

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

**JURISDIÇÃO**

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

Número 53 - Julho/Setembro - 2003

R. TRF 5ª Região, nº 53, p. 1 - 328, Julho/Setembro - 2003



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

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

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

Administração

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

GABINETE DA REVISTA:

Diretor  
JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

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

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

Apoio Técnico  
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO  
PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

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

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

Trimestral

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

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

CDU 34(05)

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargadora Federal

**MARGARIDA CANTARELLI** - 09.12.99 - Presidente

Desembargador Federal

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

Desembargador Federal

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

Desembargador Federal

**RIDALVO COSTA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**PETRUCIO FERREIRA DA SILVA** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA** - 29.04.92

Desembargador Federal

FRANCISCO **GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96

Desembargador Federal

**UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE** - 03.12.97

Desembargador Federal

**FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI** - 03.07.00

Diretor da Revista

Desembargador Federal

**LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA** - 03.07.00

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

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

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

Desembargador Federal  
**MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT** - Convocado

# **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO**

## **TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)**

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

## **PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)**

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

## **SEGUNDA TURMA (terças-feiras)**

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

## **TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)**

Desembargador Federal PAULO GADELHA - Presidente  
Desembargador Federal RIDALVO COSTA  
Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY (Convocado)

## **QUARTA TURMA (terças-feiras)**

Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL - Presidente  
Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI  
Desembargador Federal MANOEL ERHARDT (Convocado)





# SUMÁRIO

---

## I - Doutrina

O Subsistema do Juizado Especial  
Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas ... 13

II - Jurisprudência ..... 31

III - Índice Sistemático ..... 307

IV - Índice Analítico ..... 311



**DOUTRINA**



# O SUBSISTEMA DO JUIZADO ESPECIAL

**Francisco Wildo Lacerda Dantas**  
**Desembargador Federal do TRF da 5ª Região**  
**Professor do curso de graduação e de pós-graduação da**  
**Faculdade de Direito de Alagoas, Mestre em Direito pela**  
**UFBA e doutorando pela Faculdade de Direito da Univer-**  
**sidade de Lisboa.**

1. Introdução 2. O direito como sistema 3. O enquadramento do processo no sistema do direito: visão moderna 4. Os novos subsistemas processuais: 4.1 - Características do processo individual 4.2 - Características do processo coletivo 4.3 - Características do processo dos Juizados Especiais 5. Conclusão.

## **1. Introdução**

Na introdução à obra de CLAUS-WILHEL CANNARIS, que traduziu para o vernáculo, o Prof. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO realizou trabalho, que, pela excelência, se tornou tão importante ou mais importante para os estudiosos do direito que a própria obra traduzida, ao analisar as várias posturas que o negam como ciência, sobretudo a partir da premissa de que o direito não poderia se apresentar como um sistema, como o afirma Viehweg, para quem isso não poderia acontecer em razão da impossibilidade que se apresentaria em quatro planos decisivos: 1º - seria arbitrária a escolha dos princípios de base e de seus conceitos; 2º - haver extensões, restrições, assimilações, concentrações e passos similares das proposições; 3º - há necessidade de recorrer-se à linguagem, sempre multissignificativa, o que impossibilitaria as derivações; e 4º - escaparia ao sistema a apreensão da matéria de fato, condicionante de qualquer sistema, com o que o direito revelaria uma natureza tópica: dado um problema se chegaria a

uma solução.

Tomando como premissa de sua abordagem a idéia de sistema utilizada por CANNARIS, que remonta a KANT – *sistema é a unidade, sob uma idéia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades em função de pontos de vistas unitários* – esse autor revela que o direito apresenta certos pontos de vistas unitários como a repetição, a medida ou a própria estabilidade das relações que formam o direito, de modo a satisfazer a fórmula kantiana, que atribui ao direito a lógica mínima que o distingue do arbítrio puro e afirmar que, sob esse enfoque, *o sistema existe, quer dele se tenha, quer não, uma específica consciência*<sup>1</sup>.

## 2. O direito como sistema.

Foi com os pandectistas que se levou a cabo o primeiro esforço de sistematizar o direito. Nesse sentido, ao proceder a revisão crítica do conceito de pessoa jurídica, na criteriosa análise que levava a cabo sobre o poder de controle nas sociedades anônimas, FÁBIO KONDER COMPARATO fez importante observação. Assinalou que a sistematização do direito, em que se pretendeu reduzir à unidade uma multiplicidade de elementos – tal como na fórmula kantiana já mencionada –, se operou, sobretudo, com o esforço dos pandectistas que levaram essa idéia ao extremo.

Para isso, elaboraram uma sistemática jurídica do tipo hierárquica, tendo criado o conceito de direito subjetivo – alçado ao cume da pirâmide do sistema – de que se derivou o conceito de pessoa jurídica. Recepcionavam-se – a partir dessa concepção – as idéias mestras da filosofia das luzes, em decorrência do que se passou a entender que o verdadeiro direito não seria a norma imposta pelo Estado absolutista e condenada pela razão natural, mas os direitos inatos de todos os homens, enquanto manifestações de sua liberdade essencial<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - Cf. Introdução à obra “Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996, 2ª ed., p. XLVI.

<sup>2</sup> - Cf. “O Poder de Controle na Sociedade Anônima”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983, 3ª ed. então revista, atualizada e corrigida, p. 258-259.

RENÉ DAVID analisou – em obra clássica – os grandes sistemas do direito contemporâneo – família romano-germânica, família da *common law*, família do direito hindu, muçulmano e judaico e família do Extremo Oriente, além de outras concepções como a do direito soviético – para concluir que a família do direito romano-germânica, a que pertencemos, surgiu, do ponto de vista científico, no século XIII, destacando que isso se dera pela doutrina – que o dominou por cinco séculos, o que, para nós, corresponde ao período de dominação dos pandectistas –, passando, num seguinte momento, a sofrer a influência da Escola do Direito Natural, e, posteriormente, experimentou uma fase de expansão para fora da Europa<sup>3</sup>.

Em obra que resume as lições proferidas no 3º ano dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito de Coimbra e da Universidade Autónoma de Lisboa, nos anos de 1977/1985 e 1988/1998, respectivamente, o PROF. ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ resumiu os sistemas processuais dos últimos séculos, encarados sob o ângulo do progressivo aumento das garantias judiciais – que preferiu denominar de processuais – fundamentais dos cidadãos, aos seguintes:

a) Sistema do *processo comum* europeu ou medieval (dominante até fins do século XVIII) – que se caracteriza como um processo que assenta em privilégios de classe do tipo feudal (justiça privilegiada, desigualitária e patrimonial) e se reveste de natureza secreta, escrita e mediata, descontínua e de grande duração, onde se consagra o regime da prova legal (verdade formal) e as sentenças imotivadas. Corresponde a uma justiça autoritária, opressiva e arbitrária;

b) Sistema do *processo liberal* (introduzido pela Revolução Francesa) – que se revela como um processo que assenta na supressão das jurisdições privilegiadas e no princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei e os tribunais, mas cria uma *igualdade puramente formal*, inspirada no princípio individualista do *laissez faire, laissez passer*. Reveste-se de natureza pública,

---

<sup>3</sup> - Cf. “Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo”, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1993, p.27.

oral, imediata e concentrada. Consagra os princípios da livre convicção do juiz na apreciação da prova, da garantia do segundo grau de jurisdição (apelação), da documentação da prova e da motivação das sentenças. Adota o conceito do *juiz passivo* (*princípio dispositivo*), em razão do que reveste um caráter privatístico, em que ostenta um conceito duelístico, agonístico ou desportivo (*Sporting Theory* ou *Adversary System* entre os anglo-saxões);

c) Sistema do *processo social* (expressão do socialismo europeu do século XIX, consagrado na Ordenação Processual Austríaca de 1895, de Franz Klein) – que se mostra como um processo em que se consagra, de maneira rigorosa e efetiva os princípios da oralidade e da imediação, da concentração e da publicidade. Assenta no princípio da livre apreciação da prova e reconhece as garantias do recurso de apelação (com renovação da prova oral em segunda instância), na motivação exaustiva das sentenças, na rigorosa documentação da prova.

Inscreve-se no princípio do juiz ativo, responsável e assistencial (que visa criar entre as partes uma igualdade real e efetiva e não meramente formal, pelo auxílio que o juiz concede à parte econômica e culturalmente mais débil e desfavorecida), construindo-se uma estrutura processual com caráter acentuadamente publicístico, dominado pelo princípio da *investigação oficiosa* da verdade material pelo juiz (princípio inquisitório ou de investigação *Forchungsprinzip*), estrutura que o próprio KLEIN denominou de “um instituto de bem-estar social (*Wohlfahrtseinrichtung*)<sup>4</sup>;

d) Sistemas dos *processos socialistas* (resultante da Revolução Russa e que dominou nos países sob a influência soviética da Europa Oriental – que revela as mesmas características do sistema antecedente, mas atribui maior força aos princípios do juiz ativo e assistencial, da igualdade efetiva das partes, da descoberta

---

<sup>4</sup> - Nesse sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER acentuou, com a costumeira proficiência, que a concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório *postula a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo, o que corresponde à figura do juiz ativo, no texto. Cf. “Novas Tendências do Direito Processual”, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1990, 2ª ed., p. 07.*



da verdade material ou objetiva, da fiel documentação da prova oral produzida em juízo e de constante estímulo à participação do público às audiências<sup>5</sup>.

3. O enquadramento do processo no sistema do direito: visão moderna

Escrevendo sobre a natureza jurídica da ação, HUGO ALSINA – Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade de Buenos Aires – faz referência à observação de CALAMANDREI de que a presença no processo de dois litigantes frente ao juiz criava o seguinte dilema: ou se vê no processo um serviço que o Estado presta ao indivíduo proporcionando-lhe o meio para atuar seu direito subjetivo, ou bem se o considera como um serviço que o cidadão presta ao Estado, proporcionando-lhe a oportunidade de fazer atuar o direito objetivo. Disso dependerá não só o enquadramento do processo no sistema do direito como também o próprio papel que, nele, o juiz irá desempenhar. Na primeira postura, tem-se a visão privatística do processo, em que a ação é vista desde o ponto de vista das partes. Nessa visão, as partes não somente determinam a questão a decidir, como fixam, também, o material de conhecimento, e o juiz se reduz a um mero *espectador* da contenda. Na segunda, tem-se a visão publicista do processo, em que se o vê do ponto de vista da jurisdição, como um instrumento indispensável a seu exercício. Nessa concepção, as partes somente atuam como auxiliares do juiz, que se converte, numa visão mais extremada, em um *ditador* do processo<sup>6</sup>.

Entre nós, CÂNDIDO DINAMARCO já havia feito crítica à postura anterior, por entendê-la individualista, num sistema jurídico brasileiro marcado pelo publicismo. Em segundo lugar, a tendência de colocar a ação no centro do sistema do processo revela preocupações restritas ao processo civil, sem consideração com

---

<sup>5</sup> - Cf. "Direito Processual Civil (Do Antigo ao Novo Código)", Livraria Almedina, Coimbra, 1998, p. 50-131.

<sup>6</sup> - Cf. *Naturaleza Jurídica de la Acción*, artigo inserto na obra coletiva *Acción, Pretensión y Demanda*, coordenada por Juan Morales Godo (*Fundamentos Doctrinarios del C.P.C.*), Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Sociales, p. 135.

a teoria geral.

Eis porque, na visão moderna e atual do processo – em que se o concebe em sua instrumentalidade – dentro de um sistema que se apresenta em si mesmo como instrumental, ele é o instrumento por excelência, prestando-se ao exercício de uma função que também está a serviço de certos objetivos exteriores ao sistema.<sup>7</sup>

Evidente que não se pode conceber o processo como um instrumento da jurisdição e, com essa visão, atribuir-lhe um papel secundário, a ponto de afirmar-se que, para fazer justiça, pode-se atropelar, passar por cima das normas processuais. Não é assim. Não sendo o direito algo que se produz na natureza, mas algo criado pelo homem, o processo de criação do direito – qualquer que seja ele, consistente em normas gerais que caracterizam o processo legislativo, ou em normas individuais, que caracterizam o processo administrativo, em suas várias espécies, ou o processo jurisdicional, o processo será sempre – como advertiu J. J. CALMON DE PASSOS – algo que integra o próprio ser do produto, e que, por isso, tem com o direito uma relação orgânica, tanto que se pode concluir que o direito é o que dele faz o processo de sua produção.<sup>8</sup>

Tem-se, pois, que o processo se integra ao sistema do direito não só como instrumento indispensável ao exercício da jurisdição, quando deverá ser conduzido por um juiz diretor – por dirigi-lo com o auxílio das partes – e não mero espectador, segundo a visão privatista, já superada, muito menos como um *führer* – ou ditador – em que atuaria como o dono absoluto da relação processual, investido de poderes autoritários, que atuaria de maneira inquisitiva, livre da iniciativa das partes, tal como o proclama o art. 125 do nosso CPC<sup>9</sup>, mas também como técnica indispensável à criação

---

<sup>7</sup> - Cf. "A Instrumentalidade do Processo", Ed. Malheiros, São Paulo, 1993, 3ª ed. revista e atualizada p. 77-79.

<sup>8</sup> - Cf. "Direito, poder, justiça e processo (julgando os que nos julgam)", Ed. Forense, Rio de Janeiro 1999, p. 24-25.

<sup>9</sup> - Tal como o demonstra Vicente Miranda, "Poderes do juiz no processo civil brasileiro", Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 147-149.

do direito, tendo em vista que, como revelou KELSEN, a criação do Direito – que se dá com a criação de normas – é sempre aplicação do Direito e todo ato é, normalmente, ao mesmo tempo, criador de Direito e aplicador de Direito e a forma como isso se dá constitui o processo<sup>10</sup>.

#### 4. Os novos subsistemas processuais

##### 4.1 - Características do processo individual

O processo civil brasileiro se apresenta com três subsistemas que formam um todo, compreendendo o sistema maior de que os outros fazem parte. O primeiro deles é o subsistema de processo individual, que sempre se apresentou como o processo clássico. Com base nele, foram-se construindo os novos subsistemas, nomeadamente o do processo coletivo e o do processo dos Juizados Especiais Cíveis.

O processo civil individual se caracteriza por ser informado por institutos como o direito subjetivo, a personalidade jurídica, de que decorrem, no processo, a legitimação e a coisa julgada. Toda a disciplina processual desse subsistema assenta nesses institutos. Bem revelador dessas características é a norma do art. 6º do CPC. Nesse subsistema de processo tutela-se o direito individual, por excelência, e se busca satisfazer o direito subjetivo, que é o cerne do sistema.

É um subsistema de característica marcadamente burguês, em que se tem por ideal a satisfação do direito subjetivo a qualquer custo, com exclusão do atendimento das necessidades dos outros. Bem se ajusta ao ideário defendido por RUDOLF VON IHERING, que representa a ideologia reinante nesse tipo de justiça<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> - Cf. "Teoria Geral do Direito e do Estado", tradução de Luís Carlos Borges, Martins Fontes Ed./Universidade de Brasília, São Paulo, 1990, p. 137.

<sup>11</sup> - Embora afirme que o fim do direito é a paz, o meio de atingi-lo a luta, esse autor defende que o interesse individual – que se encontra protegido pela norma – e, por isso, caracteriza o direito subjetivo, de caráter individual (o autor afirma, em sua obra, *Passo a tratar da luta pelo direito subjetivo ou concreto*) – deva ser satisfeito, pois o desatendimento ou a resistência é considerado uma afronta ao nosso direito, que ofende a própria personalidade, ou seja, constitui uma ofensa pessoal, gerando para o titular um dever – para consigo mesmo –

## 4.2 - Características do processo coletivo

Já o subsistema do processo coletivo, por sua vez, se apresenta com características distintas. Aqui, o sistema não está centrado no direito subjetivo. Contemplam-se outras situações, até então deixadas à margem pelo direito, em que a satisfação de uma necessidade não implica a exclusão dos demais, até porque os interesses que se buscam tutelar são interesses metaindividuais: que são de todos e não é de ninguém, especificamente. Nessas condições, já se reconheceu ser indispensável criar-se um novo subsistema de processo, pois a noção de direito subjetivo não serve para isso<sup>12</sup>.

A partir daí pode-se apontar como características desse subsistema o de tutelar interesses metaindividuais, que tem por objeto um bem da vida coletivo, insuscetível de divisão, de tal maneira que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um deles implica a lesão de toda a coletividade, ou, como preferem os americanos, toda a *class*<sup>13</sup>. O processo coletivo, próprio da chamada *class action*, tem por escopo alargar o acesso à justiça e promover economia processual, tendo se firmado como o instru-

---

de defendê-lo, por representar um dever para a comunidade, *pois só através de tal defesa o direito pode realizar-se*. O caráter absoluto que atribui à satisfação do direito subjetivo bem se revela na crítica candente que faz à solução encontrada pelo juiz veneziano de reconhecer o direito de Shylock extrair uma libra de carne do seu devedor – como pagamento -, contanto que o fizesse sem derramamento de sangue. Cf. “A Luta pelo Direito”, tradução de Richard Paul Neto, Ed. Rio de Janeiro, 1983, p. 14, p. 29, p. 78-80.

<sup>12</sup> - Ada Pellegrini Grinover observa, em respeito à tutela dos interesses difusos, que são o objeto – ao lado dos interesses coletivos – da tutela proporcionada pelo subsistema de processo coletivo, que o conceito clássico de direito subjetivo, que a autora identifica como centro de todo o sistema clássico burguês, por investir o indivíduo do exercício de direitos subjetivos, titularizados claramente em suas mãos, e legitimava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular, soçobra, por não servir para instruir esse subsistema. Cf. “A Problemática dos interesses Difusos”, artigo inserto na obra coletiva “A Tutela dos Interesses Difusos”, por ela coordenada, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1984, p. 29-45, mais precisamente p. 31.

<sup>13</sup> - Como observou José Rogério Cruz e Tucci, a *class action* foi criada, originariamente, no direito inglês pela *Bill of Peace*, em fins do século XVII,

mento processual por excelência para resolver as controvérsias que afetam um grande número de pessoas<sup>14</sup>.

Por influência dessas características, que atuam como notas determinantes do subsistema, os institutos do subsistema anterior passam a receber disciplina própria.

Realmente, a personalidade jurídica (onde atua com mais vigor a teoria dos *disregard* ou desconsideração), a legitimação, a distribuição do ônus da prova e, mesmo, a coisa julgada, não podem ser encaradas da mesma forma num subsistema de processo que não busca privilegiar o indivíduo, mas a tutela de interesses metaindividuais. Reclama-se uma disciplina diversa, o que bem caracteriza esse processo como integrante de um subsistema específico, com identidade própria, em que embora os institutos do outro subsistema de processo possam ser utilizados recebem uma disciplina distinta, ajustada ao subsistema em que são empregados.

#### 4.3 - Características do processo dos Juizados Especiais

O Juizado Especial tanto pode ser Cível como Criminal, mas aqui se examina apenas o Cível. Este também se submete a princípios e se apresenta com uma disciplina própria, específica, que revela de igual modo constituir um novo subsistema de processo.

Em primeiro lugar, o Juizado Especial construído entre nós a partir da experiência dos chamados Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 8.640/93), evoluiu para essa forma desde que, previstos no art. 98, I, da atual CF/88, se procurou atender ao princípio proclamado no Preâmbulo da mesma Constituição de comprometimento com a *solução pacífica das controvérsias*. Em função disso, editou-se a Lei nº 9.099/95 que disciplinaria esses Juiza-

---

sendo apenas admitida diante da *Court of Chancery*, em juízos de equidade, tendo sido - depois da fusão dos sistemas da *law e da equity*, em decorrência do *Court of Judicature Act*, de 1893, estrutura com características modernas, passando a ser utilizada nos demais países em que vigora a *common law*. Cf. "*Class Action e Mandado de Segurança Coletivo*", Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 11-12.

<sup>14</sup> - Como também demonstrou José Rogério Lauria Tucci, na mesma obra citada na nota anterior, às p. 9-11.

dos, consagrando-o como um novo subsistema de processo civil. Tenha-se em mira que o dispositivo constitucional estabelece, em respeito aos Juizados Especiais Cíveis, *verbis: juizados especiais, providos por juízes togados, togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade.*

Competente integrante do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça de Pernambuco, um dos Estados em que melhor se desenvolveu esse subsistema de processo, Demócrito Ramos Reinaldo Filho observou que a introdução dos então chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas havia sido a *maior obra de arquitetura jurídica dos últimos tempos, podendo ser encarado como o marco de uma significativa onda de renovação dos serviços judiciários.* Esses Juizados haviam sido construídos centrados em três vetores principais – isenção de taxas e de custas, desnecessidade de representação por advogado e celeridade processual – e muito embora apresentassem elevado índice de conciliações, cedo se percebeu que necessitavam de certos ajustes, notadamente na atribuição para que esses juízos executassem os próprios julgados<sup>15</sup>.

Agora, com a nova roupagem dos Juizados Especiais, passou-se a dar cumprimento exato ao que dispõe o art. 98, I, do atual texto constitucional que define a competência desses Juizados Especiais para *a conciliação, o julgamento e a execução* (dei destaque).

À míngua de qualquer estudo a respeito – pelo menos do conhecimento do autor –, procedo a um resumo das características marcantes do que considero o subsistema processual do Juizado Especial Cível.

Ressalta-se, em primeiro lugar, que esse subsistema está voltado para a conciliação, o processo, o julgamento e a execução das causas de sua competência, di-lo o art. 1º da Lei nº 9.099/95 – considerada a Lei Geral dos Juizados Especiais.

---

<sup>15</sup> - Cf. "Juizados Especiais Cíveis (Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.95)", Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, 2ª ed., p. 1-2.

Este dispositivo que se encontra repetido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, que, depois da Emenda Constitucional nº 22/99, o criou no âmbito da Justiça Federal.

O processo desse subsistema é essencialmente oral. Nesse sentido, o art. 2º da Lei Geral dos Juizados (Lei nº 9.099/95) estabelece os critérios que o orientarão, a saber, a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação e a transação.

Esses critérios integram o princípio da oralidade que é o princípio maior que deve ser seguido nos procedimentos e se encontra conexo com vários outros princípios, a saber: da imediação, que recomenda ser o próprio juiz que recolheu diretamente as provas que profira a sentença, tal como acolhido pelo art. 446, II, do CPC; o da identidade física do juiz, que recomenda manter-se o mesmo juiz desde a propositura da ação, não se lhe modificando a competência ainda que se tenham operado modificações do estado de fato ou direito, salvo quando alterarem a competência do órgão em razão da matéria ou da função, como refere o art. 87 do CPC e como complementa o art. 132 do CPC. Também conexo com o princípio da oralidade está o princípio da concentração que impõe a reunião de todas as atividades processuais destinadas à instrução e à marcha da causa (provas e discussão das provas) numa só e mesma audiência ou em poucas audiências contíguas<sup>16</sup>.

Outra característica marcante é a opção. O Juizado Especial Cível é opcional. Quem busca esse juízo está ciente de que receberá uma tutela jurisdicional diferenciada, voltada para a conciliação e transação. Não é um juízo voltado para a satisfação do direito subjetivo a qualquer preço como defendia RUDOLF VON IHERING, bem resumido no brocardo latino *Fiat justitia pereat mundus*, por estar-se atento à solidariedade que, segundo LEON DU-

---

<sup>16</sup> - Tudo isso compõe princípios que formam o que se convencionou denominar processo oral, segundo o magistério de Chiovenda. Cf. "instituição de Direito Processual Civil", vol. I, tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas do Prof. Enrico Tullio Liebman, Ed. Saraiva, São Paulo, 1942, p. 91-92.

GUIT, constituía um valor fundante do direito<sup>17</sup>, em razão do que os próprios romanos já haviam reconhecido, em outro brocardo: *summum jus, summa injuria*.

Essa característica está bem definida no art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95, que estabelece: *A opção* (pus em ressalto) *pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação*. Não opção, no entanto, quando se trata de Juizado Especial da Justiça Federal, tendo em vista que se estabeleceu, no art. 3º, § 3º: *No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*. A razão é simples: se a competência é absoluta, as partes não podem dispor de forma contrária, segundo a inteligência do art. 111 do CPC e, se as partes não podem modificar essa competência, segue-se que não há opção.

O Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal foi criado em atendimento ao projeto formulado pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE), que apresentava quatro linhas básicas:

- 1ª - possibilidade de conciliação;
- 2ª - igualdade entre as partes;
- 3ª - informalidade no procedimento;

4ª - pagamento das condenações ou das importâncias fixadas nos acordos ou nas transações imediatamente, ou no prazo máximo de 60 dias.

Muito embora o Executivo houvesse tomado como modelo o projeto de lei do Superior Tribunal de Justiça, em que pontificou a figura do Ministro RUI ROSADO DE AGUIAR JR., certo é que foram mantidas as linhas básicas planeadas pela mesma AJUFE que, levado ao Legislativo, foi aprovado, sem, contudo, atender-se às solicitações em respeito à dotação de pessoal, tem-se que a Lei nº 10.259/2001 é boa, de modo geral, por introduzir profundas mudanças, em favor do jurisdicionado, com vista a uma prestação

---

<sup>17</sup> - como o refere Sílvio de Macedo, no verbete *Solidariedade*, “Enciclopédia Saraiva do Direito”, vol. 70, p. 415.



jurisdicional mais ágil e eficiente, cujas conquistas se apresentam, também, como características desse novo subsistema de processo, aqui resumidas:

a) eliminação de prazo diferenciado para as pessoas jurídicas de direito público (art. 9º);

b) eliminação do reexame necessário nas causas da competência do Juizado Especial Cível (art. 13);

c) admissão apenas de apelação, exceto se houver concessão de medidas cautelares ou a requerimento das partes, somente cabíveis *para evitar dano de difícil reparação* (arts. 4º e 5º);

d) previsão para cumprimento imediato de obrigação de fazer imposta em acordo ou em sentença com trânsito em julgado, apenas com a apresentação de ofício do juiz com cópia do acordo ou da sentença (art. 16);

e) previsão para pagamento das obrigações por quantia certa constantes de sentenças com trânsito em julgado no prazo máximo de sessenta dias contados da entrega da requisição por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil (art. 17);

f) possibilidade de seqüestro do numerário suficiente para o cumprimento da decisão se for desatendida a requisição judicial (art. 17, § 2º).

Muito embora possa parecer que o assunto é meramente acadêmico, não o vejo assim. Na experiência que começo a desenvolver no segundo grau de jurisdição, onde estou sempre atento às lições dos colegas mais antigos, tenho percebido certa perplexidade a respeito dos inúmeros conflitos de competência que se têm repetido entre Juízes de Direito, na função de Juízes Federais, na forma do permissivo constitucional, com os que exercem essa competência absoluta nos Juizados Especiais Cíveis, quando normalmente se argumenta que, como o permissivo constitucional não faz nenhuma distinção, têm eles, também, competência para exercerem as funções próprias do Juizado Especial Cível Federal.

*Data* vênua de entendimento diverso, constitui um grave equívoco.

Os juízes de direito só podem exercer a competência federal comum em matéria previdenciária, não a competência especial – e absoluta – do Juizado Especial Cível Federal.

É fácil perceber a razão: mesmo na Seção Judiciária, onde existe a competência concorrente dos Juízes Federais, não têm eles essa competência, exatamente por ser absoluta e constituir – na forma defendida no presente artigo – um subsistema de processo. Se os Juízes federais não têm essa competência, apesar de terem a competência concorrente, com melhor razão não a têm os Juízes de Direito, que somente a exercem excepcionalmente e, mesmo quando o fazem, têm a natureza concorrente com os demais juízes federais.

## 5. Conclusão

Os Juizados Especiais devem ser encarados como um novo subsistema de processo, mais do que um novo procedimento processual, na esteira do procedimento sumário – antigo procedimento sumaríssimo. Essa visão, inteiramente descompromissada com o ser do processo, se encontra arraigada naqueles que vêem o processo como um procedimento, a ponto de referirem-se ao CPC como Código de Ritos, privilegiam mais o continente do que o conteúdo.

Como havia observado J. J. CALMON DE PASSOS, o Direito nada mais é o que dele faz o processo de sua produção, pois o Direito não é algo dado, pronto e acabado, preestabelecido ou pré-produzido para o consumo, que se adquira em qualquer botequim ou colhido diretamente da natureza para consumo imediato.

Segundo o magistério desse autor, “O direito é produzido em cada ato de sua produção e subsiste com sua aplicação e somente é enquanto está sendo produzido ou aplicado”<sup>18</sup>.

Nos Juizados Especiais, tem-se uma nova espécie de Direito. A produção se dá através de princípios novos – em que sobreleva a conciliação, a *justitia coesistentiale* a que se refere CAPPELLETTI, em que sobreleva o valor solidariedade sobre o valor indivi-

---

<sup>18</sup> - Cf. “Direito, poder, justiça e processo (julgando os que nos julgam)”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 25.

dual. A concepção da justiça social sobre a da justiça burguesa, de sabor acentuadamente individual, quando se ensinava *Fiat justitia pereat mundus*, segundo a obra de RUDOLF VON IHERING, que cantava a luta pelo direito como o momento culminante da civilização ocidental – representada na Inglaterra –, onde o direito se identificava como parte integrante da personalidade do indivíduo.

Nesse novo subsistema, busca-se a realização de uma justiça harmônica, não com a exclusão da outra parte, mas com a participação dela. Procura-se o direito, mas não através da luta. Pretende-se realizar o direito, com pacificação, como ensina CÂNDIDO DINAMARCO.

Afinal, essa nova visão revela aquilo que, segundo DUGUIT, seria o valor fundamental do direito – solidariedade –, e mais se ajusta à natureza mesma do povo brasileiro – herdada dos nossos colonizadores<sup>19</sup> - segundo registrado no Preâmbulo da Constituição, se encontra comprometido *com a solução pacífica das controvérsias*.

Por essas razões, não se pode admitir que os Juízes de Direito que, nos termos do permissivo constitucional, estão habilitados a exercer competência federal, concorrentemente com os demais Juízes Federais, possam fazê-lo em respeito à competência privativa dos Juizados Especiais Cíveis Federais, que é absoluta, tendo em vista que esta última também não é deferida aos demais Juízes Federais, na mesma circunstância.

---

<sup>19</sup> - Como se sabe, desde as Ordenações Filipinas, havia, no processo civil que se herdou dos portugueses, a recomendação de que *no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso*. Manteve-se a grafia da época. Cf. “Ordenações Filipinas”, Livros I e II, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, reprodução “fac-simile” da edição feita por Candido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870, 1985, p. 587.



**JURISPRUDÊNCIA**

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.675-PE**

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI  
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Ré: ASTEP ENGENHARIA LTDA.  
Advs/Procs.: DRS. ANA DO SOCORRO NICÁCIO CAMERINO E  
OUTROS (AUTOR) E CARLOS ALBERTO AQUINO  
OLIVEIRA (RÉ)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR SUPERADA. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA CARACTERIZAR RELAÇÃO DE EMPREGO. FUNDAMENTO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO (RESCINDENDO) DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES” (ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89). CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO (ART. 485, IX, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA E NOVO JULGAMENTO. DETENÇÃO PELO INSS DE PODERES PARA RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO, A INFIRMAR A AUTUAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.**

**- Não impede o conhecimento, nem ocasiona a improcedência da ação rescisória, o fato de se pedir, na inicial, a rescisão da sentença e não a do acórdão que a confirmou, porquanto, nesta hipótese, se presume que ocorreu apenas um equívoco na indicação da decisão rescindenda. Superada, pois, a preliminar impeditiva do conhecimento da rescisória.**

**- Constitui hipótese autorizadora de ação rescisória**

**a ocorrência de erro de fato que transparecer de atos ou de documentos da causa. Verifica-se o erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC).**

**- Incidiu, o Julgador, em erro, quando da identificação do fato, em torno do qual se estabeleceu a lide. O fato, acerca do qual contenderam autor e réu, atine ao lançamento de débito de contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento, por fiscais do INSS, de relação de emprego. O fato acerca do qual decidiram, os Julgadores, foi a lavratura de autos de infração que estariam amparados em dispositivo de lei declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso (art. 3º, I, Lei nº 7.787/89). O erro de fato emergiu de ato da causa, qual seja, a petição inicial, sendo perceptível da simples leitura dos autos. Inexistência de controvérsia acerca do fato acatado pelo Magistrado como motivador da pretensão anulatória das notificações de lançamento de débito. Ausência de pronunciamento judicial quanto à situação fática em relação à qual debatiam as partes. Os fatos discutidos no processo não foram considerados quando do julgamento rescindendo, que se perfez em atenção à situação não exposta pelas partes e que não constituía motivo de discordância entre elas. De outro lado, seria razoável presumir que o julgado poderia ter outro resultado, em tendo sido analisados os fatos efetivamente noticiados pelas partes.**

**- Caracterizado o erro de fato, impõe-se a procedência do pedido rescindente (judicium rescindens) da ação rescisória.**

**- Hipótese de novo julgamento do pedido deduzido na ação originária, por este Juízo, face à rescisão do acórdão vergastado. Autos devidamente instruídos.**



- *A fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social detém poderes para perquirir acerca da natureza da relação de trabalho que vincula duas ou mais pessoas, para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida, conforme seja o caso. A atuação investigativa dos fiscais da Previdência Social está voltada ao cumprimento da legislação previdenciária, à perfectibilidade de efeitos previdenciários. O reconhecimento da relação empregatícia, para essa finalidade específica, não transborda para alcançar a geração de efeitos trabalhistas, da mesma forma que não pode ficar atrelado aos resultados que decorreriam de eventual contenda na Justiça Especializada, altercação esta cujo ajuizamento fica na dependência da vontade do empregado. A identificação da relação de emprego, na via administrativa, constitui uma fase prévia e indispensável ao lançamento do tributo pelo agente arrecadador.*
- *Homenagem ao princípio da primazia da realidade. Se, da realidade fática, emerge caracterizada a relação de emprego, não há como deixar de se reconhecer os efeitos que dela decorrem pelo fato de não estar a relação empregatícia documentalmente registrada com essa configuração.*
- *Demonstrada a relação de emprego pelas provas coligidas aos autos, não infirmadas pela parte ré.*
- *Procedência do judicium rescissorium.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de setembro de 2002 (data do julgamento).

## RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

O INSS – Instituto Nacional de Seguro Social ajuizou ação rescisória contra a ASTEP Engenharia Ltda., objetivando desconstituir acórdão prolatado pela Terceira Turma desta eg. Corte Regional, que, incidindo em erro de fato, teria anulado as Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos (NFLD's nºs 31.496.502-5 e 31.496.505-0), lançadas pela autarquia previdenciária contra a empresa ré, com fundamento na inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores”, contida no art. 3º da Lei nº 7.787/89.

Aduziu, em defesa de sua pretensão, que a decisão rescindenda, ao anular as Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos, com alicerce na inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 7.787/89, teria, equivocadamente, considerado fato inexistente. Sublinhou que a empresa ASTEP teria proposto ação ordinária, objetivando anular as NFLD's 31.469.502-5 e 31.446.505-0, lavradas pela fiscalização do INSS, ao fundamento de que o fiscal teria enquadrado, indevidamente, profissionais autônomos como sendo empregados, por entender caracterizado o vínculo empregatício, quando não teria, o referido fiscal, segundo a empresa ré, poderes para tipificar uma relação como sendo de emprego. Afirmou, o INSS, que a empresa teria postulado a anulação das notificações sob a alegação de que o INSS não teria competência para caracterizar relação de emprego e, conseqüentemente, para exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias compreendidas pelas notificações. Sustentou que, tanto o Juízo monocrático, quanto a Terceira Turma deste Tribunal, teriam se afastado da questão versada nos autos da Ação Ordinária 94.344-7, não tendo se manifestado sobre a questão central (caracterização da relação de emprego pelo INSS) e limitando-se a reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 7.787/89. Asseverou que o levantamento fiscal teria se baseado em livros comerciais e outros elementos constantes da contabilidade da empresa, nos quais constaria a existência de empregados, considerados equivocadamente pela empresa como autônomos. Afirmou, ademais, que o lança-

mento fiscal teria ocorrido pelo fato do fiscal ter vislumbrado o vínculo empregatício, em vista da prestação obrigatória de serviços, exercida em decorrência de contrato e investidura no exercício de tarefas inerentes à atividade fim da empresa, “caracterizando-os como segurados-empregados para cumprimento das obrigações previdenciárias, consubstanciadas na cobrança das contribuições de “EMPRESA, SAT E TERCEIROS”, independentemente da relação jurídica trabalhista. Salientou que as notificações vergastadas não teriam feito lançamento a título de contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas a autônomos (art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89), hipótese que não teria sido cogitada pela empresa ré.

Argumentou, ainda, a parte autora, que a decisão rescindenda teria se baseado em fato inexistente, incidindo, portanto, em erro de fato, aspecto que autorizaria a sua desconstituição, com fundamento no art. 485, IX, e § 1º, do CPC.

Devidamente citada, a ASTEP, em sua contestação, argüiu, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por considerar que, na apelação interposta pelo INSS, no processo original, a autarquia previdenciária teria se rebelado unicamente contra o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89. Sublinhou que a não referência à apelação, pelo INSS, configuraria litigância de má-fé. Asseverou, ainda, que o INSS teria pedido a rescisão da sentença, quando deveria ter requerido a rescisão do acórdão, porquanto este teria substituído aquela. No mérito, destacou que, ainda que se considerasse a existência de erro material da sentença e do acórdão, não haveria como se admitir a rescisória, na medida em que o STJ já teria se manifestado no sentido de que “não cabe rescisória para corrigir erro material de sentença ou acórdão, porque o erro não transita em julgado”. Realçou, como mais um motivo para a não aceitação da rescisória, o fato de que não estaria em discussão o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, mas a própria Consolidação da Legislação Previdenciária, incidindo, destarte, na hipótese do art. 485, V, do CPC. Sublinhou, por fim, que “a injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória neste sentido”, bem como que a certidão apresentada pelo INSS não teria o condão de comprovar a tempestividade

da rescisória.

Apresentadas razões finais pelas partes.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação, porquanto presente o erro de fato, mas no sentido de se manter o julgamento pela procedência do pedido contido na ação originária (*judicium rescissorium*), por outros fundamentos.

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, com vistas à desconstituição de acórdão prolatado pela Terceira Turma desta eg. Corte Regional, ao fundamento de que a decisão rescindenda teria incidido em erro de fato, consoante previsão normativa do art. 485, IX, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, impende analisar a preliminar argüida pela parte ré, em sua contestação.

Entende a ré que deveria ser indeferida de plano a petição inicial da ação rescisória por impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que, na exordial da ação desconstitutiva, teria sido requerida a rescisão da sentença do Juízo *a quo*, quando, em verdade, deveria ter sido requerida a rescisão do acórdão da Terceira Turma desta eg. Corte Regional. Nesse sentido, sustentou que o pedido deveria ser certo e determinado, conforme exigência do art. 286 do CPC, bem como que o indeferimento postulado teria respaldo nos arts. 490, I, c/c 295, ambos do CPC.

A preliminar não merece acolhimento.

Não impede o conhecimento, nem ocasiona a improcedência da ação rescisória, o fato de se pedir, na inicial, a rescisão da sentença e não a do acórdão que a confirmou, porquanto, nessa hipótese, presume-se que ocorreu apenas um equívoco na indicação da decisão que se pretende ver rescindida. Especificamente acerca dessa questão, manifestava-se Pontes de Miranda:

*“O fato de se pedir a rescisão da sentença, em vez dos acórdãos que a confirmaram, não constitui nulidade, nem causa para não provimento (Corte de Apelação do Distrito Federal, 2 de maio de 1934; errado, o acórdão do Tribunal do Comércio da Corte, a 14 de março de 1872, OD I, 276). Entende-se que houve, da parte do advogado, apenas lapso, ou falta de técnica processual suficiente. (...)”<sup>1</sup>*

Tenho, pois, por ultrapassada a preliminar. Sigo.

Narrou, a autarquia previdenciária, que, embora, na ação originária, tivesse sido postulada a anulação de notificações fiscais de lançamento de débito pelo fato de o INSS não ter poderes para caracterizar vínculo empregatício, a sentença e o acórdão que a confirmou teriam determinado a anulação das referidas notificações fiscais com fundamento na inconstitucionalidade da expressão autônomos/administradores, contida no art. 3º, da Lei nº 7.787/89. Entende que, diante dessa incongruência entre o pedido e o decidido, teria se caracterizado o erro de fato, como motivo de rescindibilidade da decisão vergastada.

Dispõe o art. 485, IX, do CPC:

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

*omissis*

***IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.***

***§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.***

***§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamiento judicial sobre o fato”.*** (Grifos que não estão no original).

Procurando conceituar o erro de fato, como motivo fundante da pretensão rescindenda, afirma José Carlos Barbosa Moreira:

---

<sup>1</sup>Miranda, Pontes. *Tratado da Ação Rescisória. Das Sentenças e de Outras Decisões*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, pp. 359/360.

*“Consiste o erro de fato em a sentença ‘admitir um fato inexistente’ ou ‘considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido’ (§ 1º). De modo nenhum o configura o engano na qualificação jurídica; por exemplo, a errônea consideração de determinado contrato como se fosse comodato, em vez de locação, não corresponde ao tipo legal: é preciso que o erro incida sobre o fato em si, sobre a ocorrência ou não do acontecimento. Tampouco se enquadra na moldura do art. 485, § 1º, o mero erro aritmético, suscetível de correção a qualquer tempo, sem necessidade de ação rescisória.*

**Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade:**

**a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;**

**c) que ‘não tenha havido controvérsia’ sobre o fato (§ 2º);**

**d) que sobre ele tampouco tenha havido ‘pronunciamento judicial’ (§ 2º).”<sup>2</sup>**

(Grifos que não estão no original).

Entendo que os elementos acima elencados restaram configurados, *in casu*, autorizando o acatamento do pedido rescindente.

Incidiram, os Julgadores, em erro, quando da identificação do fato, em torno do qual se estabeleceu a lide. O objeto da ação ordinária originária, da qual decorre esta rescisória, foi a anulação de notificações fiscais de lançamento de débito, ao fundamento de

---

<sup>2</sup> Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro, 2001, vol. V, pp. 147/148.

que os fiscais da Previdência Social não teriam poderes para caracterizar vínculo empregatício, bem como em razão de que os profissionais vinculados à empresa autora, assim, estariam na condição de autônomos e não de empregados. A sentença, que julgou procedente o pedido contido na ação ordinária e, bem assim, o acórdão rescindendo que a confirmou, escudaram-se, por outro lado, na inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89. O fato, acerca do qual contenderam autor e réu, atine ao lançamento de débito decorrente do reconhecimento, por fiscais do INSS, de relação de emprego. O fato acerca do qual decidiram, os Julgadores, foi a lavratura de autos de infração amparados em dispositivo de lei declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso. Tem-se, pois, que as razões da decisão rescindenda que sustentaram a procedência do pedido inicial não são consentâneas com a matéria fática e as questões jurídicas que deveriam ter sido objeto de apreciação, frente à exposição contida na exordial da ação ordinária.

Ademais, o erro é perceptível da simples leitura dos autos, sendo este um dos requisitos essenciais para a caracterização do erro de fato. Isso porque o erro de fato é aquele que transparece dos autos. Considerando o caso concreto, em análise, tem-se que o erro de fato emergiu de ato da causa, qual seja a petição inicial. Nessa direção, cotejando a legislação brasileira acerca da matéria com o modelo italiano, afirma José Carlos Barbosa Moreira: *“Falava-se, àquela época [sob a égide do Código Italiano de 1865], de ter o juiz acreditado ver o que não existe, ou fundado sua convicção no pressuposto da inexistência de algo que haveria logo visto se tivesse exercitado os olhos do corpo e da inteligência ‘sulle carte del processo’ ”*.<sup>3</sup>

Inexistiu, outrossim, controvérsia acerca do fato acatado pelo Magistrado como motivador da pretensão anulatória das notificações de lançamento de débito. Dito de outro modo, o Magistrado decidiu acerca de fato não alegado pelas partes da relação processual originária, deixando, contudo, de decidir a respeito do verdadeiro fato discutido pelas partes. Por conseguinte, não houve pronunciamento judicial quanto à situação fática em relação à qual

---

<sup>3</sup> Idem, p. 147.

debatiam as partes. Tem-se presente, portanto, questão não resolvida pelo juiz: *“Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha sido ela negada. Ou, inversamente: havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidencia que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação”*.<sup>4</sup>

Por outro lado, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o erro autorizador da ação rescisória é aquele decorrente de desatenção ou omissão do magistrado em relação aos atos e documentos da causa, não, pois, o decorrente de acerto ou desacerto do julgador no pertinente à apreciação da prova. Demais disso, *“a abertura da via para rescisão, com base no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, só se justifica quando se pode, razoavelmente, presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova, e não quando ele a apreciou longamente e firmou sua convicção, bem ou mal”*.<sup>5</sup>

Na hipótese concreta, pode-se asseverar que não houve a formação, pelos Magistrados, de seu convencimento sobre a matéria fática objeto da altercação, haja vista que os fatos discutidos no processo não foram considerados quando do julgamento rescindendo, que se perfez em atenção a situação não exposta pelas partes e que não constituía motivo de discórdia entre elas, pelo menos nos autos da ação originária (diante da petição inicial e da contestação). De outro lado, seria razoável presumir que o julgado poderia ter outro resultado, em tendo sido analisados os fatos efetivamente noticiados pelas partes.

Em hipótese similar, em termos processuais, o Plenário desta eg. Corte Regional assim se manifestou:

---

<sup>4</sup> Idem, p. 151.

<sup>5</sup> Trecho do voto proferido pelo Min. Cunha Peixoto, nos autos da AR 991-6/PB, j. em 05.09.1979.



SISTEMA DE JURISPRUDÊNCIA (Ocorrência 27/44) 00016487 (TRF5)

AÇÃO RESCISÓRIA nº 000357/AL Relator: JUIZ CASTRO MEIRA

Turma: PL Julgamento: 23.08.1995 Publicação: 15.12.1995 Fonte: DJ Pág.: 087634 Rip: 9405354515

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE NO ART. 485, IX, DO CPC. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DE RESCISÓRIA POR IMPLICAR EM NULIDADE DA DECISÃO E CONSEQÜENTEMENTE NÃO OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. REJEIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DE 84,32% SOBRE AS CONTAS DE POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO POSTERIOR A 15.03.90. INOCORRÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

**- Admite-se ação rescisória em decorrência de erro de fato quando o acórdão aprecia matéria diversa da que fora proposta em decorrência da juntada de voto que, embora tratando do mesmo percentual (84,32%), tratava de matéria diversa da que fora debatida nos autos.**

**- Os rendimentos das cadernetas de poupança com aniversário posterior a 15 de março de 1990 não fazem jus ao percentual de 84,32% pela inoccorrência do direito adquirido.**

**- Ação rescisória procedente”.**

(Grifos que não estão no original).

Demonstrado, pois, o cabimento da ação rescisória por erro de fato, no caso concreto em apreciação, é de se passar ao mérito propriamente dito.

Entendo que a fiscalização do Instituto Nacional de Seguro Social detém poderes para perquirir acerca da natureza da relação de trabalho que vincula duas ou mais pessoas, para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida, conforme seja o caso.

Note-se que a atuação investigativa dos fiscais da Previdência Social está voltada ao cumprimento da legislação previdenciária, à perfectibilidade de efeitos previdenciários. Destarte, o reconhecimento da relação empregatícia, para essa finalidade específica, não transborda para alcançar a geração de efeitos trabalhistas, da mesma forma que não pode ficar atrelado aos resultados que correriam de eventual contenda na Justiça Especializada, alteração esta cujo ajuizamento fica na dependência da vontade do empregado.

Pode-se mesmo asseverar que a identificação da natureza da relação de trabalho, na via administrativa, constitui uma fase prévia e indispensável ao lançamento do tributo pelo agente arrecadador. Negar-se, assim, à fiscalização da Previdência Social a autoridade para reconhecer a existência de relação empregatícia, representaria inviabilizar a principal atribuição que se confere à referida fiscalização, qual seja, a cobrança das contribuições previdenciárias cujo fato gerador corresponde à relação de emprego. Ademais, nos termos do art. 3º do Decreto nº 99.350/1990, compete ao INSS: “promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais e demais receitas destinadas à Previdência Social”, bem como “conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários”.

Nessa direção, têm-se apontado precedentes jurisprudenciais:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE. PROVA.*

**1. É lícito à Previdência Social pesquisar na relação de trabalho entre duas pessoas para encontrar, na sua verdadeira configuração, a relação de emprego e cobrar a contribuição legalmente devida, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico apenas formalmente, para frustrar os objetivos nelas perseguidos, quando a prática da relação jurídica de direito material indica tratar-se de relação de emprego.**

**2. Não se há de aguardar o desfecho de litígio trabalhista, instaurado pelo profissional interessado, em face da presunção de legitimidade do ato administrativo, e também porque este não tem outro efeito senão o fim previdenciário por ele visado.**

3. Ausência de prova, ademais, no sentido de que se tratava o empregado de trabalhador autônomo, para infirmar a autuação fiscal.

4. Remessa de ofício provida”.

(TRF/1ª Reg., Terceira Turma, REO 96.01.00414-9, Rel. Juiz Jamil Rosa de Jesus, j. em 23.09.1999, publ. em DJ 17.11.1999, p. 48) - Grifos que não estão no original.

“AUTÔNOMOS. RELAÇÃO DE EMPREGO. AGENTE ARRECADADOR. PODER INVESTIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS.

**1. O poder investigatório do agente arrecadador do INSS, na análise fática da espécie de relação de trabalho existente, tem sido admitido como meio de evitar a evasão fiscal. Deve prevalecer a realidade da execução contratual sobre aquilo que emerge dos documentos ou acordos.**

2. Caracteriza-se a relação de emprego quando presente o trabalho subordinado, não eventual, pessoal, contraprestado através de salário, consoante arts. 2º e 3º da CLT.

3. Restou demonstrada a não-eventualidade dos serviços realizados, intrinsecamente ligados à atividade-fim da empresa, atuante área de contabilidade; a subordinação, visto que executavam trabalhos solicitados pelos responsáveis da autuada; e a percepção de salários, face à periodicidade mensal dos pagamentos feitos aos trabalhadores. Dessa forma, caracterizada a relação de emprego, são devidas as contribuições previdenciárias daí decorrentes.

4. Apelação improvida”.

(TRF/4ª Reg., Primeira Turma, AC 96.04.00601-0/

RS, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. em 17.10.2000, publ. em *DJ* 06.12.2000, p. 235) - Grifos que não estão no original.

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE PODE SER RECONHECIDA PELO FISCAL.*

***Constituindo-se a relação de emprego um fato gerador da contribuição social, incumbe ao agente arrecadador a fiscalização do recolhimento das exações, investigando a situação fática, para o fim do exame de sua subsunção à hipótese de incidência. Entendimento contrário seria permitir a simulação, escolhendo as partes a configuração que se lhes mostre mais conveniente economicamente.***

*Odontólogo que trabalha para a empresa há mais de dez anos, percebendo remuneração predeterminada, ainda que variável, com horários disponíveis preestabelecidos e que, ainda, recebe remuneração quando das férias coletivas dos empregados da empresa, mantém vínculo empregatício. Devidas, pois, as contribuições previdenciárias.*

*O registro no INSS como trabalhador autônomo e a percepção de remuneração por meio de 'registro de pagamento de autônomo – RPA' não gera presunção jure et jure de inexistência de vínculo empregatício”.*

(TRF/4ª Reg., Primeira Turma, AC 98.04.11504-6/RS, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, j. em 12.09.2000, publ. em *DJ* 22.11.2000, p. 142) - Grifos que não estão no original.

Reconhecida a autoridade da fiscalização da Previdência Social para caracterizar relação de emprego, impende analisar se esta, de fato, restou configurada, ensejando a cobrança das contribuições previdenciárias correspondentes às notificações fiscais de lançamento de débito que a ora ré pretende ver anuladas.

Entende a ré que os Senhores Rilson Carneiro Raposo, Car-

los Daniel de Magalhães e Francisco Sales Oliveira seriam trabalhadores autônomos, e não empregados. Contrariamente, o INSS identificou, no tocante a eles, relação de emprego e não de trabalho autônomo. É de se observar as conclusões narradas nos Relatórios Fiscais Anexos às NFLD's nºs 31.496.502-5 e 31.496.505-0 (excerto):

*“RELATÓRIO FISCAL ANEXO À NFLD Nº 31.496.502-5*

*.....*  
*Em fiscalização efetuada no estabelecimento supra, constatou-se que o mesmo desconsiderou a qualidade de segurados empregados dos Senhores: RILSON CARNEIRO RAPOSO, CPF nº 002.793.904-91; CARLOS DANIEL DE MAGALHÃES, CPF nº 130.377.497-68 e FRANCISCO SALES DE OLIVEIRA, CPF nº 171.335.134-04, recolhendo as contribuições previdenciárias a eles relativas na qualidade de segurados autônomos inscritos na Previdência Social.*

***Esclarecemos que o pagamento dos citados senhores era feito mensalmente através de recibo de pagamento de autônomo, caracterizando, dessa forma, a não eventualidade do salário. A natureza dos serviços prestados está vinculada à atividade-fim da empresa, já que os dois primeiros são engenheiros e o último, técnico de estradas.***

*A Consolidação das leis do Trabalho assim determina em seu art. 3º: ‘Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário’ (grifo nosso).*

*Assim como o seu art. 4º determina que, ‘Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens’ (grifo nosso).*

*Bem como o art. 6º do mesmo diploma legal expressamente nos fala que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregado*

*dor e o executado no domicílio do empregado.*  
**Serviram de base para a apuração do débito as folhas de pagamento, livro diário, documentos de caixa, RPA's, DARP/GRPS e demais elementos subsidiários, tendo sido aplicadas as seguintes taxas: Empregador - variável entre 8,0% e 10,0%; SAT - 2, 0% e Terceiros - 5,2% até 1990 e 5,4% a partir de 1991.**

.....”  
(Fls. 40/41)

(Grifos que não estão no original).

*“RELATÓRIO FISCAL ANEXO À NFLD Nº 31.496.505-0  
O débito a que se refere a presente notificação é relativo a contribuição de segurados empregados, que tinham os seus recolhimentos previdenciários efetuados como segurados autônomos inscritos na Previdência Social.*

**Serviram de base para a apuração do débito as folhas de pagamento, RPA's, diário, documentos de caixa, DARP's e demais elementos subsidiários.**

.....”  
(Fls. 47).

(Grifos que não estão no original).

Tais conclusões devem ser consideradas em face do princípio da primazia da realidade, que se constitui num dos sustentáculos do Direito do Trabalho. De acordo com o mencionado preceito, devem ser reputados verdadeiros, com as correspondentes conseqüências jurídicas, os elementos que transparecem da realidade fática, ainda que, documentalente, outros sejam os elementos consignados. Dito de outro modo, entre os fatos ocorrentes, como eles se verificam, e os fatos formalmente definidos, como eles deveriam se realizar, deve-se prestar homenagem aos primeiros, sob pena de se estar baldando o alcance do regime jurídico, construído para regular determinada situação concreta, especialmente nas hipóteses em que essa situação encontra-se mascarada pelo seu enquadramento meramente formal em outro conjunto normativo.

Assim, os contratos de prestação de serviços, coligidos nos autos da ação originária, não geram a presunção absoluta de configuração de relação de trabalho autônomo, de modo a afastar, por si somente, a natureza empregatícia do vínculo reconhecida através da atuação fiscalizadora da autarquia previdenciária, cujos autos são assinalados pela presunção de legitimidade. Sublinhe-se que o reconhecimento da relação de emprego se deu com fundamento na não-eventualidade da prestação do trabalho, na natureza dos serviços desempenhados, na forma de pagamento da contraprestação, elementos prescritos no art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas e verificados nas pesquisas feitas nos registros da empresa ré. De igual modo, não é capaz de levar àquela presunção o fato de estar o empregado registrado no INSS como autônomo. Ademais, é de se notar que, embora intimada, nos autos originários, para especificar as provas a serem produzidas, a parte ré deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado. Em síntese, os elementos probatórios apresentados pela parte autora não foram infirmados pela ora ré.

Tenho, portanto, por configurada a relação de emprego geradora da obrigação legal de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com essas considerações, julgo procedente o pedido rescindente da ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente o pedido contido na ação ordinária originária, entendendo regulares as notificações fiscais de lançamento de débito de nº 31.496.502-5/91 e 31.496.505-0/91.

É como voto.

## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.947-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE  
Autor: JOÃO RODOLFO DE MELO  
Ré: UNIÃO FEDERAL  
Advogado: DR. FRANCISCO DE ASSIS PASSOS BACELAR (AUTOR)

### ***EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO.***

***- Tendo sido o autor excluído do Exército Brasileiro em 1979 e inexistente qualquer causa interruptiva da prescrição, não viola literal disposição de lei a sentença que reconheceu prescrito o direito à revisão da reforma, eis que pleiteado através de ação ajuizada apenas em 1997, quando há muito já transcorridos os 5 (cinco) anos de que trata o Decreto nº 20.910/32.***

***- Precedentes (TRF5, AC 12.033-RN, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJU 23/10/92; STJ, REsp 224876/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. em 06/09/2001, publ. DJ de 29/10/2001, pág. 235; STJ, REsp 94854/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. em 10/11/1997, publ. DJ de 27/04/1998, pág. 222).***

***- Ação rescisória improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).***

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de abril de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator



## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍ-  
DE CAVALCANTE:

João Rodolfo de Melo, militar reformado, ajuíza a presente ação rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando a desconstituir sentença que, acolhendo preliminar de prescrição, julgou extinto o processo no qual pleiteava a anulação do ato administrativo que, em 29/07/1979, determinou a sua reforma por incapacidade física na patente de Primeiro Sargento, quando, segundo entende, faria jus à graduação de Primeiro Tenente, com a percepção dos proventos de Capitão.

O autor, requerendo a procedência da ação rescisória, aduziu em sua inicial as seguintes razões:

“(...) a ação interposta pelo autor refere-se ao reclamo de suas promoções, ou seja: a busca um direito pessoal. Trata-se, portanto, de ação cuja prescrição expira-se em 20 anos, de acordo com os artigos 177 e 178 do Código Civil, por referir-se a uma ação pessoal cujo direito reivindicatório é inalienável.

(...)

O direito do autor principia-se pelos artigos XXXV e XXXVI da Constituição Federal, hipótese de direito adquirido, por ter sido estagnado nas graduações hierárquicas há mais tempo do que determinava o Decreto nº 8.401, de 1941, em seu artigo 20, que prescreve: ‘O interstício mínimo de permanência obrigatória nas várias graduações é de 02 anos para sargento; 06 meses para cabos e soldados de 1ª e de 2ª classe; 01 ano para taifeiro de 2ª classe’.

Por outro lado, o Decreto nº 68.951, de 19/07/1971, em seu artigo 24, também estabelece o interstício mínimo de permanência obrigatória na graduação de sargento, de 02 anos.

De acordo com o histórico militar do autor (...), ficou estagnado na Graduação de Segundo Sargento por mais de 7 anos e na de Primeiro Sargento, quase 7

anos.

Indiscutível que as autoridades competentes da arma à qual serviu o autor omitiram-se nos atos de promovê-lo em três oportunidades a que estavam obrigados, em obediência aos Estatutos Militares”. (Fls. 03/04).

A União Federal contestou a ação, invocando a Súmula nº 343 do STF, afirmando que *“a questão referente à aplicação da prescrição do fundo do direito aos atos de aposentação é matéria de ordem legal que ainda hoje divide a jurisprudência pátria, portanto, não se pode admitir que, por intermédio da rescisória, pretenda o autor perseguir seu alegado direito, sob pena de se desprestigiar o instituto da coisa julgada e a estabilidade das relações jurídicas”*. (Fls. 53).

Após as razões finais da União Federal (fls. 59), o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da rescisória.

É o relatório.

À doutra Revisão.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator):

Forçoso reconhecer a insubsistência dos argumentos do autor ao sustentar ter havido, na espécie, violação de literal disposição de lei.

O autor foi reformado em 29/07/1979 e a ação na qual pretendia a anulação do respectivo ato somente foi ajuizada em 10/04/1997, ou seja, mais de dezessete anos depois, sem que conste nos autos ter existido qualquer causa de interrupção ou suspensão de prazo prescricional.

É certo que as ações contra a Fazenda Pública, inclusive as de natureza pessoal, prescrevem em cinco anos, consoante remansosa jurisprudência, da qual são exemplos os seguintes arestos que trago à colação por sua semelhança à hipótese dos autos:

“MILITAR. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO NO RECURSO. POSSIBILIDADE.

## OCORRÊNCIA.

- (...).

- Havendo ato positivo da Administração e cuidando-se de ação pessoal, prescrevem em cinco anos todo ou qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, contados da data do ato ou fato do qual se originaram (Decreto nº 20.910, de 06/01/1932 - art. 1º - Decreto-lei nº 4.597, de 19/08/1942 - art. 2º).

- Caso em que o ato de exclusão do apelado do serviço ativo do Exército ocorreu em 28/04/65, a última causa interruptiva da prescrição data de junho de 1978, e a ação objetivando a nulidade do ato e a reforma na graduação de Terceiro Sargento foi aforada somente em 04/07/1990. Prescrição, no caso, do próprio fundo do direito.

- Preliminar acolhida. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada”.

(AC 12.033-RN, Rel. Des. Federal Geraldo Apolinário, *DJU* 23/10/92).

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. CAPITULAÇÃO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MILITAR. REFORMA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Conforme precedente, ‘... a regra contida no § 4º do art. 20 do CPC não exclui a observância do disposto no § 3º, muito ao contrário, guardam estreita e perfeita sintonia ...’ (AgRg no REsp 249.440/RS, Rel. Min. Gilson Dipp).

Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada.

A reforma do militar se deu em 1968 e a ação, buscando a promoção, somente foi ajuizada em 1989, atingindo a prescrição o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Afastada a incidência, no caso, do art. 169, I, do Código Civil.

Recurso parcialmente provido para declarar prescrito o direito pleiteado”.

(REsp 224.876/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. em 06/09/2001, publ. *DJ* de 29/10/2001, pág. 235).

“ADMINISTRATIVO. REFORMA. POLICIAL MILITAR. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. FUNDO DE DIREITO. DECRETO NUM. 20.910/32.

1 - Em se tratando do ato de reforma, que o recorrente pretende retificar, a prescrição qüinqüenal disciplinada pelo Decreto num. 20.910/32 atinge o próprio fundo de direito, eis que restou negada pela Administração situação jurídica fundamental.

2 - Recurso conhecido em parte (Letra c) e improvido”.

(REsp 94.854/PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. em 10/11/1997, publ. *DJ* de 27/04/1998, pág. 222).

Com efeito, tendo sido o autor excluído do Exército Brasileiro em 1979, não viola literal disposição de lei a sentença que reconheceu prescrito o direito à revisão da reforma, eis que pleiteada através de ação ajuizada apenas em 1997, quando há muito já transcorridos os 5 (cinco) anos de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação rescisória, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

É como voto.

## **AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.087-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Autor: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
Réus: ALBENITA LUNDGREN ILLI E CÔNJUGE  
Advogados: DRS. CARLOS OCTAVIANO DE M. MANGUEIRA E OUTROS (AUTOR) E FLORIAN RENÉ SCHERZ E OUTRO (RÉUS)

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS. ART. 14 DA LC 76/93 E ART. 100 DA CF.**

***- Inaplicabilidade da Súmula nº 343 - STF, na medida em que a rescisória diz respeito à violação literal de preceito constitucional.***

***- O acórdão que, em sede de embargos à execução, definira a forma de pagamento da indenização por benfeitorias, constitui decisão de mérito, sendo, pois, rescindível nos termos do art. 485 do CPC.***

***- O art. 14 da Lei Complementar nº 76/93, ao prever o pagamento da indenização devida em processo de desapropriação para fins de reforma agrária através de depósito em dinheiro, quanto às benfeitorias úteis e necessárias, afronta o sistema de precatórios estabelecido pela Constituição Federal. Precedentes do STF.***

***- Procedência do pedido de rescisão.***

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 9 de abril de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Cuida-se de ação rescisória promovida pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra Albenita Lundgren Illi e cônjuge, com o escopo de desconstituir acórdão da egrégia Segunda Turma deste Tribunal (datado de 25/03/99, com trânsito em julgado em 28/03/2001), da lavra do eminente Desembargador Federal Petrucio Ferreira, que considerara impertinente discutir-se, em embargos à execução de sentença, a forma de pagamento da indenização da desapropriação.

O cerne da questão diz respeito ao art. 14 da Lei Complementar nº 76/93, ao dispor que o valor da indenização estabelecido por sentença em processo de desapropriação para fins de reforma agrária deverá ser depositado pelo expropriante em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais, no quanto o autor entende que tal disposição afronta o sistema de pagamento das condenações judiciais pela Fazenda Pública (art. 100 e §§ da CF).

O acórdão rescindendo compreendia que os embargos estavam fora dos limites do artigo 741 do CPC.

Contestação apresentada, foram os autos ao douto Ministério Público Federal que opinara, inicialmente, pelo não cabimento da rescisória, dada a ausência de violação a literal disposição de lei, e, no mérito, pela parcial procedência do pedido, para que o pagamento da indenização referente às benfeitorias se dê na forma do artigo 100 da CF.

É, em síntese, o relatório.

Ao eminente Revisor.

## **VOTO**

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

De início, convém ressaltar, é inaplicável à hipótese a Súmula 343 do STF (*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*), na medida em que o dissenso na interpretação se dá entre um Tribunal de Segundo Grau e a Suprema Corte, a quem compete, de modo definitivo, apreciar a matéria de cunho constitucional. No caso, a violação teria sido perpetrada ao art. 100 da Constituição Federal.

Não colhe, outrossim, cogitar o incabimento da rescisória porque a decisão nos embargos à execução, quanto à forma de pagamento da indenização relativa às benfeitorias, não constituiria julgado de mérito. Em verdade, é exatamente essa a natureza jurídica do acórdão rescindendo. É que o valor devido em face de condenação judicial, bem assim a forma do pagamento, é justamente o objeto da ação de embargos, que, por seu turno, possui natureza cognitiva, indubitavelmente.

Note-se que o acórdão rescindendo entendera que os embargos à execução estavam fora dos limites do art. 741 do CPC, não sendo, portanto, via apropriada para a escolha da forma de pagamento da dívida. Ocorre que a sentença recorrida, proferida nos embargos à execução, determinara a observância da Lei Complementar nº 76/93, e o acórdão, ao negar provimento à apelação do INCRA, mantivera, ainda que indiretamente, a definição da forma de pagamento, constituindo-se em julgamento de mérito.

Doutra banda, o acórdão rescindendo proclamara ser impossível, no particular, a reabertura de discussão em sede de execução de matéria já de todo resolvida na decisão de mérito. Cuida-se, no entanto, de equívoco, visto que a sentença do processo de conhecimento silenciara a respeito do tema, somente emergindo a questão no processo de execução. Eis, pois, mais uma razão para que se considere o julgamento que resolveu a forma de pagamento como “sentença de mérito”, e, assim, manifestamente rescindível, nos termos do art. 485 do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade da rescisória, passo ao mérito.

O art. 14 da Lei Complementar nº 76/93 dispõe:

“Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais, e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua”.

Promana desse dispositivo que, constatando-se a elevação da indenização para um valor acima daquele inicialmente ofertado, a diferença deve ser consignada pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias e, em TDA, para a terra nua. O artigo 15 seguinte prevê a intimação do expropriante, feita por determinação do juiz, para, no prazo de 15 dias, proceder à respectiva consignação.

A ação direta de inconstitucionalidade processada sob o número 1.187-1 tivera deferida liminar para suspender a expressão “em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais”, contida no art. 14, e, no que tange ao art. 15, interpretar que a diferença ali tratada diz respeito apenas ao Título da Dívida Agrária.

Como é cediço, essa ADIN restou não conhecida, dado que o Pretório Excelso acolhera preliminar suscitada pelo Min. Maurício Corrêa, porque o pedido não atacara também o art. 16 da LC 76/93, que mantinha nexos lógicos com aqueles outros artigos acoimados de inconstitucionais.

No entanto, força é reconhecer que aquela Alta Corte vem prestigiando aquele entendimento esboçado em sede liminar, mercê do reconhecimento da plausibilidade do direito material, porque os débitos em dinheiro da Fazenda Pública, quaisquer que sejam, vêm de se enquadrar no sistema de precatórios estabelecido no art. 100 da Constituição Federal.

Sob essa ótica, colho o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS. ALEGADA OFENSA DOS ARTS. 14, 15 E 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93 AO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



O art. 14 da Lei Complementar nº 76/93, ao dispor que o valor da indenização estabelecido por sentença em processo de desapropriação para fins de reforma agrária deverá ser depositado pelo expropriante em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais, contraria o sistema de pagamento das condenações judiciais, pela Fazenda Pública, determinado pela Constituição Federal no art. 100 e parágrafos.

Os arts. 15 e 16 da referida lei complementar, por sua vez, referem-se, exclusivamente, às indenizações a serem pagas em títulos da dívida agrária, posto não estar esse meio de pagamento englobado no sistema de precatórios.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais’.

(STF, RE 247.866-1 - CE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 24/11/2000).

A rescisória, como se vê, merece agasalho.

Mercê do exposto, julgo procedente o pedido da ação rescisória e, em sede de novo julgamento, dou provimento à apelação do INCRA apenas para, no que tange à forma de pagamento da indenização relativa às benfeitorias, determinar sua submissão ao sistema de precatórios, estabelecido na Constituição Federal, art. 100.

Condeno os réus em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

É como voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.008-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Agravante: UNIÃO  
Agravado: IVO AQUINO CAVALCANTI DA SILVEIRA  
Advogado: DR. JOSÉ FOERSTER JÚNIOR (AGRDO.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME FÍSICO. CASO FORTUITO. SEGUNDA CHAMADA.**

**- A enfermidade, alheia à vontade do concorrente, caracteriza a ocorrência de caso fortuito, não validando, destarte, o exame físico, e gerando direito do candidato a segunda chamada. Precedentes deste TRF.**

**- Agravo improvido.**

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 20 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

A União opôs agravo de instrumento contra decisão da lavra da MM. Juíza Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dra. Joana Carolina Lins Pereira, nos autos da Ação Ordinária nº 2002.83.00.009599-8, a de deferir a antecipação da tutela

pretendida pelo autor, ora agravado, assegurando-se-lhe participação no exame médico e posterior avaliação psicológica do concurso para investidura no cargo de Policial Rodoviário Federal, após ter sido considerado inapto no teste de capacidade física em razão de lesão sofrida durante a realização da prova.

Invocou o ente público recorrente, para justificar o inconformismo, a competência administrativa da matéria, não podendo o Poder Judiciário adentrar no âmbito da discricionariedade da Administração Pública.

Outrossim, aduziu a agravante a ofensa aos princípios constitucionais administrativos da eficiência e isonomia, bem como o não cabimento de tutela antecipada, uma vez ausente um dos requisitos necessários para a sua concessão, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, no exercício eventual da relatoria do feito, compondo a Turma de Férias desta Corte, recebeu o recurso em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo (fls. 125/126).

O recorrido apresentou contraminuta às fls. 127/151, alegando não se tratar de invasão de competência do Poder Judiciário frente à esfera administrativa, visto que seu apelo judicial buscou, tão-somente, aplicar o direito, bem assim entendimentos doutrinários e jurisprudenciais ao caso concreto.

Ademais, sustenta que a não realização de segunda chamada do exame de capacidade física implicaria sua eliminação, bastante para caracterizar o receio de dano irreparável, imprescindível à concessão da antecipação de tutela.

Relatei.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Perlustrando os autos, concludo estarem cumpridas as exigências contidas no art. 273 do CPC (com redação dada pela Lei nº 8.952/1994) para a antecipação da tutela, na forma em que concedida pela Julgadora monocrática.

A verossimilhança da argumentação, encontro-a presente no entendimento, iterativamente ratificado, de que a enfermidade, alheia à vontade do concorrente, caracteriza a ocorrência de caso fortuito, não validando, destarte, o exame físico. Esta é a lição extraída da farta jurisprudência desta colenda Corte Federal sobre o tema, inclusive desta augusta 1ª Turma, a albergar a tese do autor, ora agravado. Estimem-se os arestos a seguir reproduzidos, todos deste TRF-5ª Região:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. TESTE FÍSICO. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO.

A ocorrência de torção no pé, que é alheia à vontade do agente, durante o teste físico de corrida de 12 minutos, deve ser entendida como caso fortuito ou força maior. Inteligência do art. 1.058 do CC. Aplicação do disposto no item 4.2 da Instrução Normativa nº 01/93. Precedentes deste Tribunal.

Remessa oficial improvida”.

(REO nº 69693/PE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Nereu Santos - DJ 15/04/2002, pág. 442).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. SEGUNDA CHAMADA. PRELIMINAR DE DEFICIENTE INDICAÇÃO DA AUTORIDADE. NUAÇA NÃO DECIDIDA EM PRIMEIRO GRAU, ASSIM, ESTRANHA AO ÂMBITO DO PRESENTE RECURSO.

Candidato que, comparecendo, na data e local estabelecidos no edital, para submeter-se ao exame de aptidão física em concurso público, sofre lesão que lhe impossibilita concluir a prova, impetrando mandado de segurança para prestar teste em segunda chamada, mas esbarrando na denegação da liminar.

Provimento do agravo de instrumento para confirmar a liminar substitutiva, a fim de preservar o tratamento isonômico entre os participantes do processo seletivo, uma vez que diverso aspirante à vaga

obtivera, em pleito em tudo similar, receptividade judicial”.

(AGTR nº 21.737/PE – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Castro Meira - *DJ* 17/03/2000, pág. 1967).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. TESTE FÍSICO. OCORRÊNCIA DE FORÇA OU CASO FORTUITO.

A doença, devidamente comprovada através de atestado médico, deve ser entendida como caso fortuito, desde que alheia à vontade do agente.

Aplicação do disposto no item 4.2 da Instrução Normativa nº 01/93.

Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 49.625/CE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Nereu Santos - *DJ* 18/02/2000, pág. 1192).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DA CARREIRA DE POLÍCIA FEDERAL. TESTE FÍSICO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. SEGUNDA CHAMADA.

Poderá ser concedida segunda chamada no teste físico, no concurso público para cargo de carreira de Polícia Federal, por motivo de força maior ou caso fortuito, alheio, portanto, à vontade do candidato.

Realizada a segunda chamada do teste físico requerida, bem como de todas as etapas subseqüentes, e passados mais de quatro anos desde a realização do concurso, não é razoável, em nome da justiça material, reformar a sentença concessiva de segurança, que constitui situação já consolidada pelo tempo.

Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 55.143/PE – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - *DJ* 03/09/1999, pág. 877).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE CASO FOR-

TUITO OU FORÇA MAIOR. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. LESÃO MUSCULAR. PRETENSÃO DE SEGUNDA CHAMADA. VEDAÇÃO. CRITÉRIOS DE APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO.

1. Mandado de segurança visando à repetição de exame de capacitação física em razão de lesão muscular (tendão da perna), sofrida por ocasião da realização do teste.

2. Alegação de caso fortuito ou de força maior gera para os candidatos o direito à realização de uma segunda chamada, quando o fator determinante do imprevisto, alheio à vontade e ao controle dos mesmos, ocorreu durante a realização da prova.

3. Remessa oficial improvida”.

(REOMS nº 47.870/CE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano - *DJ* 21/06/1996, pág. 43153).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. CÂIMBRA SOFRIDA DURANTE O TESTE DE NATAÇÃO. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 001/93, ITEM 4.2, DA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA.

I - O candidato acometido de câimbra ou estiramento durante a prova de esforço físico do concurso de Delegado da Polícia Federal, não pode ser afastado do certame por inaptidão física.

II - *In casu*, a ocorrência de câimbra, que é alheia à vontade do agente, durante o teste de natação, deve ser entendida como caso fortuito.

III - A aprovação no teste de capacidade física realizado em segunda chamada, por força de liminar, não exaure o objeto do mandado de segurança.

IV - Apelação provida”.

(AMS nº 48.325/PE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Nereu Santos - *DJ* 18/08/1995, pág. 52613).

Outra não é a posição dos demais Tribunais Regionais Fe-

derais, consoante os pronunciamentos abaixo transcritos à guisa de exemplificação:

“CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA POLICIAL FEDERAL. TESTE DE ESFORÇO FÍSICO. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO.

(...)

2. Estando comprovado o motivo de força maior que a impediu de comparecer à prova, tem a impetrante direito à realização dela em segunda chamada. Precedentes desta Corte.

3. Apelação provida”.

(TRF-1ª Região - AMS nº 01332837/PA – 3ª Turma Suplementar, unânime - Rel. Des. Federal Leão Aparecido Alves, convocado - *DJ* 23/01/2002, pág. 211).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL-DF, TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. ATESTADO MÉDICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Comprovado o motivo de força maior ou caso fortuito, alheio à vontade da candidata, conforme atestado médico, é de se conceder medida liminar em mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Comissão do Concurso ou Diretora do órgão encarregado, CESPE/UnB, para prosseguir nas demais etapas.

2 - Agravo de instrumento provido”.

(TRF-1ª Região - AG nº 01000425289/DF - 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian - *DJ* 03/05/1999, pág. 140).

“ADMINISTRATIVO. SEGUNDA CHAMADA EM TESTE DE ESFORÇO FÍSICO. INCAPACIDADE MOMENTÂNEA ATESTADA POR MÉDICO.

1. Por motivo de força maior ou caso fortuito, alheios à vontade do candidato, devidamente comprovado (no caso, por atestado médico), ocorrido durante teste de esforço físico, pode ser concedida segunda chamada.

2. Negado provimento ao apelo e à remessa”.  
(TRF-1ª Região - AMS nº 01186806/DF - 2ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias - *DJ* 02/09/1996, pág. 63500).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DA APTIDÃO FÍSICA - REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE CONCORRENTES.

Prevendo-o o correspondente regramento, à administração do concurso incumbe propiciar a repetição da prova de aptidão física ao candidato que teve seu desempenho prejudicado em face da ocorrência de circunstância alheia à sua vontade, não importando a nova realização da prova, mesmo em data diversa, ofensa ao princípio da igualdade entre os concorrentes”.

(TRF-4ª Região - AC nº 211792/PR - 4ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Amaury Chaves de Athayde - *DJU* 05/07/2000, pág. 257).

Registro, ainda, restar caracterizada a existência de prova inequívoca nos autos. De fato, repousa às fls. 73 expediente atestando a ocorrência de distensão muscular (CID M 62.6), caso fortuito, sendo certo ainda que, não tendo a União contraditado a veracidade do fato - ao contrário, ficou silente quanto ao tópico -, não posso deixar de reconhecer cumprida também essa imposição legal para a antecipação da tutela.

Ademais, o desiderato da análise de capacidade física não é outro senão o de perquirir a aptidão do concorrente para fase do curso de formação e, assim, ao exercício efetivo da função. Tendo o candidato agravado obtido êxito na segunda chamada da prova (fls. 166 e 171) - a demonstrar inclusive a ocorrência de caso fortuito na primeira oportunidade -, bem assim no próprio curso de formação, o objetivo foi incontestavelmente alcançado.

Da jurisprudência desta Corte a respeito, colho os seguintes excertos de julgados:

“Realizada a segunda chamada do teste físico re-



querida, bem como de todas as etapas subseqüentes, e passados mais de quatro anos desde a realização do concurso, não é razoável, em nome da justiça material, reformar a sentença concessiva de segurança, que constitui situação já consolidada pelo tempo.

Apelação e remessa oficial improvidas”.

(AMS nº 55.143/PE – 1ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante – *DJ* 03/09/1999, pág. 877).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ESCRIVÃO DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. TESTE DE CAPACITAÇÃO FÍSICA. REPROVAÇÃO DA CANDIDATA. NOVO TESTE COM APROVAÇÃO.

1. Rejeita-se a preliminar de integração de entidades sem personalidade jurídica.

2. O objetivo da prova de capacidade física é avaliar as condições do candidato para o efetivo exercício do cargo. Ainda que reprovado num dos testes da prova, com a realização de novo teste, o candidato conseguiu obter êxito. Em sendo assim, o objetivo da prova foi alcançado, pois demonstrada a aptidão física do candidato, a ensejar a sua participação nas provas seguintes do certame.

3. Apelação e remessa improvidas”.

(AC nº 84.379/AL – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, convocado - *DJ* 17/04/1998, pág. 671).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPETIÇÃO DE PROVAS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. Às condições impostas em edital para realização de concurso público ficam obrigados a Administração e o candidato nele inscrito.

Sentença que concedeu segunda chamada em exame de capacitação física à candidata reprovada na primeira prova, por problema de saúde, é mantida porque traduz fato consumado por decurso de tempo”.

(REO nº 51.440/CE – 3ª Turma, unânime - Rel. Des. Federal Ridalvo Costa - *DJ* 29/03/1996, pág. 20262).

Não é o caso - observe-se - de atentado ao princípio da isonomia. Ao revés, permitir que o agravante concorra, em flagrante desigualdade de condições em relação aos demais, e, por via de consequência, seja excluído por tal motivo, constitui, aí sim, inequívoco desrespeito ao tratamento isonômico reclamado constitucionalmente.

Não é certo, também, ser incidente à hipótese a proibição de violação às normas do concurso, emitidas pela Administração, e que, em princípio, devem ser acatadas pelos que, no ato da inscrição, comprometeram-se a fazê-lo, ou a de ingerência do Judiciário em gleba administrativa, eis que não pode, sob o pálio de tal princípio, o Poder Público afrontar o direito positivo.

Convenci-me, da mesma forma, haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Vislumbro-o sobranceiro, em primeiro momento, no óbice que surgiria para a permanência do candidato no concurso, e, agora, no prejuízo financeiro e profissional que suportaria o agravado com a cassação do provimento antecipatório, já que estaria impedido de tomar posse em cargo para o qual foi aprovado, em todas as fases, tendo inclusive concluído o curso de formação, restando talvez ineficaz a decisão final da lide, em lhe sendo favorável.

Por fim, esclareço não ter o deferimento da antecipação em primeiro grau afligido a proibição contida no art. 271, § 2º, do CPC (com redação dada pela Lei nº 8.952/1994). Com efeito, cuido não haver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, senão quando, agora que concluídas as etapas do concurso, no caso de ser empossado no referido cargo, prestará o recorrido serviços à Administração, para isso sendo remunerado, não havendo, pois, qualquer prejuízo financeiro desastroso a ser suportado pelo Erário.

Deixo aclarado, ainda, embora despiciendo, que o voto é no sentido de ratificar a decisão de primeiro grau, que permitiu a permanência da parte recorrida no certame, não havendo, de já, qualquer ordem no sentido de determinar a sua nomeação para o cargo concorrido, diligência que, em caso de negativa da Administra-

ção, poderá ser requestada em outro momento processual.

Mercê do exposto, nego provimento ao agravo, confirmando a antecipação da tutela deferida em primeiro grau.

Assim voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.097-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Agravante: LÊDA MARIA SMITH RODRIGUES DE CASTRO  
Agravados: UNIÃO E AMANDA CASTRO CÂMARA (INCAPAZ)  
Assistentes: MURILO AGUIAR CÂMARA E CÔNJUGE  
Advogados: DRS. JUAN MELO GOMEZ E OUTRO (AGRTE.) E ADRÍSIO BARBOSA CÂMARA (ASSISTENTES)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO MILITAR POR MORTE. ARTS. 33, § 3º, ECA, E 227, § 3º, II E VI, CF. REPARTIÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO. EXISTÊNCIA.***

***- Mesmo não integrando, na data do óbito do militar, a mesma ordem de preferência dos filhos, o direito do menor sob guarda à pensão encontra esteio na Constituição e, de forma expressa, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa precipuamente ao bem-estar do menor e à garantia de que tenha um futuro sadio.***

***- Agravo improvido.***

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 18 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Lêda Maria Smith Rodrigues de Castro interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu antecipação de tutela para reconhecer a relação de dependência econômica da menor recorrida, determinando que a pensão por morte do ascendente militar seja repartida igualmente entre esta e aquela.

A recorrente alega, em síntese, que a ordem judicial ofendeu as normas que regem a matéria, pois a menor favorecida é bisneta do *de cujus*, enquanto ela, recorrente, é filha, não havendo amparo legal para aplicar-se ao caso a divisão igualitária da pensão, eis que tal repartição somente se dá entre descendentes de igual graduação.

O pedido para atribuir efeito suspensivo ao recurso foi indeferido em decisão de fls. 29/30.

Regularmente intimadas, apenas a agravada Amanda Castro Câmara apresentou contra-razões.

Dado vista ao Ministério Público Federal, este acostou parecer às fls. 40/45.

É o relatório.

## VOTO

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

O pedido da recorrente no sentido de obter a revogação da decisão que, reconhecendo a condição de dependente da bisneta de ex-servidor (menor sob guarda), determinou a averbação e implantação do benefício em igualdade de condições com a filha do *de cujus*.

Na data do óbito do ex-servidor vigia a Lei nº 3.765/60, em sua redação original, que assim dispunha quanto à pensão de militar:

“Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

(...)”.

Como se vê, o menor sob guarda não constava, explicitamente, da lista de beneficiários da pensão militar, podendo enquadrar-se como beneficiário instituído (inciso VI). Porém, nesse caso, figurava em sexto lugar na ordem de preferência, sendo excluído, por exemplo, se o *de cujus* tivesse deixado filha, como ocorre no caso sob exame.

Entretanto, não se pode olvidar o que a respeito dispõe a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu art. 33, § 3º, *in verbis*:

“Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

(...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

Já a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), em seu art. 50, §

3º, alínea *j*, considera como dependente do militar “o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial”.

Tais disposições, na verdade, encontram-se em perfeita harmonia com aquelas contidas na Carta Magna, no que diz respeito à proteção da criança e do adolescente, mais especificamente no art. 227, de seguinte teor:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

(...)

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado”.

Interpretando-se sistematicamente as leis que regem a matéria, em sintonia com os preceitos insertos na Constituição, impõe-se concluir que subsiste o direito da menor sob guarda à pensão em questão, na condição de dependente do servidor guardião.

Tanto é assim que, posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, corrigiu-se tal impropriedade, passando o dispositivo legal acima transcrito a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de

habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro ano de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez”.

Com efeito, mesmo não integrando, na data do óbito do militar, a mesma ordem de preferência da sua filha, o direito da menor sob guarda à pensão encontra esteio na Constituição e, de forma expressa, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa precipuamente ao bem-estar do menor e à garantia de que tenha um futuro sadio.

Nesse sentido, colho pronunciamentos desse eg. TRF da 5ª Região, cujas ementas destaco:

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DEIXADA POR MILITAR. DIVISÃO ENTRE A FILHA E A MENOR DA QUAL TINHA A GUARDA JUDICIAL.

1. Vigente o art. 7º da Lei 3.765/60, a filha de militar, ainda que maior e casada, tem direito à pensão vitalícia em decorrência do falecimento do pai.

2. Por força do disposto no § 3º do art. 33 da Lei 8.060/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o mesmo direito é de ser reconhecido à menor que se achava sob a guarda judicial do *de cujus*.

3. Na ocorrência simultânea das hipóteses supra,

divide-se a pensão entre as duas como se fossem ambas filhas do falecido.

4. Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas”.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 135.781/PE, Rel. Des. Federal Castro Meira, DJ 08.09.2000, p. 708).

“ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PENSÃO MILITAR. MENOR DEPENDENTE. ARTIGO 50, PARÁGRAFO 3º, LETRA J, DA LEI 6.880/80.

1. É considerado dependente do militar o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial (Lei nº 6.880/80).

2. Na qualidade de dependente do militar falecido, a autora tem direito à pensão, desde o dia do falecimento do *de cujus*.

3. Sentença mantida. Remessa oficial improvida”.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, REO nº 121.169/PE. Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJ 18.05.1998, p. 387).

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.630-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS  
Agravante: EVERTON CARVALHO FONTES  
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Advogados: DRS. ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO (AGRTE.) E CÍCERO CORBAL GUERRA NETO E OUTROS (AGRDA.)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. LIMINAR. CAUÇÃO. DEPÓSITO EM VALOR MUITO AQUÉM DO DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.**



**- Insubsistência da irresignação do agravante quanto à decisão que, não obstante tenha deferido a liminar por ele requerida para que a Caixa se abstenha de promover a execução extrajudicial e de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, estabeleceu, contudo, uma caução, ao impor ao recorrente a obrigação de efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, tomando como parâmetro o valor da última prestação paga, sob pena de cassação da liminar.**

**- Inviabilidade de depósito de quantum grandemente inferior ao valor devido à empresa pública.**

**- Agravo de instrumento improvido.**

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 12 de junho de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS – Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Everton Carvalho Fontes contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara/SE que, não obstante tenha deferido a liminar, nos autos da Ação Cautelar nº 2002.85.00.006197-8, para que a Caixa se abstenha de promover a execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH e de inscrever o nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, impôs ao requerente, ora agravante, a caução, a ser efetivada através de depósito judicial, no prazo de 15 dias, do valor

das prestações atrasadas ou das diferenças, e os subseqüentes nos respectivos vencimentos, tomando como parâmetro o valor da última prestação paga, sob pena de cassação da liminar.

O recorrente alega que a Caixa vem reajustando as parcelas do contrato em percentuais superiores aos índices de sua categoria profissional e, ainda, com taxa de juros acima do legalmente permitido. Sustenta que o valor correto da prestação para a aquisição da casa própria seria R\$ 51,22 (cinquenta e um reais e vinte e dois centavos), enquanto o que estaria sendo cobrado pela agravada seria o elevado montante de R\$ 645,81 (seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Aduz, ainda, que o saldo devedor real seria de R\$ 861,57 (oitocentos e sessenta e um reais e cinqüenta e sete centavos), diferente dos R\$ 39.652,26 (trinta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e dois reais e vinte e seis centavos) cobrados pelo banco agravado.

Na contraminuta, requer a Caixa, preliminarmente, a sua exclusão da lide, tendo em vista que teria cedido à EMGEA (Empresa Gestora de Ativos) o crédito que figura como objeto da presente demanda. No mérito, aduz que “o simples argumento de que não tem condições de pagar as prestações e que pretende discutir judicialmente o contrato não é suficiente para permitir que o devedor pague menos do que realmente é devido” (fls. 67).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS (Relator):

Preliminarmente, cumpre analisar o requerimento da Caixa, que, na contraminuta, pediu a sua exclusão da lide e a manutenção, exclusivamente, da EMGEA no pólo passivo.

Na ocasião, não é cabível a esta Corte apreciar se a Caixa possui ou não legitimidade *ad causam* para permanecer no pólo passivo da demanda. É que o julgamento do agravo de instrumento encontra seus limites na decisão agravada, não sendo possível a análise de questões não apreciadas naquela decisão, sob pena de supressão de uma instância. Sendo assim, não conheço da

preliminar suscitada pela agravada.

Passo ao exame de mérito, transcrevendo, no ensejo, excerto da decisão objurgada:

*“Na concessão de liminar, inaudita altera parte, o juiz ficará atento aos danos eventuais que podem advir para ambas as partes, assegurando-lhes, destarte, a igualdade de tratamento.*

*Parece mesmo que é a voluntas legis, tanto que há a previsão de que seja facultado que se determine a caução real ou fidejussória.*

*Há, pois, que se compatibilizar os riscos mútuos a que podem incorrer as partes.*

*Informa o requerente que ajuizou ação consignatória onde está depositando judicialmente o valor da prestação que entende ser o correto. Ora, tal situação gera, também, para a parte ex adversa idêntico risco de grave dano e difícil reparação para o caso de vitoriosa na ação principal, na consignatória ou nesta.*

*Entendo, entretanto, que a solução que melhor se amolda ao caso concreto é o depósito judicial dos valores das prestações vencidas e vincendas, tomando-se como parâmetro o valor da última prestação paga. Presume-se que ao diligenciar com seu arbitrum boni viri estão os requerentes a guardar as diferenças das prestações atrasadas.*

*Ao contrário, estaria a morar graciosamente, o que gera um desequilíbrio no próprio sistema de aquisição da casa própria, patrimônio da cidadania, que deve ser preservado e protegido”.*

Acolho os judiciosos fundamentos transcritos acima. Decerto, no caso presente, resulta descabida a pretensão do recorrente.

Mostra-se grande a discrepância entre o valor da prestação que o agravante entende ser devido – R\$ 51,22 (cinquenta e um reais e vinte e dois centavos) – e o *quantum* que o banco agravado está cobrando - R\$ 645,81 (seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Dessarte, é de se verificar que o agravante pretende depositar mensalmente um valor diminuto, pois, além de corresponder a menos de um doze avos da prestação que está sendo cobrada pela CEF, tal quantia equivale a menos de um sexto da importância correspondente à primeira prestação paga pelo recorrente, no longínquo mês de julho de 1988. É provável, portanto, que o laudo técnico, no qual o agravante se baseou para querer depositar tão ínfima quantia, tenha sido elaborado com vícios.

Assim, não merece reforma a decisão que, não obstante tenha deferido a liminar requerida pelo agravante para que a Caixa se abstenha de promover a execução extrajudicial e de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, estabeleceu, contudo, uma caução, ao impor ao recorrente a obrigação de efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, tomando como parâmetro o valor da última prestação paga, sob pena de cassação da liminar.

É de se concluir, portanto, que, em não pagando o agravante o valor devido à Caixa, não haverá óbice para a recorrida promover medidas expropriatórias contra o recorrente, bem como inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.737-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Agravados: JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA MERCOLI E OUTRO  
Advogados: DRS. IZABEL URQUISA GODÓI ALMEIDA E OUTROS (AGTE.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SFH. LEI Nº 5.741/71. ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO. CPC. SUBSIDIARIEDADE.***

***- A Lei nº 5.741/71 estabeleceu o procedimento***

***especial para execução judicial de créditos referentes a contratos feitos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devendo ser aplicadas as normas do CPC apenas subsidiariamente.***  
**- Agravo improvido.**

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

A CEF – Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a emenda da inicial para se adequar ao procedimento previsto na Lei nº 5.741/71.

Alega, em síntese, que o contrato de mútuo celebrado prevê a possibilidade de execução da dívida do mutuário pelas regras exclusivas do CPC.

Regularmente intimada, a recorrida não apresentou contra-razões.

É o relatório.

## **VOTO**

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

A pretensão da agravante é formulada no sentido de obter provimento judicial que autorize o processamento da execução ob-

servando, tão-somente, as regras do CPC.

Observo que o pleito não é digno de acolhimento.

Com efeito, a execução de dívida decorrente do Sistema Financeiro da Habitação poderá ser feita ora pelo regime do Decreto-lei 70/66, ora pelo que dispõe a Lei nº 5.741/71, devendo a escolha ser feita entre uma ou outra regra, pois estas são normas que, por sua especialidade, derrogam a norma geral do CPC, aplicando-se esta apenas subsidiariamente.

A Lei nº 5.741/71 estabeleceu o procedimento específico para execução judicial de créditos referentes a contratos feitos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Prescreve esse diploma legal em seus arts. 1º e 10, *verbis*:

“Art. 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 44.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei.

(...)

Art. 10. A ação executiva, fundada em outra causa que não a falta de pagamento pelo executado das prestações vencidas, será processada na forma do Código de Processo Civil, que se aplicará, subsidiariamente, à ação executiva de que trata esta lei”.

A jurisprudência tem se firmado no sentido de que o comento executivo deverá seguir o rito estabelecido na norma acima mencionada, entendimento já sumulado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, veiculado pelo verbete nº 199:

“Na execução hipotecária de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, nos termos da Lei nº 5.741/71, a petição inicial deve ser instruída com, pelo menos, dois avisos de cobrança”. (Súmula 199, STJ).

Ainda que haja cláusula contratual prevendo a execução ex-

clusivamente pelo rito do CPC, tal assertiva deve ser considerada à luz da norma especial, tendo a eminente Ministra Eliana Calmon, em julgado recente, afirmado:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO: ADJUDICAÇÃO, VALOR - LEI 5.741/71.

1. O valor da adjudicação fica na dependência do tipo de execução. Segundo as regras do processo civil, o valor é, no mínimo, o da avaliação (art. 714 do CPC).

2. Diferentemente, se de execução hipotecária se trata (Lei 5.741/71), a adjudicação será pelo valor do saldo devedor (art. 7º).

3. Em havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

4. Recurso especial provido”.

(STJ, 2ª Turma, RESP 427776/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 18/11/2002, p. 00205).

Desta forma, não encontro motivo para reformar a decisão vergastada.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.214-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT  
(CONVOCADO)  
Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelada: MARIA SEFIZA GOMES MACHADO  
Advogada: DRA. MARLENE LIMA DE ALBUQUERQUE (APDA.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DO CARGO DE AUXILIAR JUDICIÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. PROVA DE DATILOGRAFIA. IMOBILIDADE DO MEMBRO SUPERIOR. LAUDO COM-**

**PROBATÓRIO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM.**

**- Cabe à Administração Pública agir com imparcialidade na realização de concurso público. Assim o fazendo, não afronta o princípio da razoabilidade.**

**- 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 oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT - Relator Convocado

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado):

Maria Sefiza Gomes Machado promoveu ação ordinária contra a União Federal e a Fundação Carlos Chagas, postulando a sua permanência no concurso público, em que se encontra regularmente inscrita, para o cargo de Auxiliar Judiciário do eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a fim de se submeter à realização da nova prova de datilografia, etapa seguinte de classificação para o referido cargo, bem como, observado o desempenho na referida prova, seja incluído o seu nome na relação dos aprovados ou reprovados.

A União Federal apresentou contestação, suscitando a impossibilidade de a candidata realizar segunda chamada ou repetição de provas, o que importaria a sua exclusão do concurso público, com base no próprio edital do certame (fls. 32/35).

Em cumprimento à liminar concedida à impetrante (fls. 108/



109), foi autorizada a aplicação da prova de datilografia.

Réplica (fls. 134/136), na qual a autora alude à pertinência dos princípios do sigilo e da igualdade entre os candidatos, bem como ao fato de a prova de datilografia possuir caráter puramente mecânico, não intelectual, motivo pelo qual não acarretaria qualquer privilégio à candidata.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará julgou o pedido procedente para determinar a inclusão do nome da autora, em 72º lugar, dentre os candidatos aprovados no Concurso Público do eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para provimento do cargo de Auxiliar Judiciário da Seção Judiciária do Estado do Piauí. Condenou, ainda, a União, no ressarcimento das custas e em honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 137/140).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada a improcedência da ação, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 148/151).

Não foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARD (Relator Convocado):

Como se depreende dos autos, a autora, disputando uma das vagas destinadas à Seção Judiciária do Estado do Piauí, foi aprovada na prova escrita e convocada para a prova de datilografia (17/05/92). Entretanto, não pôde participar desta em virtude da imobilização de seu membro superior direito, conforme laudo comprobatório, *in verbis*:

“Atesto que a Sra. Maria Sefiza Gomes Machado sofreu fratura do rádio direito no dia 25/04/92, estando em tratamento ortopédico, com imobilização gessada para o membro superior direito, estando com incapacidade funcional para uso do membro supe-

rior direito por um período de sessenta dias a partir desta data (12/05/92)". (Fls. 09).

A autora obteve liminar na ação cautelar para a realização da prova de datilografia em data a ser designada.

Impende notar que o concurso em causa foi realizado há mais de dez anos, daí vislumbrar a ocorrência do fato consumado.

Razoável a alegação de que não foi violado o princípio da impessoalidade.

Ora, é cediço que cabe ao administrador agir com imparcialidade, isto é, de forma objetiva, sem se ater a favoritismos pessoais.

No caso, não houve prejuízos aos demais participantes do certame, pois não houve mudança da classificação, e muito menos à Administração, uma vez que a candidata fora aprovada na prova escrita e apta a participar da prova de datilografia.

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

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.528-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (CONVOCADO)  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelados: RAIMUNDA DIOGO SIMPLÍCIO E OUTROS  
Advogados: DRS. CLEITON LIMA ASSUNÇÃO E OUTROS (APTE.) E PEDRO GOMES PEREIRA (APDOS.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO APOSENTADO PELO TESOURO NACIONAL, COM ESTEIO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 36/79, QUE CONTINUOU CONTRIBUINDO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA.***

***- A Lei Complementar nº 36/79 prescreve o direito a aposentadoria com proventos proporcionais***

***ao funcionário público federal, bem como para os postos em disponibilidade, que ocupe cargo integrante do quadro suplementar e conte pelo menos dez anos de serviço público.***

***- É assegurado aos ex-ferroviários o direito a dupla aposentadoria: uma estatutária e outra previdenciária, esta de natureza contributiva.***

***-Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta, 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 outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT - Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ..., cujo objetivo é o direito do autor, ex-ferroviário aposentado pelo Tesouro Nacional, com apoio na Lei Complementar nº 36/79, à percepção de aposentadoria previdenciária.

Citado, o INSS ofereceu contestação, aduzindo que a contagem recíproca é vedada pelo art. 72, III, da Consolidação das Leis da Previdência Social, requerendo a improcedência da ação.

Na réplica à contestação, o autor aduziu que não se trata de contagem recíproca de tempo de serviço, e sim de concessão da aposentadoria previdenciária cumulativamente com a aposentadoria paga pelo Tesouro Nacional. Aduziu, por fim, que os ferroviários – funcionários públicos – têm direito à dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/56.

O MM. juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço do promovente, com efeito a partir da inicial, juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, e correção monetária a ser calculada de acordo com a Lei nº 6.899/81, e legislação subsequente. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários, arbitrados em 10%, sobre o valor da condenação.

O INSS apela da sentença, contudo, aduz, equivocadamente, que a presente ação é declaratória e que a sentença versa sobre aposentadoria rural.

Falecido o autor, habilitaram-se nos autos a viúva e os filhos, fls. 86/104; 108/109.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado):

A questão debatida no presente recurso versa sobre o direito do autor, ex-ferroviário aposentado pelo Tesouro Nacional com apoio na Lei Complementar nº 36/79, à percepção de aposentadoria previdenciária.

A Lei nº 3.115/57, que determina a transformação das empresas ferroviárias da União em sociedade por ações, autorizou o Poder Executivo a constituir a RFFSA, nos termos do seu art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a constituir, nos termos da presente lei, uma sociedade por ações, sob a denominação de Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima (R.F.F.S.A.), à qual serão incorporadas as estradas de ferro de propriedade da União e por cujos contratos de arrendamento sejam encampados ou rescindidos”.

Aos servidores das ferrovias da União, bem como por ela administrados, foram garantidos todos os direitos inerentes à legisla-

ção em vigor, nos termos dos arts. 15 e 16 da referida lei, *in verbis*:

“Art. 15. Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade - funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários amparados, ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 -, ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor (...).

Art. 16. Ao pessoal das estradas de ferro da União, em regime especial, serão assegurados todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são garantidos pela legislação e pelas condições vigorantes na data da publicação desta lei (...).”

O autor laborou efetivamente na RFFSA, em condições insalubres, no período de 07.09.57 a 11.05.76, conforme consta nas informações prestadas pela empresa constantes às fls. 07 dos autos.

Com esteio no art. 1º, § 1º, da Lei complementar nº 36/79, abaixo descrito, que permite aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, inclusive para o funcionário público posto em disponibilidade, o autor aposentou-se pelo Tesouro Nacional, com o período de 07/09/57 a 16/09/80, contando 23 anos, 00 meses e 16 dias, conforme documento da RFFSA constante às fls. 06 dos autos.

“Art. 1º. Ao funcionário público federal que, em decorrência da implantação do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ocupa cargo integrante do Quadro Suplementar e conte, ou venha a contar no prazo fixado no § 3º deste artigo, pelo menos, dez anos de serviço público, computados na forma da legislação em vigor, poderá ser concedida aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se, também, ao funcionário público federal posto em disponibilidade em decorrência da extinção ou desnecessidade do cargo que ocupava e àquele que, de acordo com o artigo 3º da Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, permaneça excluído do mencionado Plano de Classificação de Cargos”.

Analisando a retro sentença, percebo que o MM. Juiz *a quo* reconheceu ao autor o direito a dupla aposentadoria, pois, na qualidade de ferroviário, o postulante obedecia ao Regime Geral da Previdência Social, inicialmente, como contribuinte da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviço Público e, posteriormente, como contribuinte do INSS. Argumentou, o MM. Juiz *a quo*, que o autor contribuía para os institutos obedecendo ao Regime Geral da Previdência Social e não havia perdido a sua condição de segurado do INSS.

Por fim, o MM. Juiz *a quo* considerou que a jurisprudência sobre a dupla aposentadoria do servidor público ferroviário é pacífica, sendo, inclusive, objeto das Súmulas nºs 37, 243, 371 e 272 do STF, *in verbis*:

“37. Não tem direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional o servidor que não satisfizer as condições estabelecidas na legislação do serviço público federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária, com direito, em tese, a duas aposentadorias”.

“243. Em caso de dupla aposentadoria, os proventos a cargo do IAPFESP não são equiparáveis aos pagos pelo Tesouro Nacional, mas calculados à base da média salarial nos últimos doze meses de serviço”.

“371. Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico não tem direito a dupla aposentadoria”.

“372. A Lei nº 2.752, de 10/04/56, sobre dupla aposentadoria, aproveita, quando couber, a servidores aposentados antes de sua publicação”.

Analisando os autos, percebe-se, portanto, que o autor, ex-ferroviário, não perdeu a sua condição de servidor público e continuou contribuindo para os cofres da Previdência Social, tendo direito a dupla aposentadoria, conforme jurisprudência deste eg. TRF 5ª Região, senão vejamos, *in verbis*:

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. DUPLA APOSENTADORIA.

- É assegurada ao ex-ferroviário, nos termos da lei, a aposentadoria previdenciária, para a qual contribuiu, independente da aposentadoria estatutária.

- Precedentes deste Tribunal.

- Apelação e remessa oficial improvidas”.

(Desembargador Federal Ubaldo Ataíde; julg. 12/11/98; pub. 19/03/99, *DJ*, pág. 0895)

“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-FERROVIÁRIO. REVISÃO. PARTE ESTATUTÁRIA. DECRETO-LEI 83.080/79 E LEI 3.373/58. PERCENTUAL DE 50% DO SALÁRIO-BÁSICO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. DIREITO. NÃO APLICAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Aos ex-ferroviários é assegurada dupla aposentadoria: uma estatutária, por tempo de serviço, e outra previdenciária, de natureza contributiva e decorrente das contribuições efetuadas à Previdência Social.

2 - Na hipótese, a parte estatutária da pensão das autoras estava em defasagem, uma vez que não correspondia a 50% do salário dos ex-servidores caso estivessem em exercício, segundo preconizam o artigo 357 do Decreto-lei 83.080/79 e o artigo 4º da Lei 3.373/58.

3 - Apelação improvida. Sentença mantida.

(Desembargador Federal José Maria Lucena; julg. 20/03/97; pub. 20.06.97; *DJ*, pág. 046621).

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.801-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(CONVOCADO)  
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
Apelados: ARLIETE RAMOS SALES MENDES DE BARROS  
E OUTROS  
Advogados: DRS. IALDO BEZERRA PEREIRA E OUTROS  
(APTE.) E JOSÉ CARLOS MENDES DOS SANTOS  
(APDOS.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. PLANO ÚNICO DE CLASSIFICAÇÃO E RETRIBUIÇÃO DE CARGOS E EMPREGOS - PUCRCE. LEI Nº 7.596, DE 10 DE ABRIL DE 1987. DECRETO Nº 94.664, DE 23 DE JULHO DE 1987. PORTARIA Nº 475, DE 26 DE AGOSTO DE 1987, DO MINISTRO DA EDUCAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO.***

***- A Portaria nº 475/87 extrapolou seus limites de competência ao criar critérios de enquadramento dos servidores técnico-administrativos distintos dos previstos no Regulamento do Plano Único (artigo 56 da Lei nº 7.596/87). Logo, os servidores enquadrados com base nos artigos 43 e 44 da Portaria nº 475/87 devem ter seus atos de enquadramento revistos em consonância com o disposto no Decreto nº 94.664/87.***

***- Apelação cível e remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469, de 10/07/97) improvidas.***

### **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, negar provimento à apelação cível e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.



Custas, como de lei.

Recife, 22 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA – Relator  
Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(Convocado):

Arliete Ramos Sales Mendes de Barros e outros ajuizaram ação ordinária contra a Universidade Federal de Alagoas (UFAL), objetivando a revisão de seus enquadramentos decorrentes do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE) instituído com a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, observando-se o tempo de efetivo exercício no serviço público como preceituado em regulamento.

Aduzem que, apesar do regulamento do PUCRCE ter determinado que o enquadramento dos servidores técnico-administrativos se daria de acordo com o tempo de serviço (artigo 56, II), a UFAL reclassificou e enquadrou os autores em consonância com a Portaria nº 475, de 26 de agosto de 1987, do Ministro da Educação.

Argumentam que essa portaria, por ser norma complementar de execução, não poderia inovar, criando outros critérios de classificação e enquadramento, visto que a matéria já fora regulamentada pelo Decreto nº 94.664/87, que é norma de categoria superior.

Em defesa (fls. 74/76), a UFAL esclareceu que o enquadramento dos autores foi realizado em obediência à legislação de regência e que, como ente integrante da Administração Pública, age em obediência ao princípio constitucional da legalidade. Concluiu requerendo a improcedência do pedido, por não haver ilegalidade a ser corrigida.

Na sentença (fls. 87/91), o ilustre Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, a UFAL apelou (recurso de fls. 93/96), a repisar os termos da contestação.

Contraminuta de fls. 99/101.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Geraldo Apoliano, em razão da aposentadoria do Desembargador Relator.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Relator Convocado):

A sentença não merece reparos.

Resume-se a questão em se verificar se a Portaria Ministerial nº 475/87, editada como norma complementar de execução do Decreto nº 94.664/87, poderia inovar a matéria nele regulada.

O decreto regulamentar em questão aprovou e baixou o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos a ele anexo e previsto no artigo 3º da Lei nº 7.596/87.

O Regulamento do Plano Único (PUCRCE) delegou ao Ministro da Educação a expedição de normas complementares, *ipsis litteris*:

“Art. 64. O Ministro de Estado da Educação, cumpridas as disposições em vigor e diretrizes da política de pessoal civil da União, expedirá normas complementares à execução do disposto neste Plano, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua publicação”.

Entretanto, a Portaria Ministerial nº 475/87 criou novos critérios de classificação e enquadramento dos servidores técnico-administrativos e técnico-marítimos (artigo 44), além dos previstos no artigo 56 do Decreto nº 94.664/87. Confira-se:

“Art. 56. O enquadramento dos servidores técnico-administrativos obedecerá, ainda, aos seguintes critérios:

I - enquadramento no cargo ou emprego, feito exclusivamente com base na descrição das ativida-

des permanentes efetivamente exercidas pelo servidor, observadas as habilitações legais, quando for o caso;

II - cômputo do tempo de serviço, para efeito de hierarquização.

(...)”.

“Portaria Ministerial nº 475/87

Art. 44. A hierarquização por tempo de serviço será sempre efetuada à razão de um nível a cada 2 (dois) anos e de um nível a cada 4 (quatro) anos, cumulativamente, observando-se:

I - no caso de servidor técnico-administrativo e técnico-marítimo que tiver ocupado cargo ou emprego do mesmo subgrupo, o tempo de efetivo exercício na IFE;

II - no caso de servidor técnico-administrativo ou técnico-marítimo que tiver ocupado cargos ou empregos de diferentes grupos ou subgrupos:

a) computar-se-á o tempo de efetivo exercício no primeiro cargo ou emprego ocupado, para efeito de posicionamento em nível do respectivo grupo;

b) em seguida, partir-se-á do nível salarial igual ou imediatamente superior do subgrupo correspondente ao segundo cargo ou emprego, prosseguindo-se a contagem do tempo de efetivo exercício neste último.

(...)”.

Tanto o decreto regulamentar, como o regulamento e a portaria, cuja denominação correta, acredito, seria instrução normativa, são espécies de atos administrativos normativos, segundo classificação de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Ballesterio Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 160/166).

Para melhor compreensão do tema, faço transcrever as definições desses atos administrativos, *verbis*:

**“Decreto regulamentar ou de execução:** é o que

visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere. (...)”.

“**Regulamentos** - Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei”.

“**Instruções normativas** - As instruções normativas são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (CF, art. 87, parágrafo único, II), mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim. (Idem, p. 162/164)”.

Como já mencionado, tal Regulamento facultou ao Ministro de Estado a expedição de normas complementares. Assim, em atendimento a essa previsão e com fulcro no artigo 87, parágrafo único II, da Constituição Federal, o Ministro da Educação editou a Portaria nº 475/87.

Ressai do exposto que o decreto regulamentar destina-se a explicar e a facilitar a execução da lei; é, portanto, hierarquicamente inferior à lei. Logo, não a pode contrariar ou ir além do que ela permite, sob pena de nulidade.

Similarmente, a portaria (instrução normativa) é editada com o fim precípuo de dar execução às leis, decretos e regulamentos. *In casu*, para dar execução ao Regulamento do PUCRCE.

A conclusão a que se chega é, portanto, a de que, se o decreto regulamentar, criado para dar execução à lei, por ser a ela inferior, não a pode inovar, o mesmo raciocínio se aplica à portaria (instrução normativa), que foi criada para a fiel execução do Regulamento do Decreto nº 94.664/87, não o podendo inovar nem contrariar.

Infere-se, pois, que o enquadramento dos autores se deve pautar nos critérios especificados no Decreto nº 94.664/87, já que a Portaria nº 475/87 extrapolou as suas atribuições.

A matéria dos autos já foi examinada por este Sodalício, que

perfilhou o mesmo entendimento aqui defendido, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE ENQUADRAMENTO NO PUCRCE (LEI Nº 7.596/87) NOS TERMOS DO ART. 56 DO DECRETO Nº 94.664/87 E NÃO NOS DOS ARTS. 43 E 44 DA PORTARIA Nº 475/87. APELAÇÃO E REMESSA TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

- O art. 3º da Lei nº 7.596/87 delegou ao Poder Executivo a competência para estabelecer, em regulamento, os critérios para enquadramento dos servidores da instituição federal de ensino superior (IFES) no PUCRCE. Com esse objetivo, foi editado o Decreto nº 94.664/87, determinando o enquadramento do funcionário da área técnico-administrativa, com base nas atividades efetivamente exercidas por ele.

- Entretanto, a Portaria nº 475/87, expedida no fito de fixar normas complementares à execução do PUCRCE, estabeleceu o cômputo do tempo de efetivo exercício no primeiro cargo ou emprego ocupado pelo servidor, gerando, assim, graves prejuízos a diversos funcionários que haviam sido deslocados para o exercício de função diferente daquela para a qual fora contratado.

- Ocorre que a portaria ministerial extrapolou a esfera de sua competência, ao contrariar o preceito do art. 56 do Decreto nº 94.664/87, restringindo o cômputo do tempo de serviço nos termos por ele estabelecidos.

- Precedentes.

- Apelação e remessa tida por interposta improvidas”. (Apelação Cível nº 116.796/AL, 1ª Turma, Rel. Juiz José Maria Lucena, publicado no *Diário da Justiça* de 28 de dezembro de 1998, p. 66).

“ADMINISTRATIVO. PUCRCE. PORTARIA 475 E PORTARIA 49, DE 21.01.88. NÃO PODEM SER MANTIDAS QUANDO FEREM OS DITAMES DE

## ATOS NORMATIVOS DE GRAU SUPERIOR.

1. As Portarias nºs 475 e 49 deram nova interpretação ao art. 56, inciso II, do Decreto 94.664/87, restringindo e prejudicando o direito dos postulantes de serem legitimamente promovidos por tempo de serviço.

2. Em caso de divergência e malversação do poder regulamentar, quando da execução de normas oriundas de lei, poderá o Judiciário, a exemplo do Poder Legislativo, anular os atos inquinados de vício.

3. Apelação improvida”.

(Apelação Cível nº 13.365-PB, 2ª Turma, Rel. Juiz Araken Mariz, *DJ* de 18 de dezembro de 1992, p. 43.385).

“ADMINISTRATIVO. PLANO ÚNICO DE CLASSIFICAÇÃO E RETRIBUIÇÃO DE CARGOS E EMPREGOS - PUCRCE. LEI 7.596, DE 10/04/87. DECRETO 94.664/87 QUE A REGULAMENTOU. ILEGALIDADE DA PORTARIA 475/87.

1. O critério adotado pelo PUCRCE para estabelecer as regras do posicionamento dos funcionários em suas carreiras foi o tempo de serviço.

2. Não obstante, a Portaria 475/87 deu nova interpretação ao art. 56, inciso II, do Decreto 94.664/87, restringindo e prejudicando o direito da postulante de ser legitimamente promovida por tempo de serviço.

3. Prevalência dos dispositivos da Lei 7.596/87 sobre os arts. 43 e 44 da Portaria 475/87, por se tratar de norma infralegal.

4. Apelação provida”.

(Apelação Cível nº 45.965-PE, 3ª Turma, Rel. Juiz Nereu Santos, *DJ* 11 de abril de 1997, p. 23.048).

Sob o influxo de tais considerações, nego provimento à apelação cível e à remessa oficial tida por interposta, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.912-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ALCIDES SALDANHA (CONVOCADO)  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: ECLEITINA MÉRCIA BRAZ DE MACEDO  
Procs./Advs.: SÍLVIO ROBERTO MACIEL FREIRE E OUTROS (APTE.) E ELIZONEIDE BRAZ PESSOA (APDA.)

**EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA FORA DO PERÍODO DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO. RECLUSO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA. REQUERENTE DEPENDENTE DO SEGURADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**- O auxílio-reclusão é devido desde a data da prisão do segurado, desde que este implemente as condições dispostas na legislação de regência, aos seus dependentes, mesmo que o aprisionado já reste solto, respeitada a prescrição quinquenal. Precedentes.**

**- Demonstrada a condição do autor de dependente do ex-segurado, está legitimado ao recebimento do benefício.**

**- Ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.**

**- Ante a natureza alimentar da verba, as parcelas vencidas sofrerão correção monetária pelos índices determinados pela legislação previdenciária e serão acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.**

**- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.**

### **ACÓRDÃO**

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ALCIDES SALDANHA -Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ALCIDES SALDANHA (Convocado):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pagamento do auxílio-reclusão referente ao período de 01 (um) ano e 03 (três) meses em que o falecido marido da Apelada, o Sr. José Marcos da Silva Macêdo, permaneceu recolhido em estabelecimento prisional.

O apelante, alegando que não há comprovação nos autos da condição de segurado do recluso, bem como a condição de dependente da apelada em relação ao seu falecido esposo, requer a reforma da decisão. Quando de sua contestação, suscitou a inépcia da inicial e a decadência do direito pleiteado.

Em contra-razões, aduz a apelada que o fato de ser beneficiária da Previdência Social, na qualidade de pensionista, NB nº 21/59.142.249-2 (fls. 18/20), já comprova que o cônjuge falecido era segurado da apelante. Assevera, ainda, que os dependentes têm direito de reivindicar o auxílio-reclusão, conforme disposto no art. 238 do Dec. nº 2.172/97, e que tal direito não se extingue, porquanto o art. 103 da Lei nº 8.213/91 determina o prazo prescricional em 05 (cinco) anos. Aguarda confirmação da sentença.

O feito subiu à instância revisional.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ALCIDES SALDANHA (Relator Convocado):

Fundamenta-se a sentença no reconhecimento do direito da apelada em perceber auxílio-reclusão referente ao período em que



seu falecido marido esteve recolhido à prisão (09.12.92 a 30.03.94), requerido na via administrativa, apenas, em 24.02.97, sem obtenção de êxito.

Analisando, inicialmente, as preliminares trazidas à baila pelo INSS em sua contestação, não há como entender inepta a inicial, sob a alegação de improcedência do pedido e carência da ação, por ser possível juridicamente a pretensão da autora/apelada à luz do ordenamento jurídico.

Quanto à caducidade do direito da autora/apelada em requerer o benefício de auxílio-reclusão sob o argumento de que o segurado não se encontrava mais preso ou detido na data de seu requerimento, observe-se o que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91:

“Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”.

Assim, considerando que o segurado falecido foi recolhido a um estabelecimento prisional em 09.12.92, conforme documento de fls. 09, e que esta ação foi ajuizada em 12.06.97, não há que se falar em prescrição.

A respeito do tema, veja-se o entendimento jurisprudencial consubstanciado no precedente seguinte:

**“AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEPENDENTES DO SEGURADO. SOLTURA POSTERIOR NÃO RETIRA DOS DEPENDENTES O DIREITO AO BENEFÍCIO DURANTE O PERÍODO EM QUE O SEGURADO PERMANECEU PRESO. A DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE A ELA NÃO DEU CAUSA.**

1 - Restou demonstrada a qualidade de segurado (trabalhador urbano nos doze meses anteriores à prisão) e dos seus dependentes, perante o INSS,

bem como a prisão preventiva e a condenatória do segurado.

**2 - Preenchidos os requisitos legais, posterior soltura do segurado não implica em perda de direito dos seus dependentes às parcelas vencidas, durante o período da prisão.**

3 - Correção monetária, desde cada vencimento, e juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação do INSS. Cálculos conforme o Provimento nº 24/97 do TRF da 3ª Região.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 282.942/SP - 95.03.086136-5, 2ª Turma, Relª. Juíza Vera Lúcia Jucovsky, pub. *DJU* de 24.01.2002, p. 448).

No mérito, o auxílio-reclusão é prestação previdenciária substitutiva, destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela sua manutenção econômica. Entretanto, o auxílio-reclusão, como qualquer outro benefício de natureza previdenciária, exige, para sua concessão, a condição de segurado do instituidor do benefício.

Reza o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

“O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência de serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário”.

Compulsando os autos, verifica-se que, através de documentos trazidos pelo apelante, às fls. 18/20, foi concedida a pensão por morte à apelada, em **30.03.94**, data do falecimento de seu cônjuge. Nesse sentido, dispõe a supracitada lei em seu art. 74:

“A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do **segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - *omissis*;

III - *omissis*.

Dessa forma, se reconhecido pelo próprio INSS a condição de segurado do falecido, com o preenchimento dos requisitos elencados na lei previdenciária para a concessão de pensão por morte, não há razão para, em sede de apelação, argumentar o instituinte apelante de forma contrária.

No tocante à alegação de não comprovação da condição de dependência, verifica-se que foram acostadas às fls. 06 e 08, respectivamente, as certidões de casamento e de nascimento da apelada e de seu filho e, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica é presumida, prescindindo de prova positiva.

Assim, reunindo as condições de dependente do falecido e tendo juntado aos autos a certidão do efetivo recolhimento do extinto, durante o período de 1 (um) ano e 03 (três) meses, preencheu a autora/apelada os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, sendo-lhe devidas as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais determinados pela legislação previdenciária e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, em face da natureza alimentar da verba.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 170.622-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(CONVOCADO)  
Apelante: UNIÃO  
Apelado: FERNANDO ROCHA SILVA  
Advogados: DRS. JOSÉ EDMUNDO BARROS DE LACERDA  
(APTE.) E MARIA BETÂNIA TOMÉ VIEIRA (APDO.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. REFORMA DE MILITAR. AGRAVAMENTO DA DOENÇA MENTAL EM VIRTUDE DAS ATIVIDADES DA CASERNA.***

***- Hipótese em que o autor foi acometido de episódio psicótico enquanto prestava o serviço militar, encontrando-se totalmente incapacitado para o trabalho, em virtude do agravamento de sua patologia.***

***- Incumbia ao Exército fazer um exame de seleção mais criterioso, em que fossem percebidas as moléstias que impediriam a prestação do serviço militar ou seriam agravadas pelo mesmo. É descabida a piora de uma enfermidade em razão do exercício das funções militares.***

***- Apelação e remessa oficial improvidas.***

### **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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 22 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator  
Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Convocado):

Cuida-se de apelação cível intentada pela União em face de sentença que, nos autos de ação ordinária de reintegração da função e aplicação de reforma, julgou procedente em parte a ação e condenou a apelante a reformar o recorrido no posto de soldado praça do Exército, com remuneração de terceiro sargento, bem como a pagar-lhe as verbas vencidas e vincendas, retroativas a 24 de janeiro de 1987.

Assevera a recorrente, nas razões do recurso, que o recorrido é portador de morbidez mental que remonta à infância, preexistente à incorporação do mesmo ao serviço militar, motivo pelo qual não merece prosperar a sua pretensão.

O MPF opinou pela procedência do pedido de reforma do autor, bem como pelo pagamento das prestações vencidas e vincendas.

Alega o apelado, nas contra-razões, que, conquanto a sua moléstia preexistia à prestação do serviço militar, sua patologia foi agravada pelo fator estressante da caserna.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Geraldo Apoliano, em razão da aposentadoria do Desembargador Relator.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Relator Convocado):

A r. decisão não merece reforma.

O autor foi acometido de episódio psicótico enquanto prestava o serviço militar, encontrando-se totalmente incapacitado para o trabalho, posto que tem idade mental de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, como concluiu o referido Perito Judicial.

A Junta Médica de Saúde do Exército, no documento acostado aos autos às fls. 28, diagnosticou que o apelado é portador de

“reação de reajustamento e oligofrenia” e que é incapaz para o serviço militar. No entanto, de maneira esdrúxula, concluiu que o apelado é capaz de exercer atividades civis, asseverando que a doença do mesmo preexistiria à incorporação.

Em que pese tal argumentação, percebo uma estreita relação de causa e efeito entre a incorporação no serviço militar e o agravamento da patologia do recorrido, pois restou comprovada a piora na sua moléstia, através de perícia, que concluiu, *verbis*: “*A deficiência intelectual (oligofrenia leve) preexiste à incorporação, todavia o episódio psicótico ocorreu durante o período em que prestou serviço militar*”. (Destaque nosso).

Ora, cabia ao Exército fazer um exame de seleção mais apurado, em que fossem percebidas as enfermidades que impediriam a prestação do serviço militar ou seriam agravadas pelo mesmo. O que não pode ocorrer é a piora de uma enfermidade em razão do exercício das funções da caserna, como verificou o Sr. Perito Judicial às fls. 79/82.

A Lei nº 6.880/80, que disciplina o Estatuto dos Militares, assim preceitua a respeito da reforma do militar:

“Art. 106. A reforma ‘ex officio’ será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)”.

“Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

(...)”.

“Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço”.

“Art. 110 - O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho”.

Conforme deflui dos dispositivos supratranscritos, somente poderá ser reconhecido ao autor o direito à reforma *ex officio* se preenchidos 2 (dois) requisitos, quais sejam: se a doença que o acometeu tornou-o incapaz definitivamente para o serviço militar e, ainda, se tal doença guarda relação de causa e efeito com o desempenho do serviço militar.

Estou convencido de que a prestação do serviço militar agravou a moléstia do autor, referida no laudo pericial. Assim, constato que o autor faz jus à reforma requestada.

O entendimento supra-esposado é corroborado por este Tribunal, consoante se depreende do teor das seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO. REFORMA DE MILITAR. GRADUAÇÃO DE TERCEIRO SARGENTO.

1. Não existe exigência de que haja relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, para que o soldado seja reformado.

2. Caracterizada a alienação mental e a incapacidade total para qualquer trabalho, o militar será reformado com os proventos da graduação superior.

3. Remessa improvida”.

(REO nº 59.036/PE, Rel. Juiz Francisco Falcão).

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA MENTAL. ECLOSÃO DURANTE O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA.

1. Demonstrado que a doença mental incapacitante do recorrente eclodiu durante a prestação do serviço militar, é despiciendo investigar relação de cau-

sa e efeito entre a atividade na caserna e o surgimento da patologia, consoante expressiva jurisprudência, cabendo a reforma da graduação imediata.  
2. A concessão de auxílio-invalidez está condicionada à demonstração de ao menos um dos requisitos indicados no artigo 126 da Lei 5.787/72.  
3. Apelação parcialmente provida”.  
(AC nº 56.275/PE, Rel. Juiz Castro Meira).

**“MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. INVALIDEZ PARA TODA E QUALQUER ATIVIDADE. DIREITO À REFORMA.**

1. A Esquizofrenia Paranoide é equiparada à alienação mental para fins de reforma militar. Prova plena da incapacidade definitiva e invalidez para a atividade da vida civil.  
2. Reforma do servidor militar com o soldo da graduação superior à que detinha na atividade”.  
(AC nº 100. 773/PE, Rel. Juiz Ridalvo Costa).

Esforçado nessas razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença monocrática em todos os seus termos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 210.692-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelantes: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN E IONE SOARES DE LIMA OLIVEIRA MARINHO  
Apelados: OS MESMOS  
Advogados: DRS. GEORGE MACEDO HERONILDES E SILVA E OUTROS E JOSÉ MAURÍCIO DE ARAÚJO MEDEIROS E OUTROS

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DA DI-***



**FERENÇA DE VENCIMENTOS E DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEFERIMENTO.**

**- O servidor público só tem direito aos vencimentos do cargo de que se tornou titular por força de investidura legal.**

**- O desvio ilegal de função não gera direito ao pagamento de adicional de insalubridade.**

**ACÓRDÃO**

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

Recife, 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Ione Soares de Lima Oliveira Marinho, servidora pública federal, ajuizou ação ordinária contra a UFRN, visando ao pagamento de diferença de remuneração, inclusive 13º salário e adicional de insalubridade, relativa ao período em que, ocupante do cargo de Assistente de Administração, exercera as atribuições do cargo de Assistente Social, como graduada em serviço social e inscrita no CRAS.

O Magistrado julgou procedente, em parte, o pedido, entendendo que o servidor, ainda que em desvio funcional, só lhe é devida a remuneração do cargo para o qual fora nomeado, reconhecendo, entretanto, o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, o qual não é inerente a determinado cargo, mas devido quando o servidor desempenha função em situação de risco à saúde.

A UFRN apelou da sentença na parte que a condenou no pagamento do adicional de insalubridade, arguindo a nulidade por não

haver sido feita perícia para a verificação do exercício de atividade insalubre, sustentando, ainda, que, indeferido o pagamento da diferença de vencimentos, o de insalubridade é uma decorrência.

Insurge-se, também, contra a condenação em honorários advocatícios, se a apelada sucumbira em maior parte.

A autora apelou da sentença, da parte que julgou improcedente o pedido, citando diversos acórdãos do STJ, favoráveis à tese de que é devido o pagamento de diferença de remuneração do servidor em desvio de função.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Discute-se a possibilidade de o servidor regido pelo regime estatutário, desviado de função, vir a receber remuneração do cargo que efetivamente passa a exercer, e não a do cargo em que foi investido.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é dever do Estado e direito do seu servidor que a este sejam cometidas, em regra, as atribuições definidas para o cargo que ocupa.

Neste sentido, preceitua o art. 117 da Lei nº 8.112/90, em seu inciso XVII:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias”.

É inadmissível o reposicionamento do servidor, por força de desvio funcional, pela exigência de prévia aprovação em concurso para investidura em cargo público, estabelecida no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Nas relações de cunho contratual celetista, o extinto TFR, com inteira propriedade, chegou a firmar o seguinte entendimento, consolidado na Súmula 223:

“O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira”.

A relação de natureza estatutária, diversamente, inspira-se nos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

À luz destes princípios, situações assemelhadas nos seus resultados práticos assumem cores e matizes que lhes conferem identidade e efeitos jurídicos distintos e que, portanto, não podem ser desconsiderados.

A lei estrutura a Administração em cargos, fixando-lhes as respectivas atribuições e vencimentos e impondo, para provimento daqueles de caráter efetivo, prévia aprovação em concurso. Em complemento, não admite que o titular de um cargo venha a exercer atribuições que não lhe sejam afetas, ressalvadas apenas as situações emergenciais e temporárias, assim regularmente reconhecidas segundo o critério de conveniência, oportunidade e justiça do dirigente administrativo competente.

Não cogita, entretanto, nestas situações excepcionais, de remuneração diversa da que o servidor recebe do cargo do qual é titular, seja o vencimento deste superior ou inferior ao do efetivamente exercido.

Com efeito, ainda que o nosso sistema jurídico não tivesse acolhido a irredutibilidade de vencimentos, não seria lícito, porquanto não expressamente permitido por lei, reduzir a remuneração do servidor chamado a desempenhar, em caráter excepcional, atividade menos complexa que a do seu cargo, assim como não o é aumentá-la, na hipótese inversa.

Em tais circunstâncias, em verdade, não há como a Administração, ainda em respeito aos princípios que a regem, pretender favorecer ou prejudicar o servidor, mas apenas atender ao interesse da coletividade o mais rápido possível, de modo a permitir, o quanto antes, o retorno do servidor às atividades compatíveis com a sua categoria funcional.

Em situações como estas, que mais se aproximam de autêntico estado de necessidade, não é apropriado falar em gratuidade

ou em enriquecimento ilícito, mas de sacrifício de uma eventual pretensão pessoal em favor do interesse maior da coletividade na continuidade do serviço público.

O STF já decidiu:

“Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor”. (RE nº 219.934 – SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Galloti, jul. 14.06.2000, publ. 16.02.2001).

Essa posição, embora não estável, rejeita o ato ilegal do desvio de função, e não propicia qualquer reflexo, para mais ou para menos, na remuneração do servidor desviado.

Se o desvio de função vedado por lei não gera direito remuneratório para o servidor desviado, a regra aplica-se, igualmente, à vantagem (insalubridade).

Assim, se não é devida à servidora a remuneração relativa ao cargo de Assistente Social, também não o é qualquer outra vantagem decorrente do desvio funcional. Nas circunstâncias, entendo desnecessária a realização de perícia.

Por essas razões, dou provimento à apelação da UFRN e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão do adicional de insalubridade, negando provimento à apelação da autora, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 50,00 (cinquenta reais) – art. 20, § 4º, CPC.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.683-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: LUIZ ANTÔNIO DA LUZ  
Advogados: DRS. CARLOS ALBERTO RODRIGUES E OUTROS (APTE.) E JANE TEREZA VIEIRA DA FONSECA PRADO E OUTROS (APDO.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79 E LEI 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. DIREITO ADQUIRIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS EXIGIDOS NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**- O servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista, quando passou a vigorar a Lei nº 8.112/90, tem o direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições gravosas, na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço.**

**- In casu, restando provado, incontestemente, o tempo de serviço celetista do autor, prestado sob condição gravosa, não há como deixar de reconhecer o seu direito adquirido.**

**- Apelação e remessa oficial improvidas.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

O INSS apela da decisão da lavra do MM. Juiz Ricardo Mandarino Barreto, da 1ª Vara/SE, que julgou procedente o pedido do particular, para declarar como especial o tempo de serviço prestado pelo ocasionante na condição de engenheiro civil, situado entre 15/03/78 e 10/10/96, para fins de aposentadoria, condenando, ainda, em honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS alega, em suas razões de recurso, que o apelado não faz jus à pretensão, pois não cumpriu as exigências contidas no Dec. 2.172/97 (RGPS), argüindo que a atividade de engenheiro eletricitista nunca foi considerada como especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, alegando, por fim, que o apelante detém apenas uma expectativa de direito, tendo em vista que implementou o tempo depois do advento da Lei 9.032/95.

Contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Cuida a hipótese de apelação da decisão da lavra do MM. Juiz Ricardo Mandarino Barreto, da 1ª Vara/SE, que julgou procedente o pedido do particular para declarar o tempo de serviço prestado pelo ocasionante na condição de engenheiro civil, situado entre 15/03/78 e 10/10/96, para fins de aposentadoria.

O INSS alega, em suas razões de recurso, que o apelado não faz jus à pretensão, pois não cumpriu as exigências contidas no Dec. 2.172/97 (RGPS), argüindo que a atividade de engenheiro eletricitista nunca foi considerada como especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, alegando, por fim, que o apelante detém

apenas uma expectativa de direito, tendo em vista que implementou o tempo depois do advento da Lei 9.032/95.

Versa a matéria dos presentes autos de conversão de tempo de serviço prestado em condições insalubres, para tempo de serviço comum.

*Ab initio*, apresenta-se indispensável tecer algumas considerações a respeito das condições de trabalho prestado em regime especial, para reconhecimento desta atividade e sua conseqüente conversão.

A Lei 3.807/60, ao criar a aposentadoria especial, em seu art. 31, traçou os seguintes requisitos:

- exigência de carência;
- exigência do período trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

Por sua vez, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 mantiveram em vigor o art. 31 da mencionada lei, dispondo também sobre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas.

O Decreto 53.831/64, artigos 1º e 2º, e o Decreto 83.080/79, art. 60, assim dispuseram:

Decreto 53.831/64:

“Art. 1º. A Aposentadoria Especial, a que se refere o art. 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, será concedida ao segurado que exerça ou tenha exercido atividade profissional em serviços considerados insalubres, perigosos ou penosos, nos termos deste Decreto.

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

Decreto 83.080/79:

“Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este Regulamento, como Anexos I e II;  
(...)”.

Da dicção das legislações acima transcritas, observa-se que a aposentadoria especial foi reconhecida ao segurado que tivesse sua atividade enquadrada pelos anexos constantes nos referidos diplomas legais.

Atualmente, não comporta mais enquadramento por atividade, para concessão do benefício, mas, sim, a comprovação efetiva da atividade em condições especiais (determinada pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79), em face da Lei 9.032, de 28/04/95, que passou a exigir a efetiva comprovação do tempo de trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, durante o período mínimo de 15, 20, ou 25 anos, deixando de ser exigido o requisito idade. (Grifei).

Saliente a redação trazida pela Lei 9.032/95, o art. 57, § 4º, da Lei 8.213/91, assim estabelece:

“Art. 57. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para concessão de qualquer benefício”.

Dessa forma, passou a se exigir o tempo de trabalho e não mais o tempo de serviço, para evitar com isto a aposentadoria precoce, tendo em vista que algumas categorias se beneficiaram com aposentadorias, sem que os trabalhadores estivessem sujeitos a condições especiais, ou seja, tivessem contato com os agentes nocivos prejudiciais à saúde.

A Lei 9.032/95 vedou, ainda, a conversão de tempo de serviço comum em especial. Antes era possível a conversão de especial



para comum e deste para especial, contudo, esta restrição não se aplica ao tempo de serviço prestado em período anterior à edição da referida lei.

A vedação de conversão do tempo especial em comum também foi prevista pela Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/98, convertida na Lei 9.711/98, que revogou o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porém, tal medida ressaltou o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum àqueles segurados que, dependendo do período trabalhado, estiveram sob condições especiais, conforme dispõe o art. 28 da referida medida provisória:

“Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido **até 28 de maio de 1998**, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento”. (Grifei).

No mesmo sentido o Decreto nº 2.782, de 14.09.98, em seu art. 1º, garantiu ao segurado, que exerceu atividade sob condições especiais, a conversão do tempo de serviço especial em comum, desde que o mesmo tenha completado, até 28 de maio de 1998, o percentual de tempo necessário para obtenção do respectivo direito.

“Art. 1º. O tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes nos termos do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha comple-

tado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, observada a seguinte tabela: (...).”.

Apesar do Decreto 3.048/99 vedar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum e resguardar o direito daqueles que trabalharam sob tais condições tão-somente até 5 de março/97 (art. 70, parágrafo único), permitindo o enquadramento nos termos do Decreto 83.080/79, não poderá ser cabível a sua aplicação, tendo em vista existir diploma legal que estabelece período posterior a 5 de março/97 para conversão do tempo de serviço especial em comum. Ademais, em respeito ao princípio constitucional do direito adquirido, entendo ser o referido decreto inaplicável.

Conforme se observa dos diplomas legais trazidos à colação, a conversão de tempo de serviço em atividade especial para comum é possível, na medida em que o segurado, à época, tenha completado o tempo mínimo necessário para conversão e tenha se submetido a condições de trabalho em condições especiais.

Venho entendendo em diversos julgados, constituir-se flagrante desrespeito ao direito adquirido negar-se a pretendida averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres, quando, à época da prestação de serviço em tais condições, o particular teve satisfeitos todos os requisitos necessários pela legislação vigente à época, de modo a permitir que o mesmo pudesse ser beneficiado pelo adicional de conversão que lhe coubesse.

*In casu*, portanto, é de ter reconhecido o tempo de serviço do autor, conforme pedido na inicial, quando, à época, exercendo a atividade de engenheiro civil, estava regido pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/90 e pela Lei 9.528/97.

Por tais razões, mantendo em todos os fundamentos a sentença monocrática, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 247.228-SE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS  
Apelante: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. BENEDITO MELO DOS SANTOS (APTE.) E ISABELA MARIA AMARAL MACIEL DE MORAES REGO (APDA.)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO NOS TERMOS DO ART. 6º, VII, DA LEI 7.713/88, ATÉ REVOGAÇÃO DA NORMA ISENTIVA PELA LEI 9.250/95.**

**- As entidades de previdência privada fechadas não são consideradas instituições de assistência social, nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Precedentes do STF.**

**- A Lei 9.250/95, de 26.12.1995, alterou a sistemática de cobrança do imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada. Revogou a norma isentiva prevista no art. 6º, VII, da Lei nº 7.713/88, e impôs a incidência do tributo sobre o resgate dos valores. Autorizou a dedução, porém, da base de cálculo do imposto de renda, do valor das contribuições pagas às entidades (art. 4º, V).**

**- Direito à repetição das parcelas indevidamente recolhidas, tão-só no período anterior à norma que revogou a regra isentiva,**

**- Precedentes deste Tribunal, do STJ e do STF.**

**- Apelação provida em parte.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Fe-

deral da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de junho de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS:

Cuida-se de ação ordinária ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara/SE em que se objetiva a isenção, nos termos do art. 6º, VII, *b*, da Lei 7.713/88, da parcela correspondente à complementação de aposentadoria recebida pelo autor da PETROS -Fundação Petrobrás de Seguridade Social, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença *a quo* julgou improcedente o pedido, ao entendimento de não ter sido demonstrado que a entidade de previdência privada teve os seus rendimentos e ganhos de capital tributados na fonte, exigência de que decorre a isenção pleiteada, nos termos do art. 6º, VII, *b*, da Lei 7.713/88.

Irresignado, apela o autor. Argumenta que “acostou aos autos provas de que a PETROS não deve, legalmente, ser assistida pelo direito de reconhecimento da imunidade tributária, como expresso nos eminentes julgados e acórdãos pré-falados, conduzindo fatalmente à isenção pretendida para os seus proventos” (fls. 117).

Argumenta que, por não se enquadrarem no conceito de instituição de assistência social, as entidades de previdência privada estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda, o que torna, de acordo com a dicção do art. 6º da Lei 7.713/88, isentos os benefícios auferidos dessas entidades.

Transcreve precedentes do STJ em favor de sua pretensão.

Nas contra-razões, alega a Fazenda Nacional, em suma, que não ficou demonstrado que os rendimentos produzidos pelo patri-

mônio da PETROS sofreram a incidência do imposto de renda.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS (Relator):

Busca o apelante a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e a devolução dos valores descontados a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria que recebe da PETROS. Aduz ser isento do pagamento do tributo.

A isenção tributária estava disciplinada pela Lei nº 7.713/88, no art. 6º, VII, *b*, sob a condição de que os “rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte”.

Nesta Turma, inúmeras são as manifestações reconhecendo que a complementação de proventos de aposentadoria paga por entidades de previdência privada está isenta do pagamento de imposto de renda, a exemplo dos seguintes recursos: AC nº 86712-CE (Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde, j. em 09.12.1999), AC nº 194490/CE (Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Fed. Margarida Cantarelli, j. em 25.05.2000), e, ainda, a AC 129367/CE, relatada pelo Exmo. Des. Fed. Castro Meira, cuja ementa transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA. SUCUMBÊNCIA.

- A complementação de proventos de aposentadoria paga por entidades de previdência privada está isenta do pagamento de imposto de renda, nos termos do art. 6º, VII, *b*, da Lei nº 7.713/88.

- As entidades de previdência privada fechadas não são consideradas Instituições de assistência social, nos termos do art. 150, VI, *c*, da Constituição Federal.

(...)

- Precedentes do STF.

- Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial

improvidas.

- Apelação da CAPEF provida”. (J. em 16.12.1999).

Recentemente, quando do julgamento do RE 202.700-DF, Rel. o Exmo. Min. Maurício Corrêa, sessão de 08.11.2001, o Pleno do Excelso Pretório deixou assentado que: “... As instituições de assistência social, que trazem ínsita em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contemplam uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avençadas, *coditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema”. (DJU 01/03/2002).

Dessa forma, estando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade de previdência privada passíveis de tributação na fonte, é de se aplicar a disposição inserta no art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88.

No presente caso, contudo, há que se fazer algumas considerações em face da revogação da norma isentiva pelo art. 32 da Lei 9.250/95 e nova imposição do seu art. 33, que dispõem:

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

Art. 6º (...)

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições”.

Além da revogação da isenção já referida, promoveu o diploma normativo em comento outras alterações, quais sejam:

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

(...)

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

“Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

(...)

II - das deduções relativas:

(...)

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

(...)”.

Tais modificações, se vistas em seu conjunto, mantiveram o equilíbrio financeiro do sistema de contribuições e benefícios. No novo sistema, os valores das contribuições foram excluídos da base de cálculo mensal do imposto e passaram a ser deduzidos do salário antes do cálculo do tributo (art. 4º), no entanto, passaram a ser tributados benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições para a formação do fundo previdenciário.

Assim, a partir da edição da Lei 9.250/95, que revogou a regra isentiva prevista no art. 6º, VII, da Lei 7.713/88, não há qualquer óbice legal quanto à exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria percebida de entidade de previdência privada.

Todavia, incabível a aplicação da lei nova em relação aos valores recolhidos sob a égide da Lei 7.713/88, visto que esses já haviam sofrido a incidência do tributo na fonte como rendimento do trabalho assalariado.

Sobre o tema, veja-se a seguinte decisão desta Turma proferida na AC 197903/RN, Relatora a Des<sup>a</sup>. Margarida Cantarelli, assim ementada:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. POTIPREV. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 150, VI, C, DA CF/88. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. PARCELA DOS SEGURADOS. - Segundo o disposto no artigo 6º, VII, alínea b, da Lei 7.713/88, a complementação de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada está isenta do pagamento de Imposto de Renda no que se refere à parcela correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante. - Até o advento da Lei 9.250/95, que em seu artigo 33 revogou a isenção existente, não incidirá o Imposto de Renda na declaração de ajuste anual (pessoa física) sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições”. (AC 197903/RN, 1ª Turma, Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Margarida Cantarelli, j. em 13/04/2000, DJU 27/10/2000).

No mesmo diapasão os pronunciamentos das Terceira e Quarta Turmas desta Corte, respectivamente quando do julgamento do AGTR 25096/SE (Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. em 21/10/1999, DJU 21/12/1999) e AC 196054/RN (Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. em 17.10.2000, DJU 10.11.2000).

Do julgado proferido pelo Exmo. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, transcrevo o seguinte excerto:

*“Faz-se necessário esclarecer que os valores recebidos da PETROS, a título de complementação de aposentadoria, não são os mesmos que ingressaram no patrimônio da entidade sob a forma de contribuições para o fundo de previdência privada e, portanto, constituem-se em diferentes fatos geradores da incidência do imposto de renda. Não se pode olvidar que a filiação à previdência privada decorre justamente do interesse em obter acréscimo*



*patrimonial a partir da implementação da aposentadoria.*

*Entendimento diverso implicaria, por exemplo, na conclusão de que qualquer aposentado, associado ou não à entidade de previdência privada, não poderia ter seus proventos de atividade tributados pelo imposto de renda, ou, ainda, de que um trabalhador, após a percepção de seu salário devidamente tributado na fonte, poderia aplicar seus rendimentos num fundo de investimento financeiro qualquer sem que o produto de tal aplicação sofresse qualquer tributação, o que não encontra amparo em nossa legislação tributária.*

*Ademais, observe-se que as regras sobre o imposto de renda são determinadas pela lei vigente à época do fato gerador, o qual, no caso dos autos, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, é o recebimento de complementação de aposentadoria de entidade de previdência privada. Assim, a partir da data em que entrou em vigor essa lei, leia-se 1º de janeiro de 1996, não há que se falar em bitributação no que concerne à incidência do imposto de renda sobre as parcelas percebidas a título de complementação da supramencionada aposentadoria”. (AC 44957/SE, j. em 10/04/2001).*

Não é outro o sentido da jurisprudência que emana do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ART. 33 DA LEI 9.250/95. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.459/96.

1. O art. 33 da Lei 9.250/95 não pode ter aplicação retroativa.

2. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei 9.250/95.

3. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação

com o art. 4º, inc. V, e 8º, inc. II, e, da Lei 9.250/95, deve ser preservado, por tanto o permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

4. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido”.

(REsp. 226263-PE, Rel, Min. José Delgado, j. 16/11/99, DJU 28/02/00).

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 6º, ALÍNEA B, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. LEI Nº 9.250/95. NOVA SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO AO ANO-BASE DE 1996.

Já se posicionou o Pretório Excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do art. 6º, alínea b, da Lei 7.713/88, para que seja declarada a isenção do imposto para

os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI.

Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer aos ditames da nova disciplina legal dada pela Lei 9.250/95, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte.

Recurso especial não conhecido”.

(Resp 262594/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 01/03/2001, DJ 04/06/2001).

Dos julgados se depreende, como bem ressaltou o eminente Min. José Delgado, não se verificar qualquer inconstitucionalidade no art. 33 em questão, pois “o que deve ser observado é, apenas, a sua não aplicação retroativa”. Tais regras só se aplicam em sua inteireza para os benefícios cujo recolhimento de contribuições tenha-se iniciado na vigência da Lei 9.250/95.

Deve, pois, ser modificado o r. *decisum*, para, reconhecida a isenção prevista no art. 6º, VII, da Lei 7.713/88, garantir o direito do autor à repetição das parcelas indevidamente recolhidas, observada a prescrição quinquenal, tão-só no período anterior à norma que revogou a regra isentiva.

Isso posto, dou provimento, em parte, à apelação. Houve sucumbência parcial, razão por que se aplica ao caso o disposto no art. 21, *caput*, do CPC, compensando-se reciprocamente as custas e os honorários advocatícios.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 282.794-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: LÚCIA LIBERATO EVANGELISTA  
Representante: MARIA JOSÉ LIBERATO PESSOA  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados: DRS. MARIA ZILNICE FREIRE ARAÚJO (APTE.) E JOSÉ ELMAR FURTADO ARRUDA E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. MAIORIDADE. DIREITO.***

***- Tendo como norte o direito à educação, dever do Estado e da família, deve ser resguardado o direito à percepção de pensão, ainda que o seu beneficiário tenha atingido a maioridade, até que o mesmo complete a idade de 24 (vinte e quatro) anos, no intuito de possibilitar o custeio dos seus estudos universitários.***

***- Precedentes do eg. STJ.***

***- 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de apelação interposta por Lúcia Liberato Evangelista contra sentença proferida nos autos da ação declaratória por ela movida contra o INSS, objetivando que seja declarado o seu direito de continuar percebendo a pensão previdenciária deixada por seu tio-avô, até o término do seu curso acadêmico.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na exordial, posto que, alcançando a maioria, a requerente não faz jus ao direito pleiteado.

Irresignada, apela a autora, alegando, em síntese, que a educação é um direito garantido pela própria Carta Política, requerendo, portanto, a reforma total da r. sentença vergastada para que seja restabelecido o seu benefício previdenciário até a conclusão do seu curso universitário.

Contra-razões não apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

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

A pretensão da apelante é no sentido de que, mesmo tendo alcançado a maioria, seja declarado o seu direito de continuar percebendo a pensão alimentícia, por se tratar de estudante universitária.

Verifico que o pleito da recorrente é digno de acolhimento.

A Lei nº 9.250/95, que dispõe sobre o imposto de renda das pessoas físicas, assim preceitua, em seu art. 35, *in verbis*:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

(...);

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21

anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;  
(...).

**§ 1º. Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau”. (Grifei).**

Como bem ressaltou a apelante, o direito à educação é, antes de tudo, garantia constitucional, consoante preceitua o art. 205 da CF, *verbis*:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Tendo como norte esse preceito insculpido na Carta Magna, a jurisprudência desta eg. Corte vem se inclinando no sentido de resguardar o direito à percepção de pensão, ainda que o seu beneficiário tenha atingido a maioridade, até que o mesmo complete a idade de 24 (vinte e quatro) anos, no intuito de possibilitar o custeio dos seus estudos universitários, em aplicação analógica ao preceito constitucional supracitado.

Confira-se com a leitura da ementa que colaciono, a saber:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. DEPENDENTE. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE 24 ANOS DE IDADE PARA O FILHO ESTUDANTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A Lei nº 9.250/95 é taxativa quando considera como dependente, em seu art. 35, III, ‘a filha, o filho, o enteado, até 21 anos’ e acrescenta no seu parágrafo 1º que ‘os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão

**ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior’.**

- Razão pela qual a pretensão inaugural de manter como dependente, para efeitos do imposto de renda, filho com 26 anos de idade, ressent-se, nesta hipótese, do princípio da legalidade.

- Apelação improvida”.

(TRF-5 R, 1ª T., AC 204672/RN, Rel. Des. Federal Ubaldo de Ataíde Cavalcante, *DJU* 16/03/2001, p. 726). (Grifei).

O egrégio STJ vem, igualmente, enfrentando a matéria, conforme se depreende dos seguintes arestos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO COM BASE NO DIREITO COMUM. QUEDA DE AERONAVE. MORTE DO PILOTO. **LIMITE DO PENSIONAMENTO. EXCLUSÃO DA VIÚVA POR HAVER CONTRAÍDO NOVAS NÚPCIAS. DOLO OU CULPA GRAVE DO EMPREGADOR**”.

- Imprequestionamento do tema alusivo ao novo matrimônio contraído pela viúva do piloto falecido (Súmulas nºs 282 e 356 - STF).

- Termo final do pensionamento devido aos filhos menores da vítima. **Fixação em 24 anos, considerado que, nessa idade, os beneficiários já terão concluído a sua formação, inclusive em nível universitário.**

- Para a responsabilização do empregador, basta que o autor comprove a sua culpa, não se exigindo o dolo ou a culpa grave. Precedentes.

- Recurso especial conhecido, em parte, e provido”. (STJ-4ª T., REsp 189.856/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 16/10/2000) (Grifei).

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR ATO ILÍCITO. DURAÇÃO. FILHO. 24 ANOS.

- **A pensão de filho menor, cujo pai foi vítima de**

**ilícito penal, é devida até 24 anos, idade na qual normalmente este já completou os estudos e torna-se independente.**

- Recurso provido.

(STJ, 1ª T., REsp 138.052/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 21/06/99. (Grifei).

**“RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO DEVIDA A FILHO MENOR, EM CASO DE MORTE DO PAI (DANO MATERIAL). TERMO FINAL. FINDA AOS VINTE E CINCO (25) ANOS DE IDADE DO BENEFICIÁRIO, SEGUNDO O VOTO DO RELATOR (VENCIDO), E AOS VINTE E QUATRO ANOS DE IDADE, SEGUNDO O VOTO DA MAIORIA, A OBRIGAÇÃO DE PENSIONAR, PRESUME-SE QUE EM TAL IDADE TERÁ ELE COMPLETADO A SUA FORMAÇÃO ESCOLAR, INCLUSIVE UNIVERSITÁRIA. 2º RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO EM PARTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE, QUE NÃO FOI ACOLHIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF, E SÚMULA 7/STJ. 1º RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ, 3ª T., RESP 94.538/RO, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 04/08/97)”. (Grifei).**

Embora a apelante esteja litigando o direito ao benefício previdenciário até o término do seu curso universitário, ressalvo que, independente da conclusão acadêmica, o mesmo só é devido até que a beneficiária complete 24 anos de idade, em consonância com a melhor jurisprudência pátria.

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação para declarar o direito da autora de continuar percebendo a pensão até completar 24 (vinte quatro) anos de idade.

É como voto.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 298.053-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: ALVANIR LOPES DA SILVA  
Advs./Procs. DRS. VILMA GRACIETE COSTA E OUTROS  
(APTE.) E JOSÉ WILTON FERREIRA (APDA.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INDEFERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. CASAMENTO NO RELIGIOSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**- A negativa de reconhecimento do direito da parte, na esfera administrativa, não impede que o Poder Judiciário reaprecie livremente a matéria, diante do princípio do livre acesso ao Judiciário, garantia esta expressamente prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXXV. Preliminar de inépcia da exordial afastada.**

**- Demonstrados o casamento religioso, a convivência em comum, estável e duradoura, fica comprovada a união estável.**

**- De acordo com a legislação previdenciária (art. 16, inc. I, c/c o § 2º, da Lei 8.213/91), a dependência econômica dos conviventes é presumida.**

**- Não tendo a parte autora antecipado as custas processuais, descabe a condenação do INSS em tais valores.**

**- Não possuindo a ação conteúdo econômico imediato, descabe a aplicação da Súmula 111 do STJ.**

**- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.**

## ACÓRDÃO

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

Recife, 20 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a união estável entre a autora Alvanir Lopes da Silva e seu companheiro Francisco Costa de Oliveira, falecido em 23 de junho de 1997, visando, posteriormente, à concessão de benefício previdenciário.

Segundo a autarquia previdenciária, em sua apelação, a petição inicial da parte autora é inepta, porque administrativamente a autora não logrou comprovar a união estável com o *de cujus*. Alega que a parte autora apenas comprovou o falecimento do segurado, não estando demonstrada a convivência marital e a dependência econômica. Aduz, também, que descabe a condenação da autarquia previdenciária nas custas processuais, na forma da Lei nº 8.620/93. Alega, ainda, que os honorários advocatícios devam ser fixados de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apesar de devidamente intimada, a parte autora não apresentou contra-razões ao recurso.

Relatei.

### VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Busca a parte autora o reconhecimento da união estável que teria mantido com o Sr. Francisco Costa de Oliveira, falecido em 23 de junho de 1997, objetivando, posteriormente, a concessão de benefício previdenciário.

Preliminarmente, afasto a alegação de inépcia da inicial, argüida pela autarquia previdenciária, sob o fundamento de que a autora teve seu pleito indeferido administrativamente, diante de não ter comprovado minimamente a existência da convivência em comum com Francisco Costa de Oliveira.

Sem razão de ser esta argüição, haja vista que a negativa de reconhecimento do direito da parte, na esfera administrativa, não impede que o Poder Judiciário reaprecie livremente a matéria, diante do princípio do livre acesso ao Judiciário, garantia esta expressamente prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXXV.

Portanto, a decisão administrativa não gera a perda do direito de ação de quem entende estar sofrendo lesão ou ameaça a seu direito.

Preliminar rejeitada.

No mérito, não vislumbro maior sorte à autarquia previdenciária.

A união estável foi erigida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, à condição de meio de constituição de unidade familiar.

Para a caracterização da união estável, ou seja, da família, basta que o relacionamento entre os conviventes seja realizado de forma duradoura, pública e contínua, na forma com que dispôs a Lei nº 9.278/96, que regulou o referido § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Sendo assim, não é necessária a permanência da vida em comum por um lapso de tempo determinado ou mesmo por um período mínimo de cinco anos, como deseja a autarquia previdenciária, posto que seu surgimento depende, tão-somente, do desejo dos companheiros de formarem e manterem uma entidade familiar. Não é, portanto, o lapso de tempo que garante a formação

da união estável, mas o ânimo dos envolvidos em constituir uma família.

Na hipótese, portanto, o tempo de convivência comum apenas facilita a comprovação da existência da entidade familiar, mas não pode ser tido como elemento caracterizador dela.

No caso dos autos, a parte autora tenta demonstrar a existência desta união estável com Francisco Costa de Oliveira.

Para tal, juntou cópia da certidão de casamento, realizado no âmbito religioso, em 1997, na Paróquia Nossa Senhora das Dores, no Município de Patu, vinculada, por sua vez, à Diocese de Mossoró.

Ora, tal documento, por si só, já tem o condão de demonstrar a convivência comum da autora com o *de cujus*, especialmente no que se refere ao desejo de constituição da entidade familiar, que é o principal elemento caracterizador da união estável.

Tal conclusão ainda é corroborada pelo demais elementos probatórios anexados aos autos, como o Prontuário de Internamento da parte autora na Unidade Hospitalar de Umarizal, de 08/12/80, onde indica que o responsável pela paciente era o Sr. Francisco Costa de Oliveira. Note-se que, nesta época, o *de cujus* era viúvo, haja vista que sua então esposa Rita Dias de Sales já havia falecido desde 13 de agosto de 1978, nenhum empecilho possuindo, portanto, para a constituição de nova família.

Além disso, constato que as testemunhas bem demonstram os elementos materiais de prova, confirmando a convivência marital do casal, pelo que considero devidamente comprovada a união estável da parte autora com o senhor Francisco Costa de Oliveira.

Quanto à questão da dependência econômica, a sua comprovação se faz desnecessária na esfera previdenciária, posto que o art. 16, inc. I, c/c o § 2º, da Lei nº 8.213/91, prescreve a presunção da sujeição econômica de um para com o outro convivente.

Assim, a discussão levantada pela autarquia previdenciária é inócua, pois, provada a união estável, fica demonstrada a dependência financeira. Caberia, então, à autarquia previdenciária desconstituir esta presunção *juris tantum*, mas, no presente caso, ela

não o fez, restando ela, assim, plena, absolutamente firme.

Sobre os honorários advocatícios, é inviável a aplicação da Súmula nº 111 do STJ, no presente caso, vez que a presente ação é meramente declaratória, não tendo cunho patrimonial. Logo, em não havendo condenação, os honorários incidirão sobre o valor da causa, tal como previsto na sentença.

Por fim, de fato, na forma da Lei nº 8.620/93, em seu art. 1º, § 2º, a autarquia previdenciária goza da isenção de custas. No presente caso, inclusive, a autora é beneficiária da justiça gratuita, não tendo antecipado as custas processuais, pelo que é incabível a condenação do INSS nestes valores.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 301.845-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
Advogados: DRS. JOSÉ MÁRIO MARQUES E OUTROS (APTE.)  
E FRANCISCO DUTRA DE MACEDO FILHO (APDA.)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TELEFONISTA DA TELERN. ATIVIDADE INSALUBRE. DECRETO Nº 53.831/64. LEI Nº 7.850/89. MP Nº 1.523/96. FORMULÁRIO DO INSS E LAUDO TÉCNICO PERICIAL.**

**- A previsão legal da atividade de telefonia como insalubre está contida no código 2.4.5, do quadro referente ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como foi considerada penosa no art. 1º da Lei nº 7.850/89.**

**- A Lei nº 9.032/95 alterou o art. 57 da Lei nº 8.213/91, passando a exigir do segurado a comprova-**

***ção da prestação do serviço em condições especiais.***

***- Somente com o advento da MP nº 1.523/96, houve revogação expressa da Lei nº 7.850/89.***

***- A comprovação da atividade como especial foi realizada através de formulário, próprio do INSS, preenchido pela empresa, bem como através de laudo técnico pericial, assinado por médico do trabalho.***

***- Apelação e remessa oficial improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 20 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Cuida-se de ação ordinária ajuizada contra o INSS, cujo objetivo é o reconhecimento do tempo laborado pela autora como especial e a sua conversão para comum, para os devidos fins previdenciários.

Citado, o INSS ofereceu contestação, aduzindo que a autora não preencheu os requisitos necessários à averbação requerida, vez que não atingiu o tempo legal de 25 anos, previsto no Decreto nº 2.172/97, bem como não demonstrou estar exposta permanentemente aos níveis de ruído acima de 90 decibéis, requerendo a improcedência da ação, com a condenação da autora nas verbas de sucumbência.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS na conversão do tempo de serviço especial

prestado pela autora na condição de telefonista, no período de 17.06.80 a 13.10.96, aplicando-se o fator de conversão 1.2, constante no art. 64 do Decreto nº 2.172/97, com a conseqüente expedição da certidão de tempo de serviço, para todos os fins previdenciários.

A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Desta sentença apela o INSS, aduzindo que a partir de 29.04.95 somente poderá converter de especial para comum quem comprovar que esteve durante todo o período exposto aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde ou à integridade física, com a apresentação de laudo técnico para todo o período, inclusive para período anterior à Lei nº 9.032/95. Requer a reforma da sentença, com a inversão da sucumbência.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

A questão debatida no recurso versa sobre a possibilidade de reconhecimento do serviço laborado pela autora em condições especiais e a sua conseqüente conversão em comum, para os devidos fins previdenciários.

Analisando os autos, verifico, na inicial, que a autora pretende reconhecer, como especial, o tempo de serviço laborado na qualidade de telefonista da TELEMAR S/A, anteriormente denominada TELERN S/A, no período de 17.06.80 a 10.12.97.

A previsão legal dessa atividade como insalubre consta do quadro referente ao art. 2º do Decreto nº 53.831, de 25/03/64, código 2.4.5., senão vejamos, *in verbis*:

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

| Código | Campo de Aplicação  | Serviços e Atividades Profissionais   | Classificação | Tempo de trabalho mínimo | Observações   |
|--------|---|---|---------------|--------------------------|---|
| 2.4.5. | Telegrafia,<br><b>Telefonia</b> ,<br>Rádio<br>Comunicação | Telegrafistas,<br><b>Telefonistas</b> ,<br>Rádio<br>Operadores<br>de telecomunicações | Insalubre     | 25 anos                  | Jornada normal ou especial fixada em Lei. Artigo 227 da CLT. Port. Ministerial 20, de 06/08/62. |

A Lei nº 7.850/89, que restou revogada expressamente com o advento da MP nº 1.523/96, também prescrevia a atividade de telefonista como penosa, *in verbis*:

“Art. 1º. É considerada penosa, para os efeitos da concessão da aposentadoria especial prevista no art. 9º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, a atividade profissional de telefonista, onde quer que seja exercida”.

Tanto na Lei nº 8.213/91, como no Decreto nº 2.172/97, há previsão para concessão de aposentadoria especial, divergindo, apenas, na forma de comprovação e no tempo de exposição aos agentes nocivos, senão vejamos:

Lei 8.213 /91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

Decreto nº 2.172/97:

“Art. 66 - A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria espe-



cial, consta no anexo IV deste Regulamento.

(...)

§ 2º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, **com base em laudo técnico** de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”. (Grifo nosso).

Analisando a jurisprudência, verifico que a 1ª Turma deste eg. Tribunal, no julgamento do AGTR nº 15566/CE, cujo Relator foi o MM. Juiz Castro Meira, em 18.06.96, posicionou-se pela possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado em condições de insalubridade, senão vejamos, *in verbis*:

“EMENTA: AGRAVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO REALIZADO SOB CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA.

- Hipótese em que o agravado já possui 35 anos de serviço, computando-se o período de 01.03.76 a 01.08.96, 20 anos, 5 meses e 18 dias, como tempo especial, tendo em vista havê-los prestado em condições de insalubridade. Qualificação que está robustecida por laudo técnico elaborado por médico e engenheiro do trabalho, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91”.

- Existência do perigo da demora em face da natureza do benefício. Possibilidade de danos irreversíveis para a saúde do agravado com a continuidade da prestação do serviço em condições insalubres.

- Agravado improvido”.

(Julg. 18.06.98, publ. 10.07.98, pág. 000079).

Quanto ao risco, entendo que somente com a edição da Lei nº 9.032/95 é que foi exigida sua comprovação durante toda a jornada de trabalho, *in verbis*:

“Art. 57 (...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício”.

Quanto à forma de comprovação, somente em 05.03.97, por força do Decreto nº 2.172, é que se exigiu o preenchimento de formulário próprio do INSS, com base em laudo pericial, consoante dispõe o § 2º do art. 64, *in verbis*:

“A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”.

No meu entender, o deslinde da controvérsia está no item 6 do formulário de fls. 12, onde a empresa constata que a empregada exerceu suas atividades de telefonista exposta aos agentes agressivos, de forma habitual e permanente, bem como na conclusão do laudo técnico de fls. 13/14, que considerou a atividade da autora como penosa.

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

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 306.591-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR (CONVOCADO)  
Apelante: FAZENDA NACIONAL  
Apelado: JOAQUIM JOSÉ GURGEL GUERRA  
Advogada: DRA. MÁRCIA REGINA MARQUES DOS SANTOS (APDO.)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ITR. DESAPROPRIAÇÃO. EFEITOS. DÍVIDA PERTINENTE A EXERCÍCIO ANTERIOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**- A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento não impugnado pelo sujeito passivo, que não foi objeto de recurso de ofício, nem sujeito à revisão oficial da Administração, nos casos do art. 149, CTN.**

**- O termo a quo para contagem do início do prazo prescricional é a data que se atribui exigibilidade ao crédito tributário. O prazo prescricional para cobrança da dívida ativa de natureza tributária somente se interrompe nos casos previstos no art. 174, CTN.**

**- A imissão na posse pelo Poder expropriante exonera o contribuinte do recolhimento dos tributos incidentes sobre a propriedade, domínio útil ou a posse, como o ITR. Débitos existentes relativos aos impostos referidos serão objeto de redução da indenização devida pelo Poder expropriante. Precedentes.**

**- O decreto de desapropriação não retroage para alcançar fatos jurídicos tributários ocorridos em exercícios anteriores.**

**- 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 notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 29 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR – Relator Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR (Convocado):

Trata-se de apelação de sentença (fls. 68/75), em embargos à execução, que julgou procedente o pedido do autor para declarar a prescrição do direito de ação de cobrança dos créditos expressos no título executivo que instrui a execução principal.

Em suas razões recursais (fls. 76/79), a apelante alegou as seguintes premissas para obter a reforma do *decisum*: a) o prazo prescricional para que a Fazenda Nacional promova a cobrança de seus créditos de natureza tributária se inicia da data da constituição definitiva do crédito, o que somente vem a ocorrer com o encerramento do prazo para sua revisão, de forma que a cobrança poderia ter sido iniciada até 31 de dezembro de 2004; b) a desapropriação para fins de reforma agrária não torna o INCRA proprietário do bem expropriado e o decreto expropriatório de desapropriação, que data de 24/03/1995, não surte efeitos com relação aos exercícios anteriores a 1995.

O apelado apresentou contra-razões (fls. 83/87).

Regularmente recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me conclusos por distribuição.

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

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BASTISTA DA SILVA JÚNIOR (Relator Convocado):

A apelação devolve o julgamento a esta colenda Turma de duas teses jurídicas interessantes: a primeira defende que o termo *a quo* do prazo prescricional começa a correr do fim do prazo assinalado para o Fisco para proceder à revisão do lançamento; a segunda, que a desapropriação não transfere para o Poder expropriante a propriedade do bem desapropriado para fins tributários. Além dessa última premissa, advoga a apelante que o decreto expropriatório não pode retroagir para atingir fatos jurídicos tributários passados.

A decadência foi afastada pela sentença em ponto que não merece correção. Na modalidade de lançamento por declaração, o particular presta as informações de fato necessárias à constituição do crédito pela autoridade lançadora que vem a praticar o ato de lançamento, notificando o contribuinte do valor do tributo a ser recolhido. Após o ato de lançamento, não há mais que se falar em decadência.

Neste sentido, trago a lume o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO DO TRIBUNAL *A QUO* QUE AFASTOU A NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, POR ENTENDER NÃO OCORRER PREJUÍZO PARA DEFESA DO EXECUTADO - NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ - ALEGADA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TENDO EM VISTA QUE A INTERPOSIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO POSSUI A VIRTUDE DE SUSPENDER O CURSO DO PRAZO - PRETENSAAFRONTAAOS ARTS. 151, III, E 174, AMBOS DO CTN - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- Com base nas provas dos autos, considerou o v. acórdão recorrido que os CDAs possibilitam a aná-

lise do cálculo efetivado, de modo que não não verifica a existência de prejuízo para a defesa do executado. Dessarte, inadmissível revolver o conjunto probatório inserto nos autos, tendo em vista o óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior, no sentido de que ‘a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

- Em harmonia com ensinamento doutrinário, este Sodalício pontificou que: ‘Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado “da data da sua constituição definitiva”. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe *dies a quo* do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorre nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)” (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, *in DJ* de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no REsp nº 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, *in DJ* de 1º.07.2002).

- Recurso especial não conhecido”.

(STJ – 2ª Turma – REsp. nº 173.284/SP – Rel. Min. Franciulli Netto – un. – *DJ* 31.03.2003, p. 183).

A linha argumentativa prestigiada pela sentença vergastada afirmou que a tese tem procedência quando houver no processo administrativo prova de que ocorreu o procedimento de revisão.

O CTN dispõe no art. 145: “O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I – impugnação do sujeito passivo; II – recurso de ofício e III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149”.

Já o art. 173 do mesmo diploma prescreve: *“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”*.

A leitura conjunta de ambos os preceitos legais levam à aparente conclusão de que o crédito só restará definitivamente constituído após o decurso do prazo determinado no art. 173. A dificuldade, ao meu sentir, advém da redação do parágrafo único do artigo suso-referido, que conta o início do prazo da data da notificação do lançamento. Interpretando o parágrafo único isoladamente, chega-se à conclusão de que o prazo prescricional somente teria início após cinco anos contados da data em que se constituiu o crédito pelo lançamento, data em que este ato seria dotado de definitividade na esfera administrativa.

Por outro lado, para início do prazo prescricional, o art. 174 determina: *“A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva”*.

A tese da Fazenda Pública tem fundamento no parágrafo único do art. 173, pois, se é possível alterar o lançamento até o fim do prazo de 05 (cinco) anos contados da data da notificação do lançamento ao sujeito passivo, não se tem ainda a constituição definitiva do crédito e, por conseguinte, não se iniciaria o prazo prescricional. Ocorre que, embora sedutora, a tese se encontra repeliada pelos tribunais e pela própria lógica do sistema.

O crédito é constituído por auto de infração ou notificação de débito. Dado ciência ao sujeito passivo do lançamento, finda-se o procedimento de accertamento do crédito. Posteriormente, pode-se formar um processo de revisão (nos casos de impugnação pelo sujeito passivo ou recurso de ofício) ou um procedimento de revi-

são (iniciativa de ofício da autoridade administrativa em um dos casos do art. 149 do CTN). Durante o prazo de duração do processo administrativo instaurado de ofício e do procedimento administrativo de revisão - na trilha do que restou consignado acima no v. aresto emanado da 2ª Turma do STJ -, não escoo prazo de prescrição ou de decadência, seja por já estar constituído o crédito, seja porque ainda não há exigibilidade para o crédito ser judicialmente cobrado (*sine executio sine titulo*).

Se vigorasse a tese fazendária, dever-se-ia aceitar também a perda do direito de lançar (porque ainda não houve lançamento definitivo, conforme o parágrafo único do art. 173 do CTN) quando o Fisco deixasse transcorrer os 05 (cinco) anos de prazo que a lei lhe faculta para constituir seu crédito, durante a tramitação do processo e do procedimento de revisão, quando sabemos que tal tese é repelida, pois, se caso isso ocorra, decretar-se-á a prescrição pela inércia em ajuizar a ação de cobrança e não a decadência.

Assome-se ao que já fora exposto o fato de que o ajuizamento da ação não inibe o Fisco de alterar o *quantum* devido e outras circunstâncias fáticas e jurídicas do crédito, haja vista a disposição salutar do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Destarte, a interpretação dada pela Fazenda Nacional termina por fraudar a lei, estendendo o prazo prescricional dos créditos tributários, sem lei que expressamente defira tal possibilidade, de forma ofensiva ao princípio da isonomia, já que não há disposição ou princípio constitucional a autorizar tal norma implícita discriminatória. Ao revés, a Constituição Federal prestigia o princípio da eficiência e da moralidade administrativa, os quais repelem o aludido entendimento.

Por isso, adoto como razão de decidir o entendimento de que o prazo prescricional surge quando o crédito é dotado de exigibilidade, ou seja, quando se torna definitiva a decisão do processo de controle de legalidade administrativo (impugnação ou revisão de ofício) ou quando emanado novo lançamento, com raias de definitividade, em caso de revisão de ofício nos casos do art. 149, na trilha do que restou averbado pela r. sentença vergastada.

Voltando aos dados concretos presentes nos autos, o sujeito



passivo foi notificado do lançamento em 07.07.1995, data da constituição definitiva do crédito (fls. 05 da execução principal). Lê-se do processo administrativo (fls. 41/56) que não houve recurso ou ato de ofício a ensejar a suspensão do lustro prescricional. O vencimento da dívida ocorreu em 31.08.1995 (fls. 05, idem), e o crédito foi dotado de exigibilidade em 1º.09.1995, data em que poderia ter sido ajuizada a ação executiva.

Entendo, diversamente do ilustre sentenciante, que a inscrição em dívida ativa não suspende por 180 (cento e oitenta) dias o prazo prescricional para a cobrança dos créditos de natureza tributária. O dispositivo aplica-se unicamente aos créditos de natureza não-tributária. Isto porque prescrição em matéria tributária tem estatura de norma complementar à constituição, qualidade que foge à Lei nº 6.830/80, segundo abalizada doutrina e jurisprudência.

Assim, constituído o crédito em 07.07.1995 e dotado de exigibilidade em 1º.09.1995, termo *a quo* do prazo de prescrição, o termo *ad quem* seria o dia 31.08.2000. O executado foi citado, tão somente, em 12.11.2001 (certidão aposta às fls. 11 do processo principal), quando já prescrita a ação (cf. art. 174 e parágrafo único, I, do CTN).

Outro ponto alegado diz respeito à assunção de responsabilidade pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, além dos efeitos do ato expropriatório sobre fatos jurídicos tributários ocorridos anteriormente a sua edição.

A responsabilidade ora comentada encontra os primeiros delineamentos no art. 130 do CTN, cuja dicção é a seguinte: “*Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título prova de sua quitação*”.

A desapropriação transmite a propriedade ao Poder expropriante desde o trânsito em julgado da ação expropriatória, como se observa de precedente desta colenda Turma:

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. LC Nº 76/

### 93. MANDADO TRANSLATIVO DE DOMÍNIO DO IMÓVEL. EXPEDIÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

- A autarquia federal insurge-se contra decisão que indeferiu a expedição de mandado translativo do domínio de imóvel objeto de ação de desapropriação.

- À luz da LC 76/93, a mudança na titularidade do domínio do imóvel só deverá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão.

- Agravos de instrumento e regimental improvidos”. (TRF – 5ª Região – 1ª Turma – AGTR nº 38.257-CE – Rel. Des. Fed. Paulo Cordeiro (conv.) – j. 08.05.2003).

Mas é fato jurídico tributário do ITR a posse e esta se transmite ao expropriante, no caso da desapropriação para fins de reforma agrária, na imissão determinada pelo juiz no ato de recebimento da inicial (cf. art. 6º, *caput*, da Lei Complementar nº 76/93). A própria lei complementar referida isenta o contribuinte do pagamento do ITR após o ato de imissão de posse, como se nota do art. 16 da Lei Complementar nº 76/93: *“A pedido do expropriado, após o trânsito em julgado da sentença, será levantada a indenização ou o depósito judicial, deduzidos o valor de tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante”*.

A jurisprudência dos regionais é pacífica. Colaciono alguns arestos:

“TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. Sendo o débito anterior à efetivação da desapropriação, com a imissão na posse do expropriante, o desapropriado é responsável pelo ITR, referente ao exercício em que, ainda, detinha a propriedade e a posse do imóvel.

2. A partir da data do fato gerador, tem o Fisco o prazo de cinco anos para inscrever a dívida (decadência).

3. o prazo prescricional começa a correr a contar

da inscrição do débito.

4. Procedimento do Fisco para a inscrição de acordo com a lei.

5. apelação improvida”.

(TRF – 1ª Região – 3ª Turma – AC nº 0178425/MG – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto – un. – DJ03/09/1992, p. 26898).

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. AUSÊNCIA DE ASSENTAMENTO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

1. A notificação editalícia do devedor somente se justifica em estando este em lugar incerto e não sabido.

2. Em sendo irregular a notificação, o lançamento não se perfaz, tendo curso, assim, o prazo decedencial.

3. A partir da imissão na posse pelo expropriante não é mais da responsabilidade do expropriado o pagamento pelo ITR, mesmo que ausente qualquer assentamento no Registro Imobiliário referente à desapropriação. Perdendo a posse do imóvel devido à desapropriação, o expropriado é somente responsável pelo ITR referente ao período em que detinha propriedade e posse do imóvel, porquanto o fato gerador do ITR baseia-se na propriedade, no domínio útil ou na posse do imóvel”.

(TRF – 4ª Região – AC nº 95.04.417132/SC – Rel. Des. Fed. Luis Carlos de Castro Lugon – un. – DJ 27.01.1999, p. 491).

Conforme restou relatado na sentença, o ato expropriatório foi expedido no ano de 1995 e cobra-se o ITR relativo ao ano-base de 1994. Os atos normativos, regra geral, produzem efeitos para o futuro e com o decreto de desapropriação não é diferente, razão pela qual não pode retroagir para isentar o particular do dever de recolher aos cofres públicos tributo devido em data anterior.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença em todos os termos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 308.044-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT  
(CONVOCADO)  
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN  
Apelado: GENÁRIO ALVES FONSECA  
Advogados: DRS. TÂNIA SOUZA PAIVA E OUTROS (APTE.) E ALFREDO JOSÉ PEREIRA E SILVA E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE CUMULAÇÃO DOS QUINTOS COM A VANTAGEM DO ART. 193 DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO, EM PARTE, DO DECISUM.***

***- A Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, extinguiu a vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112/90. Esta regra permaneceu sendo objeto de sucessivas reedições da citada MP, sendo disciplinada, por último, na MP nº 1.480-31, de 12 de junho de 1997; na MP nº 1.480-32, de 11 de julho de 1997, não foi mais mencionada.***

***- Considerando que a regra não foi objeto de conversão em lei, há de se concluir que o art. 193 permanece em pleno vigor e deve alcançar as situações anteriores à vigência da Lei nº 8.911, de 1994.***

***- Não pode haver acumulação dos benefícios do art. 62 com as vantagens do art. 193, ambos do Regime Jurídico Único.***

***- Apelação provida, em parte.***

## ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento, em parte, 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, 27 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT - Relator Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Convocado):

Cuida-se de apelação interposta pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra sentença que julgou procedente, em parte, os pedidos formulados pelo autor da ação ordinária *sub judice*, Genário Alves Fonseca, para “reconhecer o direito à percepção cumulativa dos quintos incorporados e os 55% relativos à opção feita no tocante à percepção do cargo em comissão de Reitor, condenando a UFRN ao pagamento da diferença vencimental (...)”. (Fls. 348).

No recurso, alega a Universidade a carência do direito de ação, que, ao sentir da apelante, confunde-se, no caso, com o próprio mérito, para pugnar pela extinção do processo de acordo com o art. 267, inciso VI, do CPC, ou, ultrapassada a preliminar, seja julgada improcedente a ação.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT (Relator Convocado):

Como reconheceu a apelante, a preliminar suscitada de carência de ação se confunde com o próprio mérito.

Discute-se, nestes autos, a percepção cumulativa dos quintos incorporados e dos 55% relativos à opção feita pelo ora apelado no tocante à percepção do cargo em comissão de Reitor, com o conseqüente pagamento da diferença vencimental.

O autor, Genário Alves Fonseca, foi admitido pela apelante para prestar serviços a partir de 19.01.1961, no cargo de Professor de Ensino Superior, sendo aposentado por invalidez, através da Portaria nº 376/84-R, publicada no *DOU* nº 200, de 16.10.1984, como Professor Titular (fls. 15).

Observa-se, ainda, pela informação de fls. 14, que o autor/apelado, quando estava em atividade na instituição ré/apelante, exerceu por quatro (4) anos o cargo de Reitor, consoante publicação no *DOU* de 12.05.1971.

A apelante traz à baila, em prol do seu direito, a decisão 481/97, do Tribunal de Contas da União, publicada no *DOU* nº 159, de 20.08.97.

Ocorre que, após essa decisão, surgiu a Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998, e sob a sua égide veio à tona a Orientação Normativa nº 10/99/SRH/MP, de 1º de outubro de 1999, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, noticiada na r. sentença.

Dispõe a Lei nº 8.911, de 1994, *in verbis*:

**“Art. 2º. É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta lei, **optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.****

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do anexo desta lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado”.

O art. 193 da Lei nº 8.112/90 assim estabelece:

“O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

§ 1º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção”.

Para julgar pela procedência, em parte, do pedido exordial, o MM. Juiz *a quo* asseverou nos fundamentos da r. sentença, *verbis*:

“(…) Ao servidor aposentado, **em razão da revogação do art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990**, fica assegurado o direito, inclusive, de fazer a opção com base na função de maior valor”. (Fls. 345 - grifo atual).

Impende verificar, contudo, que a Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, realmente extinguiu a vantagem de que trata o art. 193. Esta regra permaneceu sendo objeto de sucessivas reedições da citada MP, sendo disciplinada, por último, na MP nº 1.480-31, de 12 de junho de 1997. Na MP nº 1.480-32, de 11 de julho de 1997, não foi mais mencionada.

Com isso e considerando que a regra não foi objeto de conversão em lei, há de se concluir que o art. 193 permanece em pleno vigor e deve alcançar as situações anteriores à vigência da Lei nº 8.911, de 1994, como no caso se afigura, eis que o autor foi aposentado em 16.10.1984.

Tanto isso é verdade que a MP nº 1.480-32, de 11.07.97, estabeleceu:

“Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.

Parágrafo único. A aplicação do disposto no art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, exclui a incorporação de que trata o art. 62 e as vantagens previstas no art. 192, ambos da mesma Lei” .

A Lei nº 9.264, de 2 de abril de 1998, em pleno vigor, conservou referida redação em seu art. 7º e parágrafo único.

Desse modo, entendo que não pode haver acumulação dos benefícios do art. 62 com as vantagens do art. 193, uma vez que este não fora revogado como entendeu o *decisum*.

Com essas considerações, dou provimento, em parte, à apelação, apenas para excluir a vantagem do art. 2º da Lei nº 8.911/94.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 318.286-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: MARIA PAULINA DE MARIA  
Advogados: DRS. FRANCISCO CARLOS DANTAS E OUTROS (APTE.) E FRANCISCO DAS CHAGAS ROCHA (APDA.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS RELATIVAS AO ART. 201, § 5º, ATUAL § 2º, DA CF/88. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO PELO IRSM (39,67%). PROCEDÊNCIA.***

***- A edição da Portaria nº 714/93 ensejou a interrupção da prescrição dos valores relativos ao § 5º, atual § 2º, do art. 201 da CF/88, com a nova***



**redação dada pela EC nº 20/98, recomeçando a contar o prazo por inteiro, isto é, quinquenal, e não pela metade.**

**- Reconhecido o débito através daquela portaria, a ser satisfeito em trinta parcelas, a prescrição vai incidindo paulatinamente em cada uma das prestações, no período de março de 1994 a agosto de 1996, considerando-se como termo ad quem a data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC).**

**- Exclusão das parcelas atingidas pelo lapso prescricional.**

**- “Em se tratando de benefício pago com atraso, cabe incluir o IRSM de fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, na correção monetária, antes da conversão pela URV de 1º de março de 1994”. (STJ, REsp 163765/SP, Rel. Min. Gilson Dipp. 5ª Turma. DJ 31/05/1999).**

**- Apelação e remessa oficial providas em parte.**

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 12 de junho de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS:

Maria Paulina de Maria ingressou com ação ordinária contra o INSS objetivando o pagamento do resíduo da correção monetária plena, incidente sobre o débito pago administrativamente, por for-

ça da Portaria 714/93, do Ministério da Previdência Social, relativo à complementação das diferenças de meio para um salário mínimo de que trata o art. 201, § 5º, atual § 2º, da CF/88, com a nova redação dada pela EC 20/98, com a inclusão do índice do IRSM, bem como a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

A MM. Juíza Federal *a quo* julgou o pedido procedente. Afastou a preliminar de prescrição por tratar-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas partes interessadas, que deixaram transcorrer *in albis* intervalo de tempo superior a cinco anos. Entendeu, ainda, ser devida a inclusão do IRSM de 39,67% para a correção monetária referente ao período compreendido entre dezembro de 1993 e o mês anterior à competência em que foi incluído o pagamento da primeira parcela. Condenou ainda a autarquia ré ao pagamento de juros de mora na ordem de 1% (um por cento) ao mês.

Irresignado, apelou o INSS, argüindo, em preliminar, a prescrição do direito à correção das diferenças pleiteadas. No mérito, sustenta a ausência do direito ao reajuste de 39,67%, ao argumento de que o IRSM referente ao mês de fevereiro/94 foi expressamente revogado pela Medida Provisória nº 434/94, que instituiu o Plano Real.

Não foram apresentadas as contra-razões. Subiram os autos, sendo-me distribuídos.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS (Relator):

A autora busca receber o pagamento de diferenças de correção monetária de parcelas referentes ao período de outubro de 1988 a abril de 1991, quitadas de forma parcelada e incompleta pela Administração.

Insiste o INSS na tese de que o termo prescricional deve inci-

dir sobre todas as prestações.

Concordo com a tese que considera o advento da Portaria MPAS nº 714, em 10.12.93, reconhecendo aos rurícolas aposentados e pensionistas o débito vindicado, a ser pago em trinta meses, o ato que interrompeu a prescrição quinquenal, com arrimo no artigo 172, inciso V, do Código Civil.

O Decreto-lei 4.597/42, em seu art. 3º, substituto do art. 9º do Decreto 20.910/32, assinala o reinício da contagem do prazo prescricional pela metade, aplicando-se apenas no caso da interrupção ocasionada pelo credor perante a Fazenda Pública e não quando esta, na situação de devedora, provocou a interrupção.

No caso, a edição da Portaria nº 714/93 ensejou a interrupção da prescrição dos valores relativos ao § 5º, atual § 2º, do art. 201 da CF/88, recomeçando a contar o prazo por inteiro, isto é, quinquenal, e não pela metade.

De fato, em 10.12.93, o INSS reconheceu o débito referente ao período aludido. Em princípio, deveria tê-lo satisfeito imediatamente. Se tal ocorresse, não haveria dúvida de que a prescrição teria atingido a pretensão da autora. A hipótese, porém, é diversa. O débito reconhecido somente foi satisfeito em trinta prestações. Ora, nesse caso, a prescrição vai incidindo paulatinamente em cada uma das prestações, no período de março de 1994 a agosto de 1996, considerando-se como termo *ad quem* a data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Nesse passo, foram julgadas a AC 204713, a AC 204776, a AC 204992, relatadas pelo Des. Fed. Castro Meira, em 08.06.2000, e a AC 211641/PB, j. em 29.06.2000. Dessa última, transcrevo sua ementa.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS RELATIVAS AO ART. 201, §§ 5º E 6º, DA CF/88. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

- A edição da Portaria nº 714/93 ensejou a interrupção da prescrição dos valores relativos aos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88, recomeçando a contar o pra-

- zo por inteiro, isto é, quinqüenal, e não pela metade.
- Reconhecido o débito através daquela portaria, a ser satisfeito em trinta parcelas, a prescrição vai incidindo paulatinamente em cada uma das prestações, no período de março de 1994 a agosto de 1996, considerando-se como termo *ad quem* a data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC).
  - As disposições do art. 9º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 3º do DL 4.597/42 aplicam-se, tão-somente, no caso da interrupção ocasionada pelo credor perante a Fazenda Pública e não quando a própria Fazenda Pública, na situação de devedora, provocou a interrupção.
  - Precedentes desta Turma.
  - Devolução dos autos à origem para julgamento do mérito.
  - Apelação provida em parte”.

Ainda da 1ª Turma:

“A prescrição quinqüenal somente deve ser considerada, individualmente, a partir do pagamento de cada parcela, por parte da Administração, sem a incidência da correção monetária”. (AC 217614/RN, Relª. Desª. Fed. Margarida Cantarelli, j. em de 24.08.2000).

“O parcelamento das diferenças do benefício, determinado pela Portaria nº 714/93-MPAS, não caracteriza a natureza de trato sucessivo do benefício a que se referem, daí o prazo prescricional para pleitear a correção monetária das referidas prestações ter início a partir do vencimento de cada uma delas”. (AC 241283/PB, Relª. Desª. Fed. Germana Moraes (convocada), j. em 10.05.2001).

No mesmo sentido, colho do colendo Superior Tribunal de Justiça a seguinte orientação:

“De fato, cuida-se, na espécie, de prestação de trato sucessivo, vez que pretende a autora, em sua

demanda, com a revisão do benefício, o pagamento de diferenças, juros e correção monetária, relativo ao período de outubro/88 a março/91. Tem-se, pois, no caso em tela, que se trata de uma situação jurídica consolidada pelo regular pagamento mensal de benefício previdenciário em manutenção, o que torna indubitável que a renovação do prazo prescricional efetua-se a cada mês". (Grifos meus).

(REsp 223.073/CE, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 23.05.2000).

Considerando, entretanto, que a ação foi ajuizada em agosto de 2001, ficam abrangidas pelo lapso prescricional as parcelas anteriores a agosto de 1996.

Passo ao exame do mérito.

No tocante aos indexadores estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e subseqüentes alterações, não há olvidar que deveriam ter sido aplicados integralmente sobre o crédito dos segurados contemplados pela Portaria MPAS nº 714/93, haja vista que a atualização monetária de valores atrasados devidos pelo INSS não se confunde com o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção.

Quanto à procedência do IRSM referente a fevereiro de 1994, o colendo Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV.

Em se tratando de benefício pago com atraso, cabe incluir o IRSM de fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, na correção monetária, antes da conversão pela URV de 1º de março de 1994.

Recurso conhecido, mas improvido”.

(REsp nº 163765/SP, Rel. Min. Gilson Dipp. 5ª Turma. DJ 31/05/1999).

Observe-se que a própria Portaria nº MPAS 714/93 previu a incidência do IRSM, sem qualquer redução, determinando em seu

artigo 3º que “o valor de cada pagamento efetuado nos termos do art. 1º será atualizado monetariamente pela variação acumulada do IRSM entre dezembro de 1993 e o mês anterior à competência em que for incluído”.

No mesmo sentido, aliás, foram as decisões proferidas por esta Turma: AC 226112/RN, AC 224561/RN, AC 224578/RN e AC 226233/RN, todas julgadas em 16 de novembro de 2000.

Cabe, pois, reconhecer o direito da autora à correção dos valores pagos administrativamente pela variação do IRSM de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, acrescidas as diferenças de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (Súmula 204 do STJ), a partir da citação, e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerando que, quanto aos demais índices, houve a correta aplicação pelo réu da legislação que disciplina a espécie, com base na informação da Contadoria, respeitada a prescrição quinquenal.

Isso posto, dou provimento, em parte, à apelação e à remessa, apenas para afastar da condenação as parcelas alcançadas pelo lapso prescricional.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.788-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO  
Apelantes: LUZINALDO MARTINS DE OLIVEIRA E EDSON DO NASCIMENTO  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogados: DRs. RONALDO PESSOA DOS SANTOS E AÉCIO FLÁVIO FARIAS DE BARROS (APTES.)

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DE SENTENÇA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, EM VIRTUDE DE NÃO ANALISAR AS CIRCUNSTÂNCIAS**

**JUDICIAIS OU NÃO INDIVIDUAR AS PENAS, E DESPREZAR O CRITÉRIO TRIFÁSICO. PRELIMINARES REJEITADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE FURTO. PRETENSÃO INDEVIDA À LUZ DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. VIDA PREGRESSA DOS RÉUS- APELANTES CONTRIBUI PARA FORMAR A LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. APELAÇÕES ÀS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

**- Presentes os requisitos arrolados no artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia só pode ser havida como inepta quando evidenciado o prejuízo na produção de defesa, como quando há dubiedade ou obscuridade na acusação, insuscetíveis de discernimento, o que não é o caso dos autos. Alegação de inépcia da denúncia rejeitada. Precedente do STJ.**

**- Ausência de nulidade de sentença, por inexistência de fundamentação, uma vez que não se poderia enveredar pelo exame de circunstâncias judiciais de aumento ou diminuição da pena quando estas não se apresentaram nos autos e, por conseqüência, não poderiam ser tomadas em consideração na dosimetria das penas. Equívoca, portanto, a pretensa desobediência ao critério trifásico a que alude o artigo 68 do Código Penal. Preliminar rejeitada.**

**- Desclassificação do crime de roubo para o de furto sem esteio nas provas dos autos. Assalto à mão armada. Provas testemunhais. Álibis que não resistem às provas.**

**- Vida pregressa dos réus-apelantes contribui para a convicção do juiz com base nas outras provas dos autos.**

**- Apelações às quais se nega provimento para manter a sentença condenatória.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o nº em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acorda a Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais José Baptista de Almeida Filho, Napoleão Nunes Maia Filho e Luiz Alberto Gurgel de Faria.

Recife, 25 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO:

Luzinaldo Martins de Oliveira e Edson do Nascimento apelam da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba que, nos autos da Ação Penal nº 98.004864-2, condenou-os às penas de 09 (nove) anos de reclusão e multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 29 do CPB.

O apelante Luzinaldo Martins de Oliveira, em suas razões, alega que durante a instrução processual nada ficou demonstrado em relação a sua participação no crime exposto na exordial, apresentando como álibi o argumento de que, no dia e hora do fato delituoso, encontrava-se em local diverso. Pede que lhe seja aplicado o benefício *in dubio pro reo*, pela inexistência de prova suficiente que justifique a sua condenação.

Por sua vez, o apelante Edson do Nascimento recorre aos argumentos de suas alegações finais, em cuja preliminar pleiteia a inépcia da denúncia e a sua absolvição por insuficiência de provas. Pede, ainda, em preliminar, a nulidade da sentença em razão



da fixação da pena-base acima do mínimo legal, sem análise das circunstâncias judiciais, e inobservância do critério trifásico, previsto no art. 68 do CPB. Pede, também, a desclassificação do delito de roubo para o de furto, por inexistência de violência ou grave ameaça.

Nas contra-razões, o Ministério Público Federal afirma que através da prova testemunhal restaram demonstradas as condutas criminosas dos apelantes.

O Procurador Regional da República, às fls. 811/819, exara parecer opinando pelo não provimento das apelações, com a conseqüente manutenção da sentença.

É o relatório.

Submeto os autos ao eminente Revisor.

### **VOTO-PRELIMINAR**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

A apelação do réu Edson do Nascimento levantou três preliminares: a) inépcia da denúncia; b) nulidade de sentença por falta de fundamentação, ou porque não analisou as circunstâncias judiciais, ou porque não individualizou as penas e c) desprezo ao critério trifásico.

Desde que reunidos os requisitos arrolados no artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia só pode ser havida como inepta quando evidenciado o prejuízo na produção de defesa, como quando há dubiedade ou obscuridade na acusação, insuscetíveis de discernimento, o que não é o caso dos autos.

Aqui, o réu que levantou a preliminar não demonstrou o prejuízo sofrido pela sua defesa, que, ao contrário, foi exercida em toda a sua amplitude ao longo do processo.

Pertinentemente, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça que “eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa dos réus” (HC nº 16285/RS - Quinta Turma - Rel. Min. Gilson Dipp).

Outrossim, a aventada nulidade da sentença, por inexistência de fundamentação, afigura-se delirante, eis que não resiste ao exame ocular da peça decisória, a qual, restrita aos contornos do caso *sub judice*, não poderia enveredar pelo exame de circunstâncias judiciais de aumento ou diminuição da pena, quando estas não se apresentaram nos autos, qual enfatizado pelo douto Magistrado sentenciante.

À mingua de tais circunstâncias gerais, segue que estas não poderiam, senão negativamente, serem tomadas em consideração na dosimetria das penas, o que foi considerado pela sentença, antes da aplicação das qualificadoras previstas no § 2º, incisos I e II, do artigo 157 do Código Penal, sendo equívoca a pretensão desobediência ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal.

Ademais, nada obstante a similitude das ações de ambos os réus, as penas aplicadas o foram individualmente e, em cada individualização, o ilustre Juiz Federal sentenciante, expressamente, mesmo de forma sucinta, referiu-se aos comandos do artigo 59 do Código Penal: quanto à culpabilidade, ponderou “que é reprovável a conduta do acusado e em alto grau”; quanto aos antecedentes, “que não lhe são favoráveis, consistente em condenação por infração ao artigo 157, § 2º, I e II, do CPB”; quanto à conduta social e à personalidade, que “são desabonadoras, vez que são voltadas para práticas delituosas”; quanto aos motivos, declarou “que não se justificam” e, afinal, quanto às circunstâncias e conseqüências do crime, salientou “que houve lesão patrimonial ao ente público. Houve a participação ativa e eficaz do acusado, executor material do roubo, com emprego de arma de fogo, como meio de ameaça às pessoas”, de modo que a pena-base e a causa de aumento não poderiam ser fixadas no mínimo, qual deseja a apelação, mas, diante das diretrizes do referido artigo 59 do Código Penal, em quantia suficiente e necessária, para a reprovação e prevenção do delito, dentro dos limites legais.

Rejeito as preliminares.

É o meu voto.

## VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator):

A pretensa desclassificação do crime de roubo para o de furto, que o apelante Edson do Nascimento trata como mérito, não tem esteio nos fatos colhidos nos autos sobre a materialidade do delito imputado aos réus, posto que a vítima - Caixa Econômica Federal - foi alvo de assalto à mão armada imputado aos réus, e não de sub-reptícia subtração de dinheiro pelos mesmos.

O quadro fotografado às fls. 25 *usque* 29 demonstra a grave ameaça às pessoas presentes durante a perpetração do crime, bem assim todas as provas testemunhais colhidas à instrução do feito, de modo que, como as preliminares rechaçadas, a pretensão se afigura desproposital.

De outro lado, pretensos álibis alegados pelas duntas defesas, indubitavelmente, não convencem, posto que ambos os réus foram reconhecidos, ou através de fotografias, ou pessoalmente, no Departamento de Polícia Federal, proximamente ao evento criminoso, como partícipes do delito, encontrando-se, pois, no local do crime, ou seja, na agência da Caixa Econômica Federal assaltada.

O reconhecimento fotográfico tem valor probante irrecusável, sobretudo quando, como no caso, foram também os réus reconhecidos pessoalmente.

Ademais, o dúbio álibi do réu Edson de que, à hora do crime na CEF, estaria ele no trabalho ou em casa, na primeira hipótese, restou frustrado, ante a informação documentada às fls. 158 e, na segunda, o fato alegado não foi comprovado à prova testemunhal produzida (fls. 502/507).

O álibi invocado pelo réu Luzinaldo não é menos infeliz, pois a sua alegação e a pretensa prova se enredam em contradição com a comprovada inocorrência dos telefonemas afirmados pelo réu e suas testemunhas.

Ante a alegação de que os assaltantes da agência da CEF já haviam sido presos em outro inquérito policial e, inclusive, senten-

ciados, cuida-se apenas de meia verdade, posto que no Processo nº 97.387-6, que seria continente do presente processo, observo que naquele feito foram denunciados e condenados apenas o comparsa dos réus na execução do assalto à CEF referido nestes autos, Jefferson Soeiro Martins, e o mentor do delito, José Alves de Lira Filho, não denunciado no presente processo.

No que diz respeito ao co-réu Jefferson Soeiro Martins, a persecução penal operada no presente processo foi extinta por decisão que já transitou em julgado (fls. 401), de modo que não há falar em *bis in idem*.

Não impressiona o fato de algumas testemunhas que, na fase inquisitorial, não titubearam em apontar os réus como agentes do crime, já não terem mais a mesma segurança para fazê-lo ao deporem em juízo, posto que depuseram à frente dos réus que as haviam ameaçado com armas de fogo durante o evento criminoso.

Além da intimidação, houve a inexorável ação do tempo.

Isto ficou bem evidente no depoimento da testemunha Ana Costa Bandeira:

*“que, hoje, a depoente não detém mais na memória os traços fisionômicos dos indivíduos já referidos; que, dentre as pessoas que se encontram nesta sala de audiências, tem certeza de já ter visto mais de uma delas, não sabendo informar, entretanto, em que situação as viu; que essas pessoas se encontram sentadas à sua frente, mas não gostaria de fazer o seu apontamento, por se sentir temerosa”* (fls. 484).

Nada obstante, a testemunha é peremptória quanto às suas declarações anteriores, na fase inquisitorial, prestadas quando no calor da ocorrência dos fatos descritos na denúncia:

*“que, com relação ao reconhecimento de pessoas a que procedeu e cujo auto repousa às fls. 78, ora lido, pode afirmar que, naquele ato, quando efetivou o reconhecimento de pessoa, o fez com grau de certeza e não de dúvida; que confirma que prestou*

*as declarações transcritas às fls. 46/47 dos autos à autoridade policial” (idem).*

Qual assinalou Bentham, “a prova não deve ser contada, mas pesada”.

Em cada caso, o juiz pondera quais as provas mais idôneas, livremente, segundo o princípio da livre convicção motivado, em busca da verdade real, independentemente da versão das partes.

Mais próximo dos fatos, o reconhecimento pessoal dos réus, devidamente documentado nos autos, não pode ser inutilizado pelo tempo, devido ao embotamento da memória do reconhecedor quando vem a depor no processo judicial.

A vida pregressa dos réus contribui para a convicção sobre a autoria, posto que já foram anteriormente condenados pela Justiça do Estado, pela prática de crime idêntico.

Com estas considerações, nego provimento às apelações para manter a sentença condenatória.

É o meu voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.810-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA  
Apelado: SAMUEL JOSÉ REIS  
Advogado: DR. LUIZ GONZAGA GUIMARÃES MOURA (APDO.)

***EMENTA: PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMERCIALIZAÇÃO DE ESPÉCIME PROVENIENTE DE PESCA PROIBIDA. PRESUNÇÃO DE CULPA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.***

***- Declarar formalmente ao IBAMA um estoque diferente do quantitativo realmente existente, configura crime de falsidade ideológica.***

***- Para se configurar o crime descrito no artigo 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, é preci-***

***so que se prove que tenha havido coleta, apanha ou pesca proibidas, sendo defesa uma condenação penal lastreada em mera presunção.***

***- Sentença mantida. Improvimento da apelação.***

## **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, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, ante sentença da lavra do Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, MM. Juiz Federal da 13ª Vara-PE que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o apelado como incurso nas sanções do artigo 299 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão e multa, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Sustenta o Ministério Público Federal que o apelado deve ser condenado, também, como incurso nas penas do artigo 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, posto que tinha em seu poder quantidade de lagosta sem origem comprovada, presumidamente pescada na época do defeso.

Com contra-razões pela confirmação da sentença vieram os autos, tocando-me por distribuição automática.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Busca o órgão ministerial a reforma da sentença, ao pálio de que o apelado não conseguiu provar a origem da lagosta que tinha em seu estoque, posto que o IBAMA, ao fiscalizar a empresa, em 10/01/2000, encontrou 1 Kg em seu estoque e, ao retornar ao local, em 09/02/2000, encontrou 19,25 Kg, sem nota fiscal ou qualquer comprovação de sua origem, o que tipificaria o ilícito do artigo 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, assim descrito:

“Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena – detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único – Incorre nas mesmas penas quem: *omissis*;

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

Analisando esse aspecto da denúncia, assim se pronunciou o MM. Juiz sentenciante:

*“Todavia, não diviso a existência de prova da existência da materialidade do delito, já que não restou demonstrado que os 19,25 Kg de lagosta encontrados no restaurante eram de fato provenientes da pesca proibida.*

*Além do mais, é crível a versão apresentada pelo denunciado de que não havia nota fiscal porque houvera recebido, a título de empréstimo, a mencionada quantidade de lagosta do restaurante Pescatore. Ressalto, ademais, apesar de existirem alguns indícios de ter sido a lagosta proveniente da pesca proibida, o uso da prova indiciária requer cautela e*

*exige que o nexó com o fato a ser provado seja lógico e próximo. No caso em julgamento, não diviso a mencionada proximidade”.*

Para lastrear um decreto condenatório, é preciso haver convicção do julgador, esta construída através dos elementos de prova constantes dos autos. Não pode haver sentença condenatória baseada apenas em presunção, ao contrário, se presunção fosse aplicada, aplicar-se-ia a presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Carta Magna.

Este também é o posicionamento da jurisprudência pátria constante das ementas transcritas a seguir:

“PENAL - MOEDA FALSA - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR MERA PRESUNÇÃO – INSUFICIÊNCIA DA PROVA DE AUTORIA DELITIVA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - SENTENÇA REFORMADA - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Inexistindo nos autos prova de que o apelado tivesse conhecimento da falsidade das notas, não resta caracterizado o tipo penal descrito no art. 289, § 1º, do CP.

**2. Presunções não se confundem com indícios, já que aquelas apontam apenas para um juízo de possibilidade. O Direito Penal moderno não admite a condenação por presunções. Precedente do STJ.**

3. Não havendo prova robusta de que o réu teria ciência da falsidade das cédulas, não se justifica a condenação pretendida pelo recorrente.

4. No Processo Penal, a dúvida acerca da existência de qualquer fato deve sempre favorecer o acusado, impondo-se a prolação de decreto absolutório.

5. Provimento do recurso, para absolver o acusado por insuficiência da prova acusatória produzida”.

(TRF 3ª; ACR 5767 SP; 2ª T.; Rel. Juíza Marisa Santos; decisão unânime; data da decisão: 25/09/



2001; *DJ* 10/12/2001).

“PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. AUSÊNCIA DE PROVA SEQUER INDICIÁRIA. PRESUNÇÃO DE PARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR MERA PRESUNÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Não se conhece de razões de apelo se o recurso não foi interposto e a sentença transitou em julgado em relação ao co-réu.

2 - A jurisprudência tem admitido a prova indiciária, consistente na soma de indícios convergentes que concorrem, de forma unívoca, para uma conclusão segura e indubitosa acerca da autoria, para embasar o decreto condenatório.

3 - Presunções não se confundem com indícios, já que aquelas apontam apenas para um juízo de possibilidade. O Direito Penal moderno não admite a condenação por presunções. Precedente do STJ.

4 - Não havendo quaisquer indícios da efetiva participação da acusada na compra, acondicionamento, ocultação e transporte do entorpecente, não se justifica a condenação com base em mera presunção de que tivesse conhecimento da droga adquirida pelo marido.

5 - Apelação provida, para absolver a apelante, nos termos do art. 386, IV, do CPP”.

(TRF 3ª; ACR 95030629713 SP; 2ª T.; Rel. Sylvia Steiner; decisão unânime; data da decisão: 28/05/1995; *DJ* 12/05/1996; página: 40104).

Por essas razões, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.851-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Apelante: ALEXANDRE MANOEL DA SILVA (RÉU PRESO)  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogados: DRS. EVANDRO DA FONSECA VASCONCELOS FILHO E OUTROS (APTE.)

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. JÚRI FEDERAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO DE PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. ARTIGOS 121, § 2º, II E IV, C/C art. 14, II, do CPB. RÉU CONDENADO A MAIS DE VINTE E CINCO ANOS PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO. RECURSO RECEBIDO COMO PROTESTO POR NOVO JÚRI. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGOS 579 E 607 DO CPPB. RECURSO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.**

**- O E.Tribunal do Júri caminhou por afirmar que o réu houvera, por ações diversas e autônomas, cometido os crimes de homicídio e de tentativa de homicídio, as penas a serem aplicadas ao réu seriam penas igualmente autônomas, atendendo o Tribunal do Júri ter tratado a hipótese como de concurso material e assim, independente de em suas somas não totalizarem um quanto superior a 20 (vinte) anos, não autorizariam aplicar-se a hipótese do recurso do protesto por novo júri (CPP, art. 607).**

**- Diferentemente, no entanto, como se houve o MM. Juiz a quo ao aplicar a pena, tratando a hipótese como crime continuado, onde, na base, trata-se a hipótese de concurso formal, pois a multiplicidade de delitos segue uma unidade ficta, de tal modo a ter-se o primeiro crime como**

***uma ação a protrair-se até a perfeição do último, superando o total da pena a mais de 20 (vinte) anos, como de fato ocorreu [25 (vinte e cinco) anos de reclusão], cabível o protesto por novo júri, recurso este cujo conhecimento precede o conhecimento de qualquer outro recurso, cujo conhecimento se torna despiciendo.***

***- Réu condenado a mais de 25 anos de reclusão e visando a apelação a novo julgamento e tendo o réu direito de protestar por novo júri (artigo 607 do CPPB), impõe-se, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal (artigo 579 do CPPB), o conhecimento do recurso de apelação como protesto por novo júri para que seja o réu submetido a novo julgamento pelo E. Tribunal do Júri.***

***- Recurso de apelação conhecido como protesto por novo júri.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso como protesto por novo júri e o deferir para que seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de apelação criminal (fls. 616/619) interposta pelo advogado dativo do réu Alexandre Manoel da Silva (réu preso), contra a decisão do Tribunal do Júri da Justiça Federal de Pernambuco, tendo como Juiz Presidente o Dr. Frederico José Pinto de

Azevedo, da 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que, julgando a presente ação penal pública incondicionada que tratou de crime de homicídio doloso duplamente qualificado (artigo 121, § 2º, II e IV), em continuidade delitiva com o crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado (artigo 121, § 2º, II e IV, c/c artigo 14, II, do CPB), constantes no assassinato do Patrulheiro Rodoviário Federal João Alves Leitão e na tentativa de homicídio contra outro Patrulheiro Rodoviário, João Carlos Mafra de Souza, quando ambos, no exercício de suas funções, realizavam fiscalização de rotina em diversos veículos, incluindo o ônibus que conduzia o acusado, na BR 101 Sul, neste Estado, restou por condenar o acusado Alexandre Manoel da Silva, atualmente recolhido ao Presídio Professor Aníbal Bruno, em Recife/PE, à pena final de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, considerando a pena-base fixada em 18 (dezoito) anos; a circunstância que agravou em 1/6 (motivo fútil – artigo 121, § 2º, II); a atenuante em 1/3 (tentativa) e a causa especial de aumento (2/3) da continuidade delitiva, a ser cumprida integralmente em regime fechado (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90).

Nas suas razões recursais, alega o apelante, em síntese, que as provas dos autos foram insuficientes para ensejar a condenação do acusado, pugnando pela nulidade da decisão atacada, com o fim de ser o réu submetido a novo júri.

Contra-razões apresentadas às fls. 621/628 pelo Ministério Público Federal em 1ª instância.

A Exma. representante do Ministério Público em segunda instância, a Procuradora da República Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, ao ofertar o Parecer de fls. 636/639, entendendo não merecer reforma a decisão recorrida, uma vez que a decisão dos jurados não foi proferida manifestamente contrária à prova dos autos, mas sim em consonância com ela, seja pela confissão do réu, quanto pelos depoimentos das testemunhas prestados nos autos, que levaram à certeza da autoria e materialidade dos crimes narrados na exordial, opinou pelo improvimento do recurso de apelação do acusado.

Remetam os autos ao Exmo. Des. Federal Lázaro Guimarães para revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Cuida a hipótese de apelação criminal (fls. 616/619) contra decisão do Tribunal do Júri da Justiça Federal em Pernambuco (fls. 596/605) que restou por condenar o réu Alexandre Manoel da Silva, pela prática do crime de homicídio contra João Alves Leitão e da tentativa de homicídio contra João Carlos Mafra de Souza, ambos Policiais Rodoviários Federais, à pena final de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

Primeiramente, observa-se que denunciado que foi o réu nas penas dos artigos 121, § 2º, II e IV, do CPB, em relação ao homicídio de João Alves Leitão, e artigo 121, § 2º, II e IV, c/c art.14, II, do CPB, em relação à tentativa de homicídio de João Mafra de Souza, restou pronunciado em tais dispositivos penais.

Nos autos, não existe cópia dos quesitos que nos termos do artigo 479 do CPPB devem ter sido explicados, na significação legal de cada um, aos jurados, após a conclusão dos debates e antes de recolhido o Conselho à sala secreta, impossibilitando, inclusive, nesta oportunidade, saber qual a tese da defesa, vez que aos autos só veio a quesitação submetida ao Conselho do Tribunal do Júri (fls. 591/593) quando do próprio julgamento por aquele Tribunal, quesitos estes que desdobrados em duas (02) séries, uma atinente ao crime de homicídio e a outra ao crime de homicídio tentado, no tocante à defesa, não consignam qual a tese de defesa, pois em tais quesitos apenas se pergunta se houve circunstância atenuante da pena e se o réu, à época dos fatos, era menor de 21 anos de idade, fato este, por sinal, já esclarecido na própria guia de identificação de fls. 36, onde consta que de quando do fato tinha o réu a idade de 20 anos, 02 meses e 27 dias, vez que, nascido em 11/06/1976, os fatos se deram em 08.09.1996.

Por outro lado, de acordo como se houve o Tribunal do Júri ao responder tal quesitação, verifica-se que, quanto aos quesitos de autoria e materialidade no tocante ao homicídio, entendeu aquele Tribunal do Júri ( sete votos a zero - 7 x 0) “que o réu Alexandre Manoel da Silva, no dia 08 de setembro de 1996, por volta das

09:40 horas, na BR 101 Sul, Km 78, em Muribeca, com emprego de arma de fogo, disparou tiros contra o Policial Rodoviário Federal João Alves Leitão, produzindo-lhe as lesões descritas na perícia tanatoscópica de fls. 63” e que “as lesões acima referidas foram a causa da morte da vítima João Alves Leitão” (sete votos a zero - 7 x 0). Isto no tocante ao crime de homicídio. No tocante ao crime de homicídio tentado, entendeu o Tribunal do Júri “que o réu Alexandre Manoel da Silva, no dia 08 de setembro de 1996, por volta das 09:40 horas, na BR 101 Sul, Km 78, em Muribeca, desferiu tiros no Policial Rodoviário Federal João Carlos Mafra de Souza, , produzindo-lhe as lesões descritas na perícia traumatológica de fls. 62” (sete votos a zero – 7 x 0). Entendendo, ainda, que, assim agindo, conforme resposta dada ao 3º quesito (2ª série), o réu, desferindo tais tiros no Policial Rodoviário João Carlos Mafra de Souza, que restaram por produzir-lhe as lesões descritas na perícia traumatológica, “iniciou a execução do crime de homicídio que não se consumou por circunstância independente de sua vontade” (seis votos a um - 6 x 1).

Não existe em tal quesitação, dentro da seqüência que dever-se-ia observar no caso, qualquer quesito da defesa, mas, de modo ininteligível e ofensivo à própria técnica do Júri, pergunta-se no quesito nº 03 da 1ª série e no nº 02 da 2ª série (fls. 591/592) “se o réu teria procedido dolosamente?”, explicitando-se em tais quesitos (nº 03 da 1ª série ou nº 02 da 2ª série) “com vontade de produzir o resultado morte?”, em ambas as séries, quando tal pergunta não poderia ter sido feita aos jurados, sob pena de induzimento, sendo a verificação do elemento DOLO na conduta do réu uma ilação que adviria de uma resposta negativa dos jurados a quesito especificamente da defesa do réu onde se pretendesse justificar a sua conduta, quer em face de uma excludente ou de uma dirimente, a não ser que restasse explicitado naqueles quesitos que deveriam ser formulados pelo juiz e por ele esclarecidos aos jurados (CPP, art. 479) ter sido a tese da defesa a de negativa de autoria o que, em tese, apresentar-se-ia, no mínimo, uma ininteligência da defesa de modo a autorizar pudesse o juiz considerar, na hora, o acusado sem defesa, caso que importaria a suspensão dos trabalhos do Júri, dissolvendo o Conselho e marcando novo dia para o julgamento (CPP, art. 497, V).

De modo mais ininteligível ainda, apesar de terem sido submetidas ao Tribunal do Júri, para efeito de tal julgamento, duas séries independentes de quesitos, uma atinente a homicídio e outra atinente a tentativa de homicídio, séries estas de quesitação que tiveram os últimos quatro quesitos, tanto em uma série como na outra, questionando se o réu agira por motivo fútil; de surpresa - à traição; se existia alguma circunstância que agravasse a pena; se existia alguma circunstância atenuante da pena e se o mesmo era menor de 21 anos, verificando, assim, que o Tribunal do Júri decidira sobre tais crimes tratando-os como ilícitos autônomos e resultantes de ações também autônomas, o MM. Juiz, ao prolatar a sentença, indo mais além do que aplicar à hipótese a pena que entendesse cominável, em estrito respeito ao decidido por aquele Tribunal, em sua soberania constitucional, decidiu dar uma interpretação a tal julgado e assim registrou em tal *decisum*:

**“(...) No caso em julgamento, de acordo com as respostas apresentadas pelos Senhores Jurados aos quesitos formulados, o réu cometeu os dois crimes narrados no libelo. Todavia, observo que não é o caso de concurso material e sim de crime continuado específico, uma vez que os crimes praticados se sucederam e, pelas circunstâncias objetivas de tempo, lugar e modo de execução, o crime subsequente deve ser tido como continuação do primeiro. Desta feita, considerando que os crimes foram praticados dolosamente, contra vítimas diferentes e com violência contra pessoas, e também na forma disposta no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, deverá ser aplicada a pena do crime mais grave, aumentada até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do artigo 70 e do art. 75 do Código Penal (...)”.** (Fls.601/602).

A matéria ganha relevância quando em atendidos, exatamente, os termos em que se houve o Tribunal do Júri, que caminhou por afirmar que o réu houvera, por ações diversas e autônomas, cometido os crimes de homicídio e tentativa de homicídio, as penas a serem aplicadas ao réu seriam penas igualmente autôno-

mas, atendendo o Tribunal do Júri ter tratado a hipótese como de concurso material e, assim, independente de em suas somas não totalizarem um quanto superior a 20 (vinte) anos, não autorizariam aplicar-se a hipótese do recurso do protesto por novo júri (CPP, art. 607).

Diferentemente, no entanto, como se houve o MM. Juiz *a quo* ao aplicar a pena, tratando a hipótese como crime continuado, onde, na base, trata-se a hipótese de concurso formal, pois a multiplicidade de delitos segue uma unidade ficta de tal modo a ter-se o primeiro crime como uma ação a protrair-se até a perfeição do último, superando o total da pena a mais de 20(vinte) anos, como de fato ocorreu [25 (vinte e cinco) anos de reclusão], cabível o protesto por novo júri, recurso este cujo conhecimento precede ao de qualquer outro recurso, cujo conhecimento se torna despiciendo.

Nesse sentido, inclusive, atente-se ao estabelecido no artigo 607, § 2º, do CPP, *in verbis*:

**“Artigo 607 do CPP.**

**O protesto por novo júri é privativo da defesa, e somente se admitirá quando a sentença condenatória for de reclusão por tempo igual ou superior a 20 (vinte) anos, não podendo em caso algum ser feito mais de uma vez.**

**§ 1º omissis**

**§ 2º O protesto invalidará qualquer outro recurso interposto e será feito na forma e nos prazos estabelecidos para interposição da apelação”.**

Por tais razões, considerando ter sido aplicada ao réu, em sua totalidade, a pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, tratando-se a hipótese como de crime continuado, aplicando o princípio da fungibilidade recursal (CPP, art. 579), **conheço** da presente apelação como **protesto por novo júri** (artigo 607 do CPP), deferindo-o para que seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da 13ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, para realização do novo júri federal, obedecidas as formalidades legais do procedimento do júri (artigo 479 e seguintes do CPP), prevalecendo,



em sua íntegra, tanto a sentença de pronúncia como o libelo-acusatório, sendo, ainda, a hipótese de aplicar-se o disposto no artigo 607, in fine, e, especificamente, no seu § 3º do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.916-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: JAQUELINE DE SOUSA EPIFÂNIO  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogado: DR. FERNANDO SARAIVA LEÃO (APTE.)

***EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO. APLICAÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***- Embora a retroatividade da norma mais benigna favoreça a apelante, pelo princípio da especialidade das normas, não pode o réu confesso de tráfico de cocaína, ilícito cujo cumprimento da pena foi definido em lei especial, ser alcançado pelo benefício de cumprimento de pena definido em lei geral.***

***- Manutenção da sentença. Improvimento do recurso.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por 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, 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Jaqueline de Sousa Epifânio, ante sentença da lavra do Dr. Glêdison Marques Fernandes, MM. Juiz Federal Substituto da 12ª Vara-CE, que a condenou a 4 (quatro) anos de reclusão em regime fechado mais multa, por tráfico de cocaína.

Pugna a apelante, preliminarmente, pela nulidade da decisão monocrática, visto que entende que faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Em decorrência da anulação da sentença, pede, então, a anulação de todos os atos processuais ocorridos após o recebimento da denúncia, com a remessa dos autos ao juízo monocrático para, a partir de então, seguir-se com o curso normal do processo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que se aplique a seu caso as penas restritivas de direitos, nos moldes da Lei nº 9.714/98.

Com contra-razões pela confirmação da sentença vieram os autos, tocando-me por distribuição automática.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A apelante, a par de argumentar ser apenas vítima de circunstâncias; ingênua; possuir bons antecedentes e outros argumentos de conotação geral em relação ao seu comportamento, pede, preliminarmente, a nulidade da sentença, inclusive com anulação de todos os atos processuais após a denúncia, visto que não foi reconhecida em seu favor a aplicação das chamadas penas alternati-

vas. No entanto, deixo de analisar a preliminar, posto que se confunde com os argumentos trazidos pela apelante para o pronunciamento de mérito. Assim, passo à análise dos fatos.

A apelante foi presa no aeroporto Pinto Martins, em Fortaleza-CE, após efetuar o *check in* com destino a Lisboa-Portugal, conduzindo cerca de 980 (novecentos e oitenta) gramas de cocaína. Ré confessa, alegou ingenuidade, já que disse desejar conhecer outros países e que aceitou transportar a droga com esse fim último, apesar de admitir que receberia pelo transporte R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Sustenta, também, que, a princípio, não sabia que transportaria drogas e que, quando soube, não pôde mais desistir do intento criminoso, já que não tinha recursos financeiros para resarcir o que já fora gasto por seu contratante, passando a recear pela própria vida e pela vida de seus familiares, se por acaso desistisse do tráfico.

A apelante não pugna pela sua absolvição. Defende a substituição da pena privativa de liberdade a que foi condenada por penas restritivas de direitos, visto que essa modalidade de cumprimento de pena está disposta em lei mais nova, aplicando-se o princípio da retroatividade da lei mais benigna.

O crime perpetrado pela apelante está assim descrito:

“LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976.

Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

(...)

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e

pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

(...)

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I - no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal;

(...)"

O socorro pretendido pela mesma está disposto na Lei nº 9.714/98, que assim preceitua:

"LEI Nº 9.714, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

(...)"

No entanto, a Lei 8.072/90 determina, expressamente, que a pena por tráfico ilícito de entorpecentes deve ser cumprida, integralmente, em regime fechado, e esta, por ser lei especial, prevalece sobre a lei geral, mesmo se tratando de novel legislação mais benéfica ao réu.

À mesma conclusão chegaram os egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos assim ementados:

"(HC-81259 PE: Relatora: Min. Ellen Gracie: publi-

cação: *DJ* data –15/03/02, pp-00033; ement vol-02061-02, pp-00350: julgamento: 05/02/2002 - Primeira Turma).

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (LEI 9.714/98). IMPOSSIBILIDADE.**

O benefício da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, previsto nos artigos 44 e seguintes do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei 9.714/98, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, tendo em vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que determina expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Precedentes. *Habeas corpus* indeferido”.

“(Recurso Especial 435129: Órgão Julgador: Sexta Turma: data da decisão: 13/08/2002: Fonte *DJ*, data: 02/09/2002, página: 272: Relator Vicente Leal)

**PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

- A Lei nº 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e, por ser mais benigna, tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL, da Constituição.

- A egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- Recurso especial conhecido e desprovido”.

“(RESP - Recurso especial - 431208: Órgão Julga-

dor: Quinta Turma: data da decisão: 25.06.2002:  
Fonte *DJ*, data: 02/09/2002, página: 237: Relator  
Gilson Dipp).

CRIMINAL. RESP. TRÁFICO DE ENTORPECEN-  
TES. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE  
CUMPRIMENTO DE PENA. LEI Nº 8.072/90. VEDA-  
ÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA  
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITI-  
VA DE DIREITOS. LEI Nº 9.714/98. IMPOSSIBILIDA-  
DE. RECURSO DESPROVIDO.

As condenações por tráfico ilícito de entorpecentes,  
delito elencado como hediondo pela Lei nº 8.072/90,  
devem ser cumpridas em regime integralmente fe-  
chado, vedada a progressão.

A substituição de pena privativa de liberdade por res-  
tritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei nº  
9.714/98, é incompatível e inaplicável ao crime de  
tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação  
imposta pela Lei nº 8.072/90.

Recurso desprovido”.

Assim, por não se aplicar à apelante a substituição da pena  
privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, rejeito a pre-  
liminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.942-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM  
Apelada: FRANCISCA VALDA SILVA DE OLIVEIRA  
Advogados: DRS. ITALO BITTENCOURT DE MACEDO E OUTROS (APTE.) E CAIO GRACO PEREIRA DE PAULA (APDA.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. INJÚRIA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**  
*- Tratando-se de crimes contra a honra, esta se entendendo como atributo singular da personalidade humana, apenas pode figurar como sujeito passivo dos mesmos a pessoa física, salvo na hipótese dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67 que, por expressa disposição legal, admite a pessoa jurídica como sujeito passivo de ilícitos ali tipificados.*  
*- 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, por 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, 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo COFEN - Conselho Federal de Enfermagem, ante sentença da lavra do Dr. Francisco Barros Dias, MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que, julgando antecipadamente a lide, absolveu Francisca Valda Silva de Oliveira dos crimes de calúnia, injúria e difamação, fundamentado no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, sustenta o COFEN que estão perfeitamente tipificadas as condutas da apelada, considerando que não se deve confundir uma mera manifestação da liberdade de pensamento com o ataque à honra, seja objetiva, seja subjetiva de outrem, mesmo em se tratando, como se trata, de pessoa jurídica.

Em contra-razões, a apelada afirma que a exordial é inepta, posto que não estabeleceu nexos etiológicos entre os fatos e suas tipicidades. Sustenta ainda que a queixa-crime visa intimidar a apelada, já que a mesma denunciou possíveis irregularidades ocorridas no Conselho de Enfermagem, pedindo, ao final, a confirmação da sentença.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Entende o apelante que foi caluniado, difamado e injuriado, posto que a apelada, ao seu dizer, teria tentado criar no subconsciente das pessoas a idéia de que irregularidades estariam ocorrendo no Conselho Federal de Enfermagem.

Em primeiro lugar, extrai-se da análise dos autos que as expressões irrogadas contra o apelante, e nas circunstâncias em que foram irrogadas, são desprovidas do dolo necessário à perfeição das figuras típicas constantes da queixa-crime apresentada. Eis que foram lançadas durante um evento da categoria profissional da apelada, traduzindo um sentimento que, se não era o senti-



mento de toda a categoria, ao menos o era de parte significativa da mesma, tanto que aprovada, nessa ocasião, uma moção nesse sentido. Declarações assacadas de forma absolutamente genérica, tanto que mencionadas pelo apelante como “irregularidades”, sem atribuir ato específico que possua a alcunha de caluniador, difamador ou injuriador, não podem dar sustentáculo a uma condenação penal, sob pena de ser, arbitrariamente, tolhida a liberdade de manifestação garantida pelo nosso arcabouço legal e constitucional.

É de se destacar que o Código Penal, ao tratar dos crimes de calúnia, injúria e difamação, fê-lo na Parte Especial, no Título I, ou seja, Dos Crimes Contra a Pessoa, e no Capítulo V, Dos Crimes Contra a Honra. Ora, a honra consiste em virtude, talento, coragem, boas ações ou qualidades de alguém, enquanto que reputação significa fama ou conceito. Assim, a pessoa jurídica não é detentora de honra a ser defendida e sim reputação, a ser albergada por disposição legal ainda em tramitação, como o anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, que propõe a criação do crime de difamação da pessoa jurídica.

A esse respeito, também assim tem decidido o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisões assim ementadas:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE *HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. DIRIGENTE DE EMPRESA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

I - Pela lei em vigor, pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes contra a honra previstos no C. Penal. A própria difamação, *ex vi legis* (art. 139 do C. Penal), só permite como sujeito passivo a criatura humana. Inexistindo qualquer norma que permita a extensão da incriminação, os crimes contra a pessoa (Título I do C. Penal) não incluem a pessoa jurídica no pólo passivo e, assim, especificamente, só protegem a honra das pessoas físicas (precedentes).

II - Quanto aos dirigentes das pessoas jurídicas, a ofensa, ou pretensa ofensa, não pode ser presumida ou superficialmente deduzida. Ela deve ser de

ordem pessoal. Aqui, no caso, além da falta de justa causa, a peça vestibular acusatória é inepta. Recurso provido, trancando-se a ação penal”.

(RHC 8859; UF RJ; Órgão Julgador: Quinta Turma; data da decisão: 16/11/1999; DJ, data: 13/12/1999; Relator Felix Fischer).

“PENAL. PROCESSUAL. DIFAMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. SUJEITO PASSIVO. INADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DAÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. *HABEAS CORPUS*.

1 - Pode-se falar em reputação da pessoa jurídica, o que equivale ao conceito de honra objetiva, mas o Código Penal, ao definir o crime de difamação, refere-se a alguém, pessoa humana.

2 - Ressalva feita quanto aos crimes cometidos por meio da imprensa, frente à autorização expressa dada pela Lei 5.250/67, arts. 20 a 22, e 23, III.

3 - Não havendo enquadramento típico para a conduta imputada, é de se trancar a ação penal.

4 - *Habeas corpus* conhecido. Ordem concedida”.

(HC - *HABEAS CORPUS* 7391; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; data da decisão: 22/09/1998; DJ, data: 19/10/1998, página: 113; Relator Edson Vidigal).

“RHC - PENAL - ADVOGADO - IMUNIDADE - PESSOA JURÍDICA - DIFAMAÇÃO.

O advogado é indispensável à atividade do Judiciário. Assim reconhecido na Constituição da República. Todavia, está consagrado o entendimento de ser restrita “na discussão da causa”. Aqui, evidente, refere-se ao lugar próprio - no processo. Fora daí, perde a imunidade. Causa debate-se no *forum*, não é na rua, nem pela imprensa. A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de difamação. A conclusão não é pacífica. Doutrina e jurisprudência divergem. A difamação, como a calúnia e a injúria, são crimes contra a honra, integrantes do Título - Crimes Contra a Pessoa. Consiste, ademais, em

imputar fato ofensivo à reputação de alguém. Alguém, em todo o Direito, notadamente no contexto legislativo, indica o ser humano. Jamais a legislação se refere à pessoa jurídica como alguém. Interpretação lógica reafirma essa conclusão. Honra, no capítulo V dos Crimes Contra a Pessoa, significa o patrimônio moral do homem. Daí, a impossibilidade de ser ofendida em sua dignidade, decoro, ou reputação na sociedade. A pessoa jurídica tem reputação, sim, todavia, de outra espécie, ou seja, significado de sua atividade social, que se pode sintetizar no valor de seu relacionamento, dado ser titular de personalidade jurídica. Honra e reputação da empresa não se confundem. A primeira, possui o homem. A segunda, atividade comercial, ou industrial. O anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, a fim de resguardar também a reputação da pessoa jurídica, propõe o crime de difamação da pessoa jurídica, *verbis*: ‘art. 140, § 1º Divulgar fato, que sabe inverídico, capaz de abalar o conceito ou crédito de pessoa jurídica: Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa’”.

(RHC 7512; UF: MG; Órgão Julgador: Sexta Turma; data da decisão: 30/06/1998; DJ, data: 31/08/1998, página: 120; Relator Luiz Vicente Cernicchiaro)

Na esteira desses pronunciamentos, vem decidindo reiteradamente o colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, conforme decisões a seguir transcritas.

“Ementa 97613 - INJÚRIA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE

- A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de injúria, por lhe faltar a honra subjetiva, patrimônio exclusivo da pessoa humana”.

(*Habeas corpus* 328708/7; Relator: Rulli Júnior; Órgão Julg.: 2ª Câmara; votação: vu; data: 24/09/1998).

“Ementa 99690 - CRIMES CONTRA A HONRA. PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO PASSIVO. IM-

## POSSIBILIDADE.

- Na esfera do Código Penal, a pessoa jurídica não pode ser vítima de crimes contra a honra, nem mesmo da difamação, figura que muitos admitem como exceção àquela regra”.

(Recurso: *Habeas corpus*; Processo: 411646/0; Relator: Di Rissio Barbosa; Órgão Julg.: 1ª Câmara; votação: vu; data: 13/06/2002).

Também o Plenário desta Corte já teve ocasião de se posicionar sobre o tema, quando assim decidiu:

“PENAL. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. CRÍTICA ÀS INSTITUIÇÕES.

- Não configura difamação, nem injúria, a crítica, ainda severa, que não se dirige especificamente a pessoa. A crítica às instituições, impessoal, está assegurada pelo art. quinto, incisos IV e IX, da CF/88.

- Denúncia rejeitada, por ser improcedente.

(INQ 93 PE; Rel. Hugo Machado; j. 05/10/94; DJ 03/12/95).

Poder-se-ia admitir os ilícitos elencados na exordial contra a pessoa jurídica, porém, apenas nos casos tratados na Lei de Imprensa, posto que em seu artigo 23, III, a mesma admite expressamente a hipótese de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo dos crimes. No entanto, não se pode aplicar a Lei de Imprensa ao caso de que se cuida, posto que as declarações não foram assacadas através de meios de informação ou divulgação, estes referidos no artigo 12 da Lei 5.250/67.

Assim, não podendo ser enquadrada a conduta da ré nas figuras típicas descritas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal e não sendo os ilícitos a ela atribuídos daqueles enquadrados na Lei de Imprensa, aplica-se o princípio da anterioridade da lei penal - não há crime sem lei anterior que o defina -, não se considerando como típica a conduta da apelada.

Por essas razões, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.031-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelantes: RUTH GRAU FRANCAS E CLAUDIA GOMARIZ CHIA  
(RÉS PRESAS)  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Advogado: DR. JOSÉ DA SILVA LIMA (APTES.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANSPORTAR E REMETER COCAÍNA PARA O EXTERIOR (ART. 12 DA LEI 6.368/76). CRIME CONSUMADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATENUANTE DE CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO ESPECIAL DE PENA PREVISTA NO ART. 18, I, DA LEI 6.368/76. CRIME ASSEMELHADO A HEDIONDO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO (ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90).**

**- Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal.**

**- Prova plena da materialidade e da autoria das réis, ora apelantes, inclusive com a prisão em flagrante e a confissão de ambas, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.**

**- Incidência da causa de aumento especial de pena prevista no inciso I do art. 18 da Lei 6.368/76 pela internacionalidade do tráfico de entorpecentes.**

**- Entendimento do Col. STJ de que “para a caracterização da atenuante inscrita no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, é necessário que a confissão seja espontânea, circunstância que não se configura na hipótese de prisão em flagrante de réu” (HC 10.017/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, pub. 23.10.2000, DJU, pág. 188).**

**- A pena privativa de liberdade imposta em decorrência de tráfico de entorpecentes, por lei considerado assemelhado a crime hediondo, deve ser cumprida em regime fechado, sem di-**

**reito à progressão – Lei 8.072/90, art. 2º, caput e seu § 1º. Entendimento consolidado pelo Col. STF (v. g. HC 79.444/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 9.11.1999, p. 12/04/2002, DJU, pág. 53).**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 3 de abril de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

O Ministério Público Federal denunciou Ruth Grau Francas e Claudia Gomariz Chia, ambas de nacionalidade espanhola, pela prática do crime tipificado nos arts. 12 e 18, I, da Lei 6.368/76, por trazerem consigo substância entorpecente (cocaína), visando ao tráfico para o exterior do país.

A denúncia está fundamentada nos seguintes termos - fls. 03/04:

“No dia 10 de maio de 2002, por volta das 19:00 horas, uma funcionária da TAP, acompanhada das denunciadas, relatou a uma equipe de policiais federais, que fazia serviço de rotina no Aeroporto Internacional dos Guararapes, que as acusadas teriam tido alguns de seus objetos pessoais furtados naquele aeroporto.

A equipe policial notou nas rés um forte odor de produtos utilizados no refino de cocaína, em face do que realizaram busca pessoal nelas e descobriram que portavam, as duas, 4.070 gramas de cocaína em dois pacotes.

As acusadas preparavam-se para embarcar em

aeronave da TAP AIR PORTUGAL, que as conduziria até Lisboa, com horário do voo marcado para as 19:45 h.

Verifica-se assim que a droga portada pelas acusadas seria traficada para o exterior do país.

Consta do inquérito policial (fls. 10/11 e 44/47) laudo pericial que identifica a substância apreendida como Cloridrato de Cocaína, que tem natureza entorpecente.

Depreende-se dos fatos que as denunciadas traziam consigo com a finalidade de transportar para o exterior substância entorpecente (cocaína). Esta conduta é tipificada nos arts. 12 e 18, I, da Lei nº 6.368/76”.

As rés foram presas em flagrante delito pela Polícia Federal e encaminhadas ao Presídio Bom Pastor, localizado nesta Capital, à disposição da Justiça Federal, onde se encontram até o presente momento – fls. 06/10.

Finda a instrução, a sentença as condenou, pela prática do crime do art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mantendo-as no mesmo presídio, inclusive para a hipótese de recurso – fls. 145/148.

Inconformadas, interpuseram apelação, através da qual pretendem – fls. 157/163:

a) preliminarmente a declaração da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, sob a alegação de que “só se justifica a competência da Justiça Federal, quando a cooperação internacional se apresenta evidente de tal modo que sem ela o crime não ocorreria”;

b) caso rejeitada a preliminar supracitada, seja provida a apelação e considerada a confissão espontânea das rés, ora apelantes, como circunstância atenuante e, também, excluída a circunstância agravante prevista no art. 18, I, da Lei 6.036/76;

c) provimento do recurso para que haja a progressão do regime prisional das rés, ou seja, para que não cumpram a pena priva-

tiva de liberdade integralmente no regime fechado, como determinado na sentença recorrida.

As contra-razões foram apresentadas pelo MPF, que requereu o improvimento da apelação – fls. 170/175.

A douta Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso, em parecer cuja ementa transcrevo – fls. 181/192:

- “EMENTA: DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL.
1. Competência da Justiça Federal para julgar o delito de tráfico internacional de entorpecentes.
  2. O delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 não admite tentativa.
  3. A aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CPB, depende de espontaneidade e da utilidade da confissão.
  4. Cumprimento integral da pena no regime fechado. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.
  5. Pelo improvimento do recurso”.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

Preliminarmente, examino a alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Sustentam as rés, ora apelantes, que não restara configurado o crime de tráfico internacional de entorpecentes, devendo a ação penal ser processada e julgada no âmbito da Justiça Comum Estadual.

Dispõe o art. 109, inc. V, da CF/88:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estran-



geiro, ou reciprocamente”.

O tráfico de entorpecentes está previsto na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 54.216/64.

A denúncia qualifica o crime como tráfico internacional. No curso da instrução penal nada foi apurado em contrário.

A apreensão da cocaína se dera no aeroporto, conduzida por duas passageiras (as apelantes) de um voo que se destinava ao exterior.

No caso, os fatos descritos na denúncia referem-se a tráfico internacional – fls. 03:

“As acusadas preparavam-se para embarcar em aeronave da TAP AIR PORTUGAL, que as conduziria até Lisboa, com horário do voo marcado para as 19:45 h. Verifica-se assim que a droga portada pelas acusadas seria traficada para o exterior do país”.

Não há como deixar de tipificar o delito cuja autoria é objeto de apuração através da presente ação penal como tráfico internacional, razão pela qual é competente a Justiça Federal.

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal.

Passo ao exame do mérito do recurso.

A sentença condenou Ruth Grau Francas e Claudia Gomariz Chia à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime do art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76:

“Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

“Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I – no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal;  
(...)”.

A autoria e a materialidade do crime em comento estão provadas através da prisão em flagrante das rés, ora apelantes, no momento de embarque no Aeroporto Internacional dos Guararapes com destino a Barcelona, Espanha, com apreensão de 4.070 g de cocaína, acondicionada em dois pacotes (cada ré com um pacote afixado ao seu corpo), conforme atesta o laudo de exame em substância do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 48/54) e as confissões das apelantes em seus interrogatórios judiciais, dos quais transcrevo os seguintes trechos:

a) interrogatório da ré RUTH GRAUS FRANCAS - fls. 80:

“Que é verdade que estava conduzindo cocaína numa cinta-calça com destino final para a Espanha; que recebeu a droga de um rapaz que conheceu na praia de Olinda e que falava espanhol; que não se recorda do nome desse rapaz; que a droga seria entregue a um amigo dele que iria procurá-la no aeroporto da Espanha; que adquiriu a passagem de ida e volta com suas economias; que não recebeu nada daquele rapaz em Olinda, mas receberia 2.000.000,00 (dois milhões) de pesetas na Espanha quando entregasse a droga”.

b) Interrogatório da ré CLAUDIA GOMARIZ CHIA - fls. 82:

“Que é verdade que estava conduzindo para a Espanha, mais precisamente para Barcelona, a cocaína dentro de uma cinta semelhante à que lhe é exibida pelo Juiz; que aquela droga lhe foi entregue por

um rapaz que conheceu na praia; que não se recorda do nome desse rapaz, mas era um indivíduo de cor negra e com nome estranho, talvez africano; que ao chegar em Barcelona ela e sua amiga seriam identificadas pela pessoa que iria receber a droga, pois o rapaz na praia tirou duas fotografias delas para que o destinatário as reconhecesse; que ela, depoente, nada sabe sobre a pessoa que iria receber a droga; que a cinta lhe foi entregue no dia seguinte pelo rapaz da praia em um endereço que ele escreveu num papel e que infelizmente ela não guardou e não sabe onde fica; que a droga vinha embrulhada num plástico forte que ia em contacto com a barriga da depoente e por cima colocou a cinta para que o pacote não caísse; que receberia na Espanha 2.000.000,00 (dois milhões) de pesetas e 2.000.000,00 (dois milhões) de pesetas sua amiga”.

O crime consumou-se com o elemento objetivo “ter em depósito”, portanto, não há que se falar em tentativa. Mais ainda, aplica-se a majorante prevista no art. 18, I, da Lei 6.368/76, por se tratar de tráfico internacional de entorpecentes (origem: Recife, Brasil; destino: Barcelona, Espanha), conforme precedentes dos Col. STJ e STF:

“LEI DE TÓXICOS – TER EM DEPÓSITO OU TRAZER CONSIGO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – CONSUMAÇÃO.

(...)

III – Ter em depósito ou trazer consigo já indicam a ocorrência de consumação e não de *conatus*.

IV – Ocorrendo o tráfico internacional, a competência é da Justiça Federal. Aplicável, daí, a majorante do art. 18, inc. I, da Lei de Tóxicos.

V – Nos limites do *habeas corpus*, a dosimetria, no caso, não pode ser refeita, visto que fundamentada”.

(STJ, HC 9.769/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 17-8-1999, DJU, 4-10-1999, p. 69) – *in O Direito Penal e Processual Penal na Visão dos Tribu-*

nais, Fernando Capez, Editora Saraiva, 2002, pág. 548.

“Destinando-se a droga ao exterior, incide a majorante do inc. I do art. 18 da Lei nº 6.368/76, ainda que aquela não chegue até lá, pois o que se quer punir, com maior severidade, mediante esse aumento de pena, é a atividade mais audaciosa dos agentes, que se animam a um tráfico internacional e adotam todas as providências para que ele se viabilize, como ocorreu no caso, apesar da frustração, ditada pela diligência da Polícia”.

(STF – HC 74.510-5 – Rel. Sydney Sanches – DJU 22.11.1996, p. 45.690)

Pretendem, também, a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, por haverem confessado judicialmente o crime.

O Col. Superior Tribunal de Justiça considera a confissão do crime como atenuante quando presente o requisito da espontaneidade, ausente na hipótese de confissão após prisão em flagrante, tal qual o presente caso:

“EMENTA. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE.

1. É legal a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, com observância da norma que rege a individualização da pena (artigo 59 do Código Penal).

2. Para a caracterização da atenuante inscrita no artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, é necessário que a confissão seja espontânea, circunstância que não se configura na hipótese de prisão em flagrante de réu que, além do mais, procura imputar ao co-réu a participação no fato.

3. Ordem denegada”.

(STJ, HC 10017/RJ; *Habeas Corpus* 999/0060780-5. DJ: 23/10/2000. Pg: 00188 Relator Min. Hamilton Carvalhido).

Finalmente, improcede a alegação de que deve ser garantido às apelantes o direito à progressão de regime previsto na Lei de Execução Penal.

Ora, a pena privativa de liberdade fora imposta em decorrência de tráfico de entorpