conceito de prática forense não se restringe à atuação como Advogado, Membro de Ministério Público ou Magistrado, devendo ser concebido de forma mais abrangente, compreendendo outras atividades vinculadas ao manuseio de processos no foro, seja como estagiário, seja como funcionário, junto às Secretarias de Va-

ras ou Turmas ou a Gabinetes de Magistrados.
- Segurança concedida”.

(STJ, MS 3973/DF, Rel. p/ acórdão Min. Vicente Leal, j. 02.02.96, *DJ* 12.08.96, p. 27447).

“EMENTA: Administrativo. Concurso público para Juiz Substituto. Comprovação de prática forense. Exigência.

- A prática forense decorre do exercício de atividade jurídica nos feitos judiciais, por qualquer de suas formas, não sendo bastante, para a sua comprovação, a só inscrição, de quem alega possuir, em Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, pois que tal nobilíssimo título ostenta quem não esteja na militância forense. Recurso improvido”.

(STJ, ROMS 1964/RR, Rel. César Asfor Rocha, j. 06.10.93, *DJ* 08.11.93, p. 23514).

E não tem sido outro o entendimento acolhido por este e. Tribunal, conforme se depreende dos julgados transcritos a seguir:

“EMENTA: Agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Juiz Federal Substituto da 1ª Região. Prática forense. Exigência editalícia. Atividades típicas de bacharel em direito. Precedentes jurisprudenciais.

1. O conceito de prática forense deve ser entendido de forma abrangente, nele se incluindo também outras atividades com manuseio de processos, como por exemplo aquelas exercidas por funcionários e estagiários que trabalham diretamente com processos, no foro ou em instituições públicas.

2. Agravo improvido”.

(TRF 5ª Região, 2ª T., Ag. de Instrumento nº 21804/CE, Rel. Juiz Araken Mariz, j. 14.03.00, unânime, *DJ* 16.06.00, p. 633).

“EMENTA: Administrativo. Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Procurador da Fazenda Nacional. Exigência de prática forense.

- A exigência de prática forense é legal e legítima, porquanto prevista na legislação que rege o

concurso e adequada ao cargo a ser exercido.
- A expressão prática forense deve ser entendida amplamente, sendo compreendidos na referida expressão, além da advocacia e dos cargos privativos de bacharel em direito, os estágios, o trabalho cartorário e todas as atividades que possam conferir prática de foro ao profissional candidato.

- Precedentes desta Corte e do E. STJ.

- Agravo de Instrumento improvido.

- Agravo regimental prejudicado em razão do julgamento definitivo do recurso”.

(TRF 5ª Região, 1ª T., Ag. de Instrumento nº 17720/CE, Rel. Juiz José Maria Lucena, j. 15.10.98, unânime, DJ 11.12.98, p. 142).

No caso presente, conforme certidões de fls. 73 e 87, o requisito da prática forense fora satisfeito pelo candidato, tendo em vista o exercício, por período superior a quatro anos, de diversos cargos ligados à atividade jurídica, inclusive, durante o período de um ano e quatro meses, de cargo privativo de bacharel em direito.

Com tais considerações, concedo a segurança pretendida.

Em relação ao agravo de fls. 152-156, julgo-o prejudicado, face ao julgamento de mérito do *mandamus*.

É como voto.

PRECATÓRIO Nº 34.156-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

Requerente: R. M. INCORPORAÇÕES

Requerido: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados: DRS. AGNALDO JURANDYR SILVA E OUTRO (REQTE.) E SELENE ACCIOLY CARVALHO PADILHA E OUTROS (REQDO.)

EMENTA: Precatório ultimado. Cumprimento. Inaplicabilidade da Emenda Constitucional nº 30/2000.

- **As disposições da Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, não se aplicam aos precatórios cujos procedimentos já tenham sido ultimados, motivo pelo qual os créditos respectivos devem ser adimplidos de uma só vez e corrigidos monetariamente.**
- **Não se consideram pendentes os requisitórios inscritos em 1º.07.1999 para serem pagos até o final do exercício seguinte (31.12.2000), se houver sido feita a devida comunicação à entidade de direito público devedora, assim como incluída, no orçamento, a verba necessária para o pagamento do débito.**
- **Agravos regimentais improvidos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes acima identificadas, decide o Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais interpostos pelo INCRA e pela União, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Presidente

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA: Cuida-se de agravos regimentais interpostos nos autos do precatório em epígrafe pela Advocacia Geral da União - AGU e pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, ambos agitados em contrariedade a despacho da lavra do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Ubaldo Cavalcante (fls. 201/206), que, no exercício da Presidência desta Corte, ante a constatação evidente do *periculum in mora*, deferiu os pleitos exarados pelos requerentes no petítório de fls. 149/155,

determinando, por conseqüência, que fosse expedido ofício ao Sr. Secretário do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, instando que procedesse à inscrição em “restos a pagar” na Unidade Gestora 373083 - Gestão INCRA, o saldo remanescente dos Empenhos de nºs 2.220/2000-NE e 2.284/2000-NE, de forma a possibilitar a imediata liquidação do *quantum* devido.

Aduz a AGU (fls. 207/216) ser aplicável, *in casu*, a Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, porquanto se subsumir o precatório em comento à situação de pendência contemplada no atual artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, haja vista não possuir o montante excutido caráter alimentar.

Assevera, ademais, ser impertinente a alegação de direito adquirido frente ao texto da Carta Magna, razão pela qual configuraria a situação dos requerentes uma mera expectativa de direito.

Por fim, pugna pela solução do referido crédito na forma do *caput* do artigo 78, ou seja, em prestações anuais, iguais e sucessivas.

O INCRA, por seu turno, além de repisar em sua irresignação os mesmos argumentos expendidos pela AGU (fls. 217/230), assevera, com arrimo em jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, ter a decisão recorrida extrapolado os limites de atuação conferidos à Presidência do Tribunal na condução do precatório, vez que teria esta instância administrativa emitido juízo de valor e “usurpado” a competência do Juízo de Execução.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): Ambos os agravos regimentais ora postos em mesa têm por fulcro a mesma matéria: a aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 30 aos precatórios de natureza não alimentar, inscritos para pagamento em exercícios financeiros pretéritos, mas até o momento não adimplidos.

Sobre a questão tem esta Presidência se manifestado no sentido de ser incabível a aplicação do indigitado diploma constitucional, particularmente do atual artigo 78 do ADCT, a precatórios como o presente, em que já se encontram exauridas todas as fases do procedimento.

Com efeito, muito embora não possua caráter alimentar, sua inscrição para pagamento no exercício financeiro pretérito o excetua da condição prevista no atual art. 78 do ADCT, face ao inafastável direito adquirido (Carta Magna, art. 5º, inciso XXXVI) a que fazem jus os requerentes a serem remunerados na conformidade do regime jurídico anterior, ou seja, em parcela única e atualizada monetariamente.

Tomar o presente precatório como pendente e impingir-lhe as regras do mandamento constitucional transitório antes referido é privilegiar a inércia da entidade requerida, pois poderá resultar na ineficácia da ordem judicial de inscrição, consoante deixou assente a Presidência do e. TRF – 1ª Região, por ocasião da apreciação de pedidos *in limine* deduzidos em ações mandamentais, como a de nº 2000.01.00.139660-9/DF, *in verbis*:

“2. Decido:

Esta Presidência, mediante o Ofício nº 044/1999-SUFEP/SV, datado de 7 de julho de 1999, com a finalidade de dar cumprimento ao artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, encaminhou ao Presidente do INCRA *‘relação contendo os dados cadastrais de 082 precatórios dessa entidade, atualizados em 1º de julho de 1999, totalizando R\$ 49.695,408,78, para pagamento no exercício 2000’* (v. doc de fls.). Dentre esses precatórios, consta o do impetrante (v. fls.).

Assim, antes da Emenda nº 30, de 13 de setembro de 2000, esses precatórios já estavam concluídos, não mais eram pendentes. A requisição de pagamento já tinha sido feita. E já houve **empenho** (ver fls.)

Dispõe o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescido pelo art. 2º da Emenda 30:

‘Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os

precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos’.

Conseqüentemente, há, em princípio, em favor do impetrante a fumaça de um bom direito, o *fumus boni iuris*. Ou seja, é relevante o fundamento do pedido. Por outro lado, sem dúvida alguma, ocorre o *periculum in mora*, pois se não garantida a inscrição da dívida em restos a pagar, será o crédito anulado. Desse modo, do ato impugnado poderá resultar a ineficácia da medida judicial, caso venha a final ser deferida. Por outras palavras, de nada valeu a impetração do mandado de segurança.

Estando já no último dia para cumprimento da liminar, não é este o momento de se discutir se a competência para conhecer deste mandado de segurança é ou não do Tribunal. Enfim o que temos é que uma ordem desta Presidência é que está sendo ameaçada de não ser cumprida e a parte não pode ser prejudicada com a discussão de quem é o juiz competente.

3. Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar ao Secretário do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda que inscreva *‘em restos a pagar na Unidade Gestora 373083 - Gestão INCRA, o saldo remanescente do Empenho 2000 NE 2220’.*” (Sic).

Nesse mesmo diapasão foi o pronunciamento da Presidência daquele Regional, em diversos Precatórios, cuja inteligência do dispositivo, *mutatis mutandis*, é a mesma.

Ei-lo:

“Precatório: 1998.01.00.059851.2
Requerentes: JOEL DA CRUZ SANTOS E
CÔNJUGE

Requerido: INSTITUTO NACIONAL DE
COLONIZAÇÃO E REFORMA
AGRÁRIA - INCRA

O Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente Tourinho Neto exarou o seguinte despacho: 'Vistos... Trata-se de precatório atualizado nesta Corte em 01.07.99, cujo prazo para pagamento se esgotou em 31.12.2000, tendo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA depositado, somente, parte do valor devido, consoante faz prova por meio dos documentos de fls. 55/56. Na oportunidade, a Autarquia justifica a insuficiência do valor depositado, alegando tratar-se de importância calculada de acordo com o "percentual determinado pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000". Tal argumentação, entretanto, não há como prevalecer, visto que a requisição do pagamento do presente precatório já havia sido encaminhada ao devedor antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 30, conforme se verifica no Ofício nº 044/1999-SUFEP/SV, expedido por esta Presidência em 07 de julho de 1999 (fls. 50). Em tais condições, não há que se falar em pendência do requisitório na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 30, consolidando-se, assim, a impossibilidade de parcelamento do débito. Sendo assim, determino seja intimado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para depositar, no prazo de 15 (quinze) dias, o débito remanescente, com vistas à quitação do presente precatório pelo seu valor integral. Publique-se. Cumpra-se. Em 28.02.2001'."

(*Diário da Justiça* nº 45-E, de 06 de março de 2001).

Desta feita, o Tesouro Nacional, em obediência à decisão exarada pelo eminente Desembargador Federal Ubaldo Cavalcante, no exercício da Presidência desta Corte, inscreveu em *restos a pagar* o saldo remanescente dos empenhos de nºs

2000NE002220 e 2000NE002284, para garantia do pagamento integral da presente peça requisitorial (conferir, fls. 231/232).

Por outro lado, são despidiendos maiores comentários acerca do argumento de usurpação das atividades jurisdicionais do Juízo da Execução, trazidos a lume pelo INCRA. Isso porque, na qualidade de administrador do Precatório, cabe ao Tribunal a tarefa de gerir os recursos que são repassados pelas entidades que gozam da benesse do artigo 100 da Constituição, cabendo-lhe, portanto, decidir quanto ao exato momento do adimplemento.

Aliás, é o entendimento esposado no acórdão da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1098-1 - São Paulo, cujo excerto do aresto passo a transcrever, *in verbis*:

“Precatório - Tramitação - Cumprimento - Ato do Presidente do Tribunal - Natureza. A ordem judicial de pagamento (§ 2º do artigo 100 da Constituição Federal), bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo e não jurisdicional. A respaldá-la tem-se sempre uma sentença exequênda”.

Ante todo o exposto, pronuncio-me pelo indeferimento dos presentes agravos regimentais, por não merecer reparo a r. decisão recorrida.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 64.687-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO)
Parte autora: SECON - SANTA EMÍLIA CONSTRUÇÕES LTDA.
Parte Ré: MUNICÍPIO DE ITACURUBA/PE
Advogados: DRS. HELENO LUIZ DE FRANÇA FILHO (PARTE A) E ALBERTO HELIO PEREIRA SIMÕES E OUTROS (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA-PE

EMENTA: Remessa oficial. Mandado de segurança contra ato de autoridade municipal. Incompetência da Justiça Federal, ex vi do

art. 109, VIII, da CF. Anulação do decisório.
- Ocupando o pólo passivo da ação de segurança, na qualidade de impetrados, agentes públicos municipais, descabe falar-se em competência da Justiça Federal, sendo irrelevante que o ato coator esteja representado por edital de tomada de preços, firmado pelo Prefeito do Município, com a finalidade de contratar serviços de eletrificação rural, a serem custeados por verba federal, repassada mediante convênio. Inteligência do art. 109, VIII, da Lei Maior.
- Sentença anulada, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Convocado): Trata-se de mandado de segurança impetrado por pessoa jurídica de direito privado contra atos do Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Itacuruba – PE e do Prefeito dessa cidade, relativos à licitação de eletrificação rural com recursos provenientes de convênio entre o Ministério da Agricultura e do Abastecimento e a Prefeitura Municipal de Itacuruba. Alega que, apesar de ser a referida licitação sob o regime de empreitada por preço global, não há no edital todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços, conforme

estipula o art. 47 da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94. Requer a anulação do edital.

A segurança foi concedida pelo juízo *a quo* que determinou a anulação do edital e a invalidação dos atos que lhe sucederam.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (Relator Convocado): A despeito da bem prolatada sentença, penso que, na espécie, patente é a incompetência da Justiça Federal. Isto porque o art. 109, VIII, da CF, é expresso em dítar:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII. Os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”.

No caso em tela, as autoridades apontadas como coatoras são o Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Itacuruba (PE) e o Exmo. Prefeito dessa comuna, as quais não estão inseridas no conceito de autoridade federal.

Por sua vez, o pedido fora no sentido de anulação do Edital 01/98 (Tomada de Preço), cuja elaboração coube, com exclusividade, ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Itacuruba (PE). Assim, tem-se a não participação, na edição do ato coator, de autoridade federal.

A circunstância, exposta às fls. 59, de que, para a concretização do objeto da licitação, consistente na contratação de serviços de eletrificação rural, necessitara o Município do repasse, mediante convênio, de recursos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, não é capaz de trasladar o processo e julgamento deste feito para a Justiça Federal. Em nenhum instante, agentes do Ministério da Agricultura e do Abastecimento firmaram o ato coator, ou praticaram qualquer ato no procedimento licitatório em questão.

Como bem exposto pela 2ª Turma do Tribunal Regional Fe-

deral da 5ª Região (AMS nº 4861408-CE, ac. un., Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira, *DJ* de 01.08.97), o art. 109, VIII, da Lei Fundamental, restringe, em sede de mandado de segurança, a competência da Justiça Federal à qualificação e hierarquia da autoridade coatora, de sorte que, salvo as situações de ato perpetrado no exercício de competência delegada (STJ, CC nº 19409-RJ, Primeira Seção, ac. un., Min. Rel. Ari Pargendler, *DJ* de 06.10.1997, p. 49843; STJ, CC nº 3112-PR, Primeira Seção, ac. un., Min. Rel. Luiz Pereira, *DJ* de 18.12.1998, p. 281; STJ, CC nº 1994-PE, Segunda Seção, ac. un., Min. Rel. Athos Carneiro, *DJ* de 16.11.92, p. 21081), aquele somente conhece de *mandamus* impetrado contra ato de autoridade federal. Eis alguns acórdãos:

“Processual – Mandado de segurança – Conflito de competência – Sociedade de economia mista (CODEMAR) – Constituição Federal, art. 109, I e VIII – Decreto nº 502/92 (art. 2º, V, c, nº 5). Súmulas nºs. 517 e 556/STF e 42/STJ.

1. À Justiça Federal não compete processar e julgar o mandado de segurança, qualificando como autoridade coatora integrante da administração de sociedade de economia mista (pessoa jurídica de direito privado) não elencada entre as entidades públicas mencionadas no art. 109, VIII, Constituição Federal.

2. A intervenção da União Federal, autarquia ou empresa pública como assistente ou oponente, só deslocaria a competência se demonstrado legítimo interesse jurídico próprio, ficando sem força atrativa apenas a participação *ad adjuvandum*. No caso, não foi requerida a participação da União, nem manifestou qualquer interesse.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo de direito estadual, suscitado”.

(STJ, CC n.º 13705-MA, Primeira Seção, ac. un., Min. Rel. Luiz Pereira, *DJ* de 28.08.1995, p. 26549).

“Processual Civil - Conflito de competência - Mandado de segurança - Art. 109, I e VIII, Constituição Federal.

1. À Justiça Federal não compete processar e julgar mandado de segurança contra ato editado por agente público sem as prerrogativas funcionais ou afinidade com a União Federal, autarquia ou empresa pública, sequer por atribuição delegada. Não se qualificando como autoridade federal, a competência, no caso, é da Justiça do Distrito Federal.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado”.

(STJ, CC nº 15514-DF, Primeira Seção, ac. un., Min. Rel. Luiz Pereira, *DJ* de 15.04.1996, p. 11480).

“Constitucional: mandado de segurança - Competência.

I - *Mandamus* impetrado pela TELERJ e TELEBRÁS, figurando como impetrado o Secretário de Fazenda do Município de Petrópolis. II - Como ensina o Ministro Adhemar Maciel, em alentado trabalho intitulado *Observações sobre Autoridade Coatora no Mandado de Segurança*, publicado pela Saraiva, em *Mandados de Segurança e de Injunção*, diversos autores, ed. 1990, pp. 167/197, a regra basilar que determina a fixação da competência para o *writ* é aquela consistente na gradação da autoridade coatora (art. 102, I, *d*, art. 105, I, *b*, art. 108, I, *c*, art. 109, VIII, todos da CF).

Asserindo à p. 183: ‘Continuo a entender que, se a ação for de mandado de segurança, o juiz natural será um só: o da autoridade coatora’.

III - Destarte, sendo impetrada uma autoridade municipal, jamais porder-se-ia, seja à luz da anterior CF, art. 125, VIII, seja da atual, art. 109, VIII, admitir competência da Justiça Federal para apreciá-lo.

IV - Por outro lado, a despeito da Súmula 511 do eg. STF, a natureza jurídica das impetrantes - S/A - exclui, igualmente, tal competência, pois é certo, ademais, que a UF não figura na rela-

ção jurídico-processual, o que, se positivo, poderia determinar tal competência, *ut* Súmula nº 517 do mesmo Excelso Pretório”.

(TRF-2ª Região, AMS 2652-3-RJ, ac. un., Rel. Juiz Arnaldo Lima, *DJ* de 17.02.94).

Na doutrina, conferir o escólio, sempre autorizado, de Athos Gusmão Carneiro:

“Os mandados de segurança contra autoridade municipal são julgados pelo Juiz de Direito da comarca, e distribuídos à vara privativa, onde houver. Igualmente os *writs* impetrados contra autoridade estadual sediada em comarca interiorana” (*Jurisdição e Competência*, 3ª ed. Porto Alegre: Saraiva, 1989, p. 89).

Há, na espécie, incompetência absoluta, ora por se tratar de competência de justiça, ora por se tratar de mandado de segurança (a esse respeito: José Lázaro Alfredo Guimarães, *Mandado de Segurança Coletivo*, Simpósio sobre a Justiça Federal, Conselho da Justiça Federal, 11 e 12 de junho de 1992).

Sendo assim, a matéria aqui suscitada é suscetível de invocação de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Voto pela anulação da sentença, devendo os autos ser remetidos ao Juízo de Direito da Comarca de Belém de São Francisco (PE), do qual o Município de Itacuruba é Termo.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 70.196-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Parte Autora: JOSÉ LIRA DE ARAÚJO
Parte Ré: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DA PARAÍBA – OAB/PB
Advogado: DR. JOSÉ LIRA DE ARAÚJO (PARTE A)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - JOÃO PESSOA-PB

EMENTA: Administrativo. Inscrição nos quadros da OAB em razão de decisão judicial

transitada em julgado. Retirada da anotação relativa à obtenção da inscrição, pela via judicial, da Carteira e do Cartão de Identificação do causídico. Garantia da isonomia e proteção ao renome profissional.

- A inscrição do impetrante nos quadros da OAB foi deferida através de sentença e confirmada por esta Corte Regional, sem qualquer tipo de ressalva ou reserva, mesmo porque a norma legal atinente não prevê restrição na hipótese.

- Não se deve efetuar distinções entre os que ingressam nos quadros da OAB através do exame de ordem e os que foram admitidos na Instituição em razão do exercício do direito subjetivo fixado pelo art. 84 da Lei nº 8.906/94.

- Impõe-se a garantia da isonomia pela retirada, na Carteira e no Cartão de Identificação do advogado, da anotação da condição sub iudice da sua inscrição na OAB, devendo ser resguardado também o seu renome profissional.

- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO
CAVALCANTI - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: José Lira Araújo impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Paraíba, objetivando a retirada da observação “sub

judice” da sua Carteira da OAB e de seu Cartão de Identificação.

Aduziu, em defesa de sua pretensão, que, uma vez formado, teria impetrado mandado de segurança, com pedido de liminar, para garantir a sua inscrição junto à OAB, com fundamento no art. 84 da Lei nº 8.906/94, tendo obtido, através de decisão judicial liminar, o deferimento da pretendida inscrição. Sublinhou que, não obstante a decisão judicial, a inscrição teria sido efetuada com uma observação, na Carteira e no Cartão de Identificação, no sentido de que a inscrição teria sido obtida mediante provimento liminar. Destacou que o mérito da demanda já teria sido julgado, inclusive no mesmo sentido da liminar, tendo a referida decisão transitado em julgado. Ressaltou que teria requerido, sem sucesso, junto à autoridade apontada como coatora, a retirada da observação “*sub judice*” de seus documentos de causídico. Realçou que caracterizada estaria situação discriminatória e constrangedora.

A MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança, determinando a expedição de novos documentos sem as observações constantes na Carteira e no Cartão de Identificação do advogado.

Duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o relatório.

Dispensar a revisão.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de remessa *ex officio* da decisão da MM. Juíza Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba que concedeu a segurança, no sentido de determinar a retirada da observação “*sub judice*” da Carteira e do Cartão de Identificação de advogado pertencentes ao impetrante.

Entendeu a MM. Juíza Singular que o ato do Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Paraíba, consistente na negativa de retirada da observação inserta na Carteira e no Cartão de Identificação do advogado, no sentido de ter sido a inscrição resultado de decisão liminar em mandado de segurança, estaria em desconformidade com os princípios que regem a Administração Pública, e, nesse sentido, realçou, *verbis*:

“A um, porque a ordem judicial emanada na liminar foi substituída, após processamento e

juízo de julgamento da apelação interposta, pelo Acórdão da Terceira Turma do Eg. TRF da 5ª Região, já COM TRÂNSITO EM JULGADO, daí não mais se justificar a manutenção da observação aposta no documento.

A duas, porque a ordem judicial não criou direito novo, atuando como legislador positivo, mas apenas fez aplicar o direito posto. No caso, o art. 84 da Lei nº 8.906/94, que teve sua vigência negada pela autoridade administrativa.

Com efeito, o comando do art. 84 da Lei nº 8.906/94 dá o mesmo tratamento tanto aos que se submeteram a exame de ordem, quanto àqueles que concluíram com aprovação o estágio de Prática Forense e Organização Judiciária. Tenho, pois, como ilegal a anotação aposta nos documentos expedidos, por desvirtuar a realidade jurídica originária e exorbitar do poder discricionário da autoridade emitente, inclusive porque a subordinação do profissional a tratamento diferenciado e discriminatório, não encontra amparo nas hipóteses legais que dizem com a incompatibilidade ou impedimento ao exercício de tão nobre mister, a justificar a anotação realizada”.

Não merece reparo a decisão ora analisada por efeito da remessa obrigatória.

Observo que a inscrição do impetrante foi determinada através de sentença, tendo sido esta confirmada mediante decisão proferida pela Terceira Turma deste eg. Tribunal, e cujo acórdão transitou em julgado em 19.05.98, consoante prova a informação prestada às fls. 33-v.

O acórdão mencionado tem o seguinte teor:

“Mandado de segurança. Exame de ordem. OAB. Benefício do art. 84 da Lei 8.906, de julho de 1994. Inscrição definitiva. Comprovação de preenchimento dos requisitos exigidos na legislação vigente. Exigências contidas no art. 7º da Resolução nº 2, de 1994. Impossibilidade de aplicação. 1. Faz jus à inscrição definitiva, sem a necessidade de submeter-se ao ‘Exame de Ordem’ da

OAB, nos termos do art. 84 da Lei nº 8.906, de 1994, o estagiário que, em até dois anos da promulgação da referida lei, 05.07.94, comprovar o exercício e o resultado em estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do Estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade.

2. Prova indubitosa do atendimento às exigências da Lei nº 8.906, de 1994.

3. Não pode prevalecer a limitação posta na Resolução nº 2/94, por impor restrições onde a lei não o fez. Ao intérprete não é dado sufragar limitações que não venham expressamente contidas em normas jurídicas positivas, válidas, e eficazes, emprestando-lhes elásticos de qualquer natureza.

4. Apelação e remessa oficial improvidas”.

Demais disso, não se pode olvidar que a inscrição foi deferida em Primeira Instância, e confirmada em Segundo Grau, sem qualquer tipo de ressalva ou restrição, mesmo porque reserva dessa natureza não foi prevista no diploma legal pertinente, do mesmo modo que não iria produzir qualquer tipo de benefício a quem quer que seja, tendo em conta que não teria o condão de proporcionar a identificação do profissional mais ou menos qualificado. Destarte, não se deve efetuar distinções entre os que ingressam nos quadros da OAB através do exame de ordem, e os que foram admitidos na Instituição em razão do exercício do direito subjetivo fixado pelo art. 84 da Lei nº 8.906/94.

Muito pelo contrário, a permanência da observação referente à obtenção judicial da inscrição na Ordem dos Advogados trará prejuízos sérios ao causídico, em razão das desconfiças que poderão ser levantadas por todos os que tiverem acesso aos documentos do advogado, sobretudo por parte dos que procuram os seus préstimos profissionais.

Entender diferentemente seria admitir a possibilidade de prejuízo àquele que exercitasse um direito, fixado em norma legal, reconhecida de plena aplicabilidade pelos Órgãos Judiciários que analisaram detida e oportunamente a questão.

Outrossim, é de se exigir da Instituição, que representa os interesses dos advogados, que os trate isonomicamente, sobre-

tudo quando qualquer deles nada mais tenha feito do que agir na conformidade das leis, pleiteando o seu pronto cumprimento através da prestação jurisdicional, face à relutância destituída de amparo legal. Nessa direção, observe-se que a finalidade do art. 84 da Lei nº 8.906, de 04.07.94, não foi criar distinções entre os que ingressaram pela via administrativa, através do exame de ordem, ou os que, preenchendo as condições descritas na norma legal, utilizaram-se do caminho alternativo autorizado pelo art. 84, dispositivo inserto no contexto das Disposições Gerais e Transitórias, e que tem a seguinte redação:

“Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do exame de ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor”.

Destarte, impõe-se a retirada da observação aposta na Carteira e no Cartão de Identificação do advogado, consistente na indicação de que a inscrição resultou de decisão prolatada em sede de mandado de segurança.

Com essas considerações, nego provimento à remessa oficial, mantendo-se a decisão da MMa. Juíza Singular, pelos seus hígidos fundamentos.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 70.714-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Parte Autora: ROSALVA SILVA PATROCÍNIO
Parte Ré: UNIT - UNIVERSIDADE TIRADENTES/SE
Advogados: DRS. RICARDO SANTOS SILVA LEITE E OUTRO (PARTE A) E WILSON MACEDO SIQUEIRA (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - SE

EMENTA: Administrativo. Ensino superior.

Inadimplência de mensalidades. Colação de grau. Possibilidade.

- Concluídos os créditos previstos no programa do Curso respectivo, não pode a instituição de ensino recusar-se a conceder o grau, sob o fundamento de inadimplência das mensalidades.

- Há meio próprio - ação executiva - à disposição da instituição de ensino para a satisfação de seu crédito.

- Remessa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Recife, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Rosalva Silva Patrocínio impetrou mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Tiradentes, objetivando a efetivação de sua colação de grau, garantindo-se a sua participação em todas as solenidades de formatura e a entrega de todos os documentos relativos à formatura.

Aduziu, em defesa de sua pretensão, que seria aluna concludente do curso de Turismo da Universidade Tiradentes, com solenidade de formatura marcada para o dia 06.03.99. Destacou que a Universidade teria informado à impetrante que ela não colaria grau, tendo em conta que estaria inadimplente em relação a quatro mensalidades. Qualificou como “punição desmedida desproporcional” negar o direito à colação de grau face ao débito reconhecido pela impetrante, e que esta pretenderia pagá-lo. Pug-

nou pela aplicabilidade da medida provisória que veda qualquer punição aos alunos inadimplentes, inclusive retenção de documentos, proibição de provas, entre outras. Fundamentou, ainda, a sua pretensão no direito à educação.

O MM. Juiz *a quo* tornou definitiva a liminar inicialmente concedida, no sentido de autorizar a colação de grau da impetrante, não obstante a sua inadimplência em relação a algumas mensalidades.

Duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o relatório.

Dispensar revisão.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Cuida-se de remessa *ex officio* da decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe que garantiu à impetrante o direito de participar das solenidades de colação de grau, não obstante a inadimplência em relação a algumas mensalidades.

Quando em atuação como Juiz Singular, tive a oportunidade de me manifestar sobre a matéria em discussão, nos seguintes termos, que ora indico como razão de decidir:

“A matéria nestes autos limita-se, em verdade, ao exame da legalidade do ato praticado pelo impetrado ao negar o pedido de colação de grau das impetrantes.

Em hipótese assemelhada, o então MM. Juiz Federal Substituto dessa Vara, na presidência do MS nº 95.5589-9, assim se pronunciou.

‘A Medida Provisória nº 524, de 7 de julho de 1994, sucessivamente reeditada pelas MP’s 550, 575, 612, 651, 751, 817 e 887, continha dispositivos que, expressamente, proibiam a aplicação de penalidades administrativas ou pedagógicas aos alunos em débito, sem qualquer restrição.

O dispositivo, embora em análise provisória, foi considerado, pelo menos em princípio, CONS-

TITUCIONAL pelo Col. STF, ao indeferir medida cautelar requerida na ADIN 1.117, que atacava também o art. 7º da Medida Provisória nº 575, de 9 de agosto de 1994, *verbis*:

“Art. 7º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares, inclusive os de transferência, ou a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízo das sanções legais cabíveis”.

A mesma decisão foi mantida em relação às medidas provisórias que se sucederam.

Ocorre que, através das Medidas Provisórias nºs 817, de 05.01.95; 887, de 30.01.95 e 932, de 01.03.95, houve significativa alteração de redação.

O art. 5º da última MP referida determinou:

“Art. 7º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares, inclusive os de transferência, ou a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência por prazo não superior a sessenta dias”.

Houve, portanto, substancial alteração do direito amplo que havia sido concedido aos alunos, qualquer que fosse o período de inadimplência. Presente, portanto, a fumaça do bom direito, até porque o Col. STF já se pronunciou, deferindo cautelar requerida na ADIN nº 1236-6/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, em sessão de 29.03.95.

De acordo com o voto do eminente Relator, a restrição de prazo não pode ser aplicada aos contratos celebrados nas vigências das Medidas Provisórias nºs 550, 575, 612, 651, 697, 751, 817 e 887, sob pena de atentar-se contra ato jurídico perfeito.

.....
Em conseqüência, numa análise prefacial, não se lhes aplicam as normas restritivas, sendo-

lhes assegurada a continuidade dos estudos qualquer que seja o tempo de inadimplência. Acrescento que a Medida Provisória nº 988, de 28 de abril de 1995, atualmente em vigor, não faz qualquer referência ao tempo de inadimplência, restaurando o sistema anterior, embora se refira unicamente a PENALIDADES PEDAGÓGICAS, suprimindo a referência a penalidades administrativas.

.....
Finalmente, vale registrar, a educação é direito de todos e dever do Estado (CF/88, art. 205). É serviço público essencial que pode, alternativamente, ser prestado pelo particular, mediante delegação do Poder Público. Entretanto, o ensino prestado pela iniciativa privada deve cumprir AS NORMAS GERAIS DA EDUCAÇÃO NACIONAL (CF/88, art. 209, I).

Desse modo, compete ao Estado traçar as regras que devem reger o ensino em estabelecimentos particulares, bem como exercer atividades interventivas em benefício da educação nacional.

Se, de um lado, a empresa ou estabelecimento educacional tem direito à justa remuneração pelos serviços prestados, por outro lado não se pode descuidar que as atividades desenvolvidas representam serviço público, excepcionalmente delegado ao particular.

O estabelecimento de ensino não é empresa comercial, que pode suspender o fornecimento da mercadoria ou serviço no caso de impontualidade no pagamento. Uma das características do serviço público é a continuidade. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que as concessionárias e permissionárias de serviço público não podem, unilateralmente, cortar o funcionamento, à falta de pagamento da contraprestação devida.

Idêntica a conclusão a que se chega no que diz

respeito à prestação dos serviços educacionais. Se a instituição de ensino entende devida a mensalidade em montante superior ao que pretende pagar o estudante, que recorra às vias ordinárias de cobrança. O que não pode é utilizar-se da situação de superioridade institucional, que o próprio Estado lhe confere, para pressionar o estudante, privando-o do direito à educação.

.....
É óbvio, repito, que a instituição de ensino superior tem direito à remuneração pelos serviços prestados.

O que não pode é, *manu militari*, privá-los do direito constitucional ao ensino' ”.

Atualmente, dispõe o art. 6º da Lei nº 9.870, de 23.11.1999:

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

§ 1º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais.

(...)”

Destarte, concluídos os créditos previstos no programa do Curso respectivo, não pode a instituição de ensino recusar-se a conceder o grau, sob o fundamento de inadimplência das mensalidades. O indeferimento do pleito pela autoridade apontada como coatora é interpretado como forma de pressão para garantir o adimplemento de obrigações pecuniárias. Incabível no caso. Há meio próprio à disposição da instituição de ensino para a sa-

tisfação de seu crédito - ação executiva -, de modo que o caminho utilizado não é o mais adequado.

Nessa direção manifesta-se o entendimento das Turmas que compõem este eg. Tribunal, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

“Remessa *Ex Officio* nº 64957/CE

Relator: Juiz Lázaro Guimarães, Turma: 02

Julgamento: 07.12.1999.

Publicação: 14.04.2000.

Fonte: *DJ*, p. 000526

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Débitos pendentes de mensalidades escolares. Impossibilidade de retenção de documentos e negativa de matrícula. Remessa oficial improvida”.

Remessa *Ex Officio* nº 69124/CE

Relator: Juiz Ridalvo Costa, Turma: 03

Julgamento: 14.12.1999. Publicação:

10.03.2000. Fonte: *DJ*, p. 001082

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Mensalidade escolar. Atraso no pagamento. Renovação de matrícula. Possibilidade.

- É vedada às instituições de ensino a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas aos discentes por motivo de inadimplência (art. 6º da Medida Provisória nº 1.477-55, de 20 de novembro de 1998 – atualmente reproduzido pelo art. 7º da Medida Provisória nº 1.890-67, de 22 de outubro de 1999).

- As dívidas relativas a mensalidades em atraso devem ser cobradas pelas vias legais próprias, não podendo a instituição de ensino impedir a matrícula do aluno como meio coercitivo de obtenção de pagamento (precedentes desta eg. Corte).

- O aproveitamento dos créditos referentes a disciplinas idênticas, mesmo que ministradas em cursos distintos, é direito subjetivo do aluno”.

“Remessa *Ex Officio* nº 66517/CE

Relator: Juiz Napoleão Maia Filho (Substituto),

Turma: 01

Julgamento: 16.08.1999. Publicação: 17.09.1999. Fonte: *DJ*, p. 000415

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Matrícula. Mensalidades atrasadas. Art. 6º da Medida Provisória nº 1.477-49.

- Não há que se condicionar matrícula do aluno a pagamento de mensalidades atrasadas.

- O débito deve ser cobrado por meio de execução judicial compulsória.

- Remessa oficial improvida”.

Não obstante as razões acima materializadas, que traduzem o meu entendimento acerca da matéria, observo, frente ao silêncio das partes e ao lapso de tempo transcorrido até o presente momento, a possível ocorrência de situação consolidada pelo decurso de tempo.

Com essas considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.252-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)
Parte Autora: LINCOLN MACEDO SILVEIRA
Parte Ré: UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
Advogados: DRS. RUBENS PEREIRA LOPES (PARTE A) E FRANCISCO OTÁVIO DE MIRANDA BEZERRA E OUTRO (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA-CE

EMENTA: Mandado de segurança. Ensino superior. Expedição de diploma independente de pagamento de taxa. Possibilidade.

- A Universidade está adstrita ao cumprimento das normas gerais da educação nacional.

- A Resolução do Conselho Federal de Educação (Res. 01/85) determinou que a expedi-

**ção da 1ª via de diploma está compreendida no valor da mensalidade paga.
- Remessa oficial improvida.**

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT –
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado): Trata-se de remessa de ofício em mandado de segurança, no qual o douto Juiz *a quo*, Dr. Abdias Patrício Oliveira, que concedeu a ordem no sentido de que fosse expedido diploma de conclusão de curso superior sem o pagamento de taxa, por entender que é um serviço cuja contraprestação está abrangida na anuidade escolar.

Sem apelação, subiram os autos a esta egrégia Corte para reapreciação do *decisum*.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado): Inicialmente, é de se ressaltar que não se discute no presente caso a competência das instituições de ensino superior para estabelecerem regras sobre seu funcionamento, dada a garantia constitucional assegurada no art. 207, *in verbis*:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, patrimonial, e obedecerão ao

princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

Por outro lado, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 209:

*“Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;
II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.*

Desta forma, observa-se que as universidades estão adstritas às normas gerais da educação nacional. E, assim sendo, é de se aplicar ao caso, em espécie, o disposto no art. 2º da Resolução nº 01/83 do Conselho Federal de Educação:

“Art 2º (...)

§ 1º. A anuidade escolar desdobrada em duas semestralidades constitui a contraprestação primária correspondente à educação manifestada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados, como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a prova e exames, 1ª via de certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de curso, da entidade estudantil, de boletim de notas, de cronograma, de honorários escolares, de currículos e de programas”.

Além da mencionada Resolução, a Lei 9.870/99 estabeleceu em seu art. 6º:

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

Entendo, desta feita, que, mesmo que existisse inadimplência junto à Universidade, sua resolução estaria condicionada à via judicial da execução compulsória, mas, nunca,

pela coação administrativa que implica em constrangimento ilegal, como a não expedição do diploma universitário que o impossibilitaria de exercer a profissão.

Se o impetrante perfilhou todo o longo caminho de formação acadêmica e foi considerado apto a colar grau, seu direito à expedição do diploma se afigura líquido e certo.

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial.

Assim voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I - JURISPRUÊNCIA

Ação Rescisória

2292-SE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	23
---------	--	----

Agravo de Instrumento

5953-RN	Rela. Des. Federal Margarida Cantarelli	33
24927-SE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	37
29405-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	40
31084-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	45
31411-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	51
31816-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho ..	64
32218-RN	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho ..	67
32700-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho ..	70

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

33641-PB	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	73
----------	---------------------------------------	----

Apelação Cível

102991-RN	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	76
121082-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	80
131402-AL	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	84
144473-AL	Rel. Des. Federal Nereu Santos	90
147755-AL	Rel. Des. Federal Edilson Nobre (Convocado) ..	97
155359-AL	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	105
155866-SE	Rel. Des. Federal Edilson Nobre (Convocado) ..	112
161390-RN	Rel. Des. Federal Edilson Nobre (Convocado) ..	119
161964-AL	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	125
162257-SE	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	128
180933-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	131
203008-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	141
206982-RN	Rela. Des. Federal Margarida Cantarelli	161
221764-PE	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) ..	166
230035-AL	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho	173
231110-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..	177

235827-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..	181
244320-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	184
249292-PB	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) ..	186

Apelação Criminal

1631-PB	Rela. Des. Federal Margarida Cantarelli	189
1961-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..	196
2155-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	200
2313-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	206

Apelação em Mandado de Segurança

52614-CE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	218
53158-CE	Rela. Des. Federal Margarida Cantarelli	223
54862-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	226
60622-AL	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante	230
62222-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	234
62974-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho	239
68115-RN	Rel. Des. Federal Castro Meira	242
72098-PB	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	251
72879-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho	256
74015-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	262
74444-PB	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho	266
75275-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	270
76451-PB	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) ..	276

Embargos Infringentes na Apelação Cível

141301-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	280
-----------	--	-----

Habeas Corpus

1156-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	285
1183-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	294
1221-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho .	298
1244-PB	Rela. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	300
1245-PE	Rela. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	309

1264-PE	Rela. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	312
1273-PE	Rela. Des. Federal Germana Moraes (Convocada)	317

Mandado de Segurança

65250-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	326
73757-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	332

Precatório

34156-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	339
----------	---	-----

Remessa *Ex Officio*

64687-PE	Rel. Des. Federal Edilson Nobre (Convocado)	345
70196-PB	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	350
70714-SE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	355
76252-CE	Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) ..	362

ÍNDICE ANALÍTICO

A

Ct e PrCv	Ação civil pública. Ministério Público Estadual contra a Telecomunicações da Paraíba. Liminar. Concessão pela Justiça Federal. Interposição de agravo regimental. Provimento para suspensão dos efeitos da liminar até o julgamento do agravo de instrumento. AgRg no AgTr 33641-PB	73
Adm	Ação de cobrança. Compras realizadas sem exigências legais. Dispensa de licitação. Caráter de urgência. Direito do agente em ter seu crédito realizado. AC 102991-RN..	76
PrCv e Cv	Ação de manutenção de posse. Posse clandestina. Reconhecimento da posse em favor do titular do domínio. AgTr 32700-PE .	70
Ct e PrPen	Ação penal. Trancamento. Prova ilícita. Quebra extrajudicial de sigilo fiscal. Coexistência de prova lícita. Ausência de inépcia da denúncia. HC 1221-PE	298
Ct, Trbt e PrCv	Ação rescisória. Procedência. Vocábulo “o acionista” (Lei 7.713/88, art. 35) declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Decisão rescindenda violadora de disposição constitucional. AR 2292-SE .	23
Pen e PrPen	Ações penais. Unificação. Conexão. Reconhecimento. Separação facultativa dos processos. Ausência de prejuízo às partes. Denegação da ordem de <i>habeas corpus</i> . HC 1156-PE	285
Adm	Agente de Polícia Federal. Portaria que tornou sem efeito a nomeação de candidato que não compareceu para tomar posse no cargo. Prazo que fora prorrogado.	

	Inexistência de cerceamento de defesa ou de desvio do devido processo legal. AC 244320-PE	184
Ct	Anistiado. Aposentadoria. Percepção do benefício no mesmo valor como se estivesse em atividade. Revisão de proventos. Redução do benefício. Ofensa à CF/88, art. 5º, XXXVI. Direito adquirido. Preliminar de chamamento da União à lide. Rejeição. AC 155359-AL	105
Ct	Aposentadoria. Anistiado. Percepção do benefício no mesmo valor como se estivesse em atividade. Revisão de proventos. Redução do benefício. Ofensa à CF/88, art. 5º, XXXVI. Direito adquirido. Preliminar de chamamento da União à lide. Rejeição. AC 155359-AL	105
Prev	Aposentadoria especial. Tempo de serviço. Atividade prestada na condição de engenheiro civil anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/95. Insalubridade. Presunção legal com base no grupo profissional. Prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde. Desnecessidade. AMS 74444-PB	266
Pen	Atenuante genérica. Pena-base. Fixação no mínimo legal. Impossibilidade de redução para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. ACr 1961-PE	196
Adm	Auxiliar de farmácia. Registro no Conselho Regional de Farmácia. Inexistência de quadro profissional específico. AC 131402-AL	84

B

Adm, Cv e PrCv	Bem imóvel público. Liminar em possessória. Decreto-lei nº 9.760/46. Contrato de concessão de uso. Incabimento de ação de despejo. Vencimento do prazo. Inadimplência dos aluguéis. Permanência no imóvel. Caracterização do esbulho. AgTr 29405-PE	40
Ct e Prev	Benefício previdenciário. Pensão por morte. Redução do valor. Ato unilateral da Administração. Afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. AMS 62222-PE	234
PrCv	Bens móveis. Penhora. Nomeação anterior à Lei nº 8.009/90. Retroatividade da norma de índole processual. Impenhorabilidade dos bens que usualmente se mantêm em uma residência. AgTr 5953-RN	33

C

Adm	Candidato que não compareceu para tomar posse no cargo de Agente de Polícia Federal. Portaria que tornou sem efeito sua nomeação. Prazo que fora prorrogado. Inexistência de cerceamento de defesa ou de desvio do devido processo legal. AC 244320-PE	184
Adm	Candidatos aprovados em concurso público. Preterição. Direito à nomeação. Eficácia financeira retroativa. AC 161390-RN	119
Cv e PrCv	Cerceamento de defesa. Dano moral. Ausência de dilação probatória. AC 235827-CE	181
Pen e PrPen	Certidão falsa. Estelionato contra a Previ-	

	dência Social. Obtenção de benefício previdenciário por terceiro. Prescrição. Termo inicial. Denúncia. Despacho de recebimento por juízo incompetente. Inocorrência de interrupção da prescrição. HC 1244-PB	300
Trbt	COFINS. Isenção para as sociedades civis de profissões regulamentadas. LC 70/91, art. 6º, II. Revogação por lei ordinária (Lei nº 9.430/96). Impossibilidade. Possibilidade da utilização do mandado de segurança para a compensação tributária. STJ, Súmula 213. AMS 74015-PE	262
Ct e Prev	Competência concorrente da Justiça Federal e da Justiça Estadual do domicílio do segurado. CF, art. 109, § 3º. Pagamento administrativo do complemento do benefício. Falta de prova. Cabimento da ação. Expurgos inflacionários e juros de mora. Cabimento. Honorários advocatícios. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. AC 221764-PE	166
Ct e Adm	Competência da Justiça Federal. Controvérsia entre empresa pública federal e município. Seguro obrigatório. Estacionamentos. Estabelecimento bancário. Uso gratuito. Lei municipal. AMS 60622-AL ...	230
Adm	Compras realizadas sem exigências legais. Dispensa de licitação. Caráter de urgência. Ação de cobrança. Direito do agente em ter seu crédito realizado. AC 102991-RN	76
Adm	Concurso de Juiz Federal Substituto. Prática forense. Conceito. Mandado de segurança. MS 73757-PE	332
Ct e Adm	Concurso público. Controle de legalidade.	

	Comprovação de tempo de experiência exigido pelo edital como único critério classificatório. Revisão da cláusula editalícia. AMS 62974-PB	239
Adm	Concurso público. Preterição de candidatos aprovados. Direito à nomeação. Eficácia financeira retroativa. AC 161390-RN	119
Pen e PrPen	Concussão. Quadrilha. Crime plurissubjetivo. Denúncia. Narração genérica. Inexistência de nulidade. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Gravação de conversa pessoal sem autorização judicial. Prova lícita. ACr 2313-PE	206
Pen e PrPen	Conexão. Reconhecimento. Unificação de ações penais. Separação facultativa dos processos. Ausência de prejuízo às partes. Denegação da ordem de <i>habeas corpus</i> . HC 1156-PE	285
Adm	Conselho Regional de Farmácia. Registro. Auxiliar de farmácia. Inexistência de quadro profissional específico. AC 131402-AL	84
Ct e PrCv	Conselhos Profissionais. Legitimidade. Execução fiscal. Lei nº 9.649/98. Liminar. Deferimento pelo STF na ADIN nº 1.717-6. AC 230035-AL	173
Adm e PrCv	Contrato administrativo. Reforma de prédio público. Atraso na conclusão da obra. Pagamento da última parcela condicionado à entrega da fatura. Correção monetária devida. Sentença <i>extra petita</i> . Inocorrência. AC 121082-CE	80
Adm, Cv e PrCv	Contrato de concessão de uso. Bem imóvel público. Decreto-lei nº 9.760/46.	

	Incabimento de ação de despejo. Vencimento do prazo. Inadimplência dos aluguéis. Permanência no imóvel. Caracterização do esbulho. Liminar em possessória. AgTr 29405-PE	40
Prev	Contribuição previdenciária. Pensionistas de servidores públicos federais. Lei nº 9.783/99. Inconstitucionalidade. Ofensa ao direito adquirido. Impossibilidade de progressão das alíquotas. Caráter confiscatório. AMS 72879-CE	256
Ct e Adm	Controle de legalidade. Concurso público. Comprovação de tempo de experiência exigido pelo edital como único critério classificatório. Revisão da cláusula editalícia. AMS 62974-PB	239
Trbt e Ct	Creditamento. Imposto sobre Produtos Industrializados. Não cumulatividade. AMS 75275-PE	270
PrPen	Crime ambiental. Denúncia ofertada contra pessoa jurídica. Lei nº 9.605/98. Citação que somente pode ocorrer na pessoa do responsável legal da empresa. HC 1183-PE	294
Ct	Cultivo de plantas psicotrópicas. Imóvel rural. Expropriação. Comprovação do envolvimento dos proprietários. Alcance da área expropriada. CF, art. 243. AC 180933-PE	131

D

Cv e PrCv	Dano moral. Ausência de dilação probatória. Cerceamento de defesa. AC 235827-CE	181
PrPen	Denúncia ofertada contra pessoa jurídica. Crime ambiental. Lei nº 9.605/98. Citação	

	que somente pode ocorrer na pessoa do responsável legal da empresa. HC 1183-PE	294
Adm	Diploma. Expedição independentemente de pagamento de taxa. Possibilidade. Ensino superior. REO 76252-CE	362
PrCv e Adm	Direito Internacional. Tripulante. Navio estrangeiro arrendado por empresa nacional. Operação. Águas nacionais. AC 203008-PB	141
E		
PrCv	Embargos de terceiro. Cabimento. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel. Escritura de compra e venda. Ausência de registro imobiliário. Posse. AC 144473-AL	90
Adm	Ensino superior. Expedição de diploma independentemente de pagamento de taxa. Possibilidade. REO 76252-CE	362
Adm	Ensino superior. Inadimplência de mensalidades. Colação de grau. Possibilidade. REO 70714-SE	355
Ct e Adm	Ensino superior. Jubilamento. Conclusão de mais de noventa por cento do curso de Medicina pelo aluno. Ausência de motivação legal no ato administrativo. Anulação. AC 206982-RN	161
Ct e Adm	Ensino superior. Transferência de estudante de instituição privada para instituição pública. Cônjuge de servidor estadual afastado das funções para cursar pós-graduação em outro Estado. Não caracterização de transferência <i>ex officio</i> . AgTr 31816-CE	64
Adm	Ensino superior. Transferência <i>ex officio</i> .	

	Servidor público militar da ativa. Matrícula independentemente de existência de vaga e de ser a instituição pública ou privada. Leis nºs 9.394/96 e 9.536/97. AgTr 32218-RN ...	67
Adm	Estabilidade. Servidor público. ADCT, art. 19. Nulidade do ato de dispensa. Transformação da condição de celetista para estatutário. Lei nº 8.112/90, art. 243, § 1º. Diferenças devidas. Prescrição. AC 155866-SE	112
Ct e Adm	Estacionamentos. Seguro obrigatório. Estabelecimento bancário. Uso gratuito. Lei municipal. Controvérsia entre empresa pública federal e município. Competência da Justiça Federal. AMS 60622-AL	230
Pen e PrPen	Estelionato contra a Previdência Social. Certidão falsa. Obtenção de benefício previdenciário por terceiro. Prescrição. Termo inicial. Denúncia. Despacho de recebimento por juízo incompetente. Inocorrência de interrupção da prescrição. HC 1244-PB	300
Ct	Estrangeiro. Registro provisório. Lei nº 9.675/98. AMS 68115-RN	242
Ct e PrCv	Execução fiscal. Conselhos Profissionais. Legitimidade. Lei nº 9.649/98. Liminar. Deferimento pelo STF na ADIN nº 1.717-6. AC 230035-AL	173
PrCv	Execução fiscal. Penhora de bem imóvel. Escritura de compra e venda. Ausência de registro imobiliário. Posse. Embargos de terceiro. Cabimento. AC 144473-AL	90
Prev	Ex-esposa divorciada sem pensão alimentícia. Exclusão da pensão por morte. Lei nº 8.213/91, art. 76, § 2º. AC 161964-AL ...	125

Ct Expropriação de imóvel rural. Cultivo de plantas psicotrópicas. Comprovação do envolvimento dos proprietários. Alcançe da área expropriada. CF, art. 243. AC 180933-PE 131

Pen e PrPen Extinção da punibilidade. Falsidade ideológica, CP, art. 299. Prescrição retroativa. Ocorrência. ACr 1631-PB 189

F

Pen e PrPen Falsidade ideológica. CP, art. 299. Prescrição retroativa. Ocorrência. Extinção da punibilidade. ACr 1631-PB 189

PrCv e Adm FGTS. Saque por necessidade grave e premente. Possibilidade. Direito à saúde. CF, art. 6º. AMS 53158-CE 223

Adm Função de Direção Intermediária. Servidor público. Transformação em Função Gratificada. Lei nº 8.216/91. Necessidade de regulamentação. AC 231110-CE 177

Ct Fundo de participação dos municípios. Bloqueio de recursos. Legitimidade. AMS 52614-CE 218

G

Adm Gratificação especial intitulada 14º salário. Instituição na vigência do regime celetista. Impossibilidade de manutenção no regime estatutário. AMS 54862-PE .. 226

H

Cv e PrCv Honorários advocatícios não estipulados. Inexistência de contrato de prestação de

serviços profissionais. Mandante beneficiário da justiça gratuita. Presunção de gratuidade do contrato de mandato. Mandado de segurança. Admissibilidade. MS 65250-PE 326

I

Ct	Imóvel rural. Expropriação. Cultivo de plantas psicotrópicas. Comprovação do envolvimento dos proprietários. Alcançe da área expropriada. CF, art. 243. AC 180933-PE 131	131
Trbt	Imposto de Renda. Isenção. Suspensão da cobrança. Aposentado acometido de cardiopatia grave definida como “paralisia irreversível e incapacitante”. Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso XIV. AMS 72098-PB..... 251	251
Trbt	Imposto de Renda. Vencimentos pagos a destempo. Correção monetária. Incidência. Embargos infringentes. EI na AC 141301-CE 280	280
Trbt e PrCv	Imposto de Renda e reflexos no PIS. Omissão de receita. Embargos à execução fiscal. AC 147755-AL 97	97
Trbt e Ct	Imposto sobre Produtos Industrializados. Não cumulatividade. Creditamento do imposto. AMS 75275-PE 270	270
Adm	Inadimplência de mensalidades. Ensino superior. Colação de grau. Possibilidade. REO 70714-SE 355	355
Trbt	Incidência. Imposto de Renda. Vencimentos pagos a destempo. Correção monetária. Embargos infringentes. EI na AC 141301-CE 280	280

Ct	Incompetência da Justiça Federal. Mandado de segurança contra ato de autoridade municipal. CF, art. 109, VIII. Anulação da sentença. REO 64687-PE 345	345
Adm	Inscrição nos Quadros da OAB em razão de decisão judicial transitada em julgado. Retirada da anotação relativa à obtenção da inscrição pela via judicial da carteira e do cartão de identificação do causídico. Garantia da isonomia e da proteção ao nome profissional. REO 70196-PB 350	350
Trbt	IPI. Suspensão da exigibilidade. Empresa de composição e impressão gráfica. Alegação de sujeição apenas ao ISS. AgTr 31084-PE 45	45
Trbt	Isenção. COFINS. Sociedades civis de profissões regulamentadas. LC 70/91, art. 6º, II. Revogação por lei ordinária (Lei nº 9.430/96). Impossibilidade. Possibilidade da utilização do mandado de segurança para a compensação tributária. STJ, Súmula 213. AMS 74015-PE 262	262
Trbt	Isenção. Imposto de Renda. Suspensão da cobrança. Aposentado acometido de cardiopatia grave definida como “paralisia irreversível e incapacitante”. Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso XIV. AMS 72098-PB 251	251

J

Ct e Adm	Jubilamento. Conclusão de mais de noventa por cento do curso de Medicina pelo aluno. Ausência de motivação legal no ato administrativo. Anulação. Ensino superior. AC 206982-RN 161	161
Ct e Prev	Justiça Federal e Justiça Estadual do do-	

	micílio do segurado. Competência concorrente. CF, art. 109, § 3º. Pagamento administrativo do complemento do benefício. Falta de prova. Cabimento da ação. Expurgos inflacionários e juros de mora. Cabimento. Honorários advocatícios. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. AC 221764-PE 166	166
Ct	Justiça Federal. Incompetência. Mandado de segurança contra ato de autoridade municipal. CF, art. 109, VIII. Anulação da sentença. REO 64687-PE 345	345

L

Ct e PrCv	Legitimidade. Conselhos Profissionais. Execução fiscal. Lei nº 9.649/98. Liminar. Deferimento pelo STF na ADIN nº 1.717-6. AC 230035-AL 173	173
PrPen	Liberdade provisória. Impossibilidade. Réu sem ocupação definida e residência fixa. Maus antecedentes. Condenação por outro crime doloso. Evidente periculosidade. Prisão preventiva. Cabimento para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. HC 1264-PE 312	312
Adm, Cv e PrCv	Liminar em possessória. Bem imóvel público. Decreto-lei nº 9.760/46. Contrato de concessão de uso. Incabimento de ação de despejo. Vencimento do prazo. Inadimplência dos aluguéis. Permanência no imóvel. Caracterização do esbulho. AgTr 29405-PE 40	40

M

Ct	Mandado de segurança contra ato de autoridade municipal. Incompetência da Jus-	
----	--	--

	tiça Federal. CF, art. 109, VIII. Anulação da sentença. REO 64687-PE	345
Cv e PrCv	Mandado de segurança. Admissibilidade. Honorários advocatícios não estipulados. Inexistência de contrato de prestação de serviços profissionais. Mandante beneficiário da justiça gratuita. Presunção de gratuidade do contrato de mandato. MS 65250-PE	326
Adm	Mandado de segurança. Concurso de Juiz Federal Substituto. Prática forense. Conceito. MS 73757-PE	332
Ct e PrCv	Ministério Público Estadual. Interposição de ação civil pública contra a Telecomunicações da Paraíba. Liminar. Concessão pela Justiça Federal. Interposição de agravo regimental. Provimento para suspensão dos efeitos da liminar até o julgamento do agravo de instrumento. AgRg no AgTr 33641-PB	73
PrCv	Morte do segurado antes da propositura da ação. Perda da capacidade processual. Habilitação dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do feito. AC 249292-PB	186

N

PrCv e Adm	Navio estrangeiro arrendado por empresa nacional. Tripulante. Operação. Águas nacionais. Direito Internacional. AC 203008-PB	141
------------	--	-----

O

Adm	OAB. Inscrição em razão de decisão judicial transitada em julgado. Retirada da anotação relativa à obtenção da inscrição pela via judicial da carteira e do cartão de identificação do causídico. Garantia da	
-----	---	--

	isonomia e da proteção ao renome profissional. REO 70196-PB	350
Trbt e PrCv	Omissão de receita. Imposto de Renda e reflexos no PIS. Embargos à execução fiscal. AC 147755-AL	97

P

Pen	Pena-base. Fixação no mínimo legal. Atenuante genérica. Impossibilidade de redução para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. ACr 1961-PE	196
PrCv	Penhora. Bens móveis. Nomeação anterior à Lei nº 8.009/90. Retroatividade da norma de índole processual. Impenhorabilidade dos bens que usualmente se mantêm em uma residência. AgTr 5953-RN	33
Prev	Pensão por morte. Exclusão da ex-esposa divorciada sem pensão alimentícia. Lei nº 8.213/91, art. 76, § 2º. AC 161964-AL	125
Ct e Prev	Pensão por morte. Redução do valor. Ato unilateral da Administração. afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. AMS 62222-PE	234
Prev	Pensionistas de servidores públicos federais. Contribuição previdenciária. Lei nº 9.783/99. Inconstitucionalidade. Ofensa ao direito adquirido. Impossibilidade de progressão das alíquotas. Caráter confiscatório. AMS 72879-CE	256
PrCv	Perda da capacidade processual. Morte do segurado antes da propositura da ação. Habilitação dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do feito. AC 249292-PB	186

Adm	Plano de Equivalência Salarial. Sistema Financeiro de Habitação. Ação para revisar prestações e excluir cláusula sobre resíduo. Litispendência. Prova. AC 162257-SE 128	128
PrCv e Cv	Posse clandestina. Ação de manutenção de posse. Reconhecimento da posse em favor do titular do domínio. AgTr 32700-PE 70	70
PrCv e Adm	Posse. Reintegração. Bem público de uso especial. Posse precária de particular. AgTr 24927-SE 37	37
Ct	Precatório ultimado. Cumprimento. Inaplicabilidade da Emenda Constitucional nº 30/2000. Prc 34156-PE 339	339
PrPen	Prisão preventiva. Cabimento para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Réu sem ocupação definida e residência fixa. Maus antecedentes. Condenação por outro crime doloso. Evidente periculosidade. Liberdade provisória. Impossibilidade. HC 1264-PE 312	312
Pen e PrPen	Progressão de regime prisional. <i>Habeas corpus</i> . Alegada demora do juízo. Adequação da via eleita. Ausência do exame criminológico e do parecer da comissão técnica de classificação. Impossibilidade de caracterização da condição subjetiva para a progressão. HC 1273-PE 317	317
Pen	Progressão de regime. Pedido. Deferimento. Roubo qualificado. CP, art. 157, § 2º, incisos I e II. Emprego de arma e concurso de pessoas. ACr 2155-PE 200	200

Q

Pen e PrPen	Quadrilha. Crime plurissubjetivo. Concus-são. Denúncia. Narração genérica. Inexistência de nulidade. Reconhecimen-to fotográfico e pessoal. Gravação de con-versa pessoal sem autorização judicial. Prova lícita. ACr 2313-PE 206
Ct, Adm e PrCv	Quebra do sigilo bancário. Fiscalização tri-butária para verificação dos requisitos para gozo da imunidade. Instituição de ensino. Livro caixa. Índícios de irregularidade. Na-tureza não absoluta do direito ao sigilo ban-cário. AgTr 31411-CE 51

R

PrPen	Rádio comunitária. Ausência da devida concessão estatal. Baixa frequência. Au-sência de fins lucrativos e de danos a ter-ceiros. Desenvolvimento de séria ativida-de social. Não caracterização de dolo. Ação penal. Trancamento. HC 1245-PE 309
Ct	Recursos. Bloqueio. Fundo de participação dos municípios. Legitimidade. AMS 52614-CE 218
Pen e PrPen	Regime prisional. Progressão. <i>Habeas corpus</i> . Alegada demora do juízo. Adequa-ção da via eleita. Ausência do exame criminológico e do parecer da comissão técnica de classificação. Impossibilidade de caracterização da condição subjetiva para a progressão. HC 1273-PE 317
Ct	Registro provisório. Estrangeiro. Lei nº 9.675/98. AMS 68115-RN 242
PrCv e Adm	Reintegração de posse. Bem público de

	uso especial. Posse precária de particular. AgTr 24927-SE	37
Pen	Roubo qualificado. CP, art. 157, § 2º, incisos I e II. Emprego de arma e concurso de pessoas. Pedido de progressão de regime. Deferimento. ACr 2155-PE	200

S

PrCv e Adm	Saque. FGTS. Necessidade grave e premente. Possibilidade. Direito à saúde. CF, art. 6º. AMS 53158-CE	223
Ct e Adm	Seguro obrigatório. Estacionamentos. Estabelecimento bancário. Uso gratuito. Lei municipal. Controvérsia entre empresa pública federal e município. Competência da Justiça Federal. AMS 60622-AL	230
Adm e PrCv	Sentença <i>extra petita</i> . Inocorrência. Contrato administrativo. Reforma de prédio público. Atraso na conclusão da obra. Pagamento da última parcela condicionado à entrega da fatura. Correção monetária devida. AC 121082-CE	80
Adm	Servidor público. Estabilidade. ADCT, art. 19. Nulidade do ato de dispensa. Transformação da condição de celetista para estatutário. Lei nº 8.112/90, art. 243, § 1º. Diferenças devidas. Prescrição. AC 155866-SE	112
Adm	Servidor público. Função de Direção Intermediária. Transformação em Função Gratificada. Lei nº 8.216/91. Necessidade de regulamentação. AC 231110-CE	177
Adm	Servidor público. Tempo de serviço prestado em condições insalubres. Direito ad-	

	quirido à averbação do período trabalhado como celetista. Ausência de direito sob o regime estatutário. AMS 76451-PB	276
Ct, Adm e PrCv	Sigilo bancário. Quebra. Fiscalização tributária para verificação dos requisitos para gozo da imunidade. Instituição de ensino. Livro caixa. Índícios de irregularidade. Natureza não absoluta do direito ao sigilo bancário. AgTr 31411-CE	51
Adm	Sistema Financeiro de Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Ação para revisar prestações e excluir cláusula sobre resíduo. Litispendência. Prova. AC 162257-SE	128
Trbt	Suspensão da exigibilidade do IPI. Empresa de composição e impressão gráfica. Alegação de sujeição apenas ao ISS. AgTr 31084-PE	45
T		
Prev	Tempo de serviço. Atividade prestada na condição de engenheiro civil anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/95. Aposentadoria especial. Insalubridade. Presunção legal com base no grupo profissional. Prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde. Desnecessidade. AMS 74444-PB	266
Adm	Tempo de serviço prestado em condições insalubres. Servidor público. Direito adquirido à averbação do período trabalhado como celetista. Ausência de direito sob o regime estatutário. AMS 76451-PB	276
Ct e PrPen	Trancamento de ação penal. Prova ilícita. Quebra extrajudicial de sigilo fiscal. Coexistência de prova lícita. Ausência de inép-	

	cia da denúncia. HC 1221-PE	298
PrPen	Trancamento de ação penal. Rádio comunitária. Ausência da devida concessão estatal. Baixa frequência. Ausência de fins lucrativos e de danos a terceiros. Desenvolvimento de séria atividade social. Não caracterização de dolo. HC 1245-PE	309
Ct e Adm	Transferência de estudante de instituição privada para instituição pública. Cônjuge de servidor estadual afastado das funções para cursar pós-graduação em outro Estado. Não caracterização de transferência <i>ex officio</i> . Ensino superior. AgTr 31816-CE	64
Adm	Transferência <i>ex officio</i> . Servidor público militar da ativa. Matrícula independentemente de existência de vaga e de ser a instituição pública ou privada. Leis nºs 9.394/96 e 9.536/97. Ensino superior. AgTr 32218-RN	67
PrCv e Adm	Tripulante. Navio estrangeiro arrendado por empresa nacional. Operação. Águas nacionais. Direito Internacional. AC 203008-PB	141

V

Ct, Trbt e PrCv	Vocábulo “o acionista” (Lei 7.713/88, art. 35) declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ação rescisória. Procedência. Decisão rescindenda violadora de disposição constitucional. AR 2292-SE	23
-----------------	---	----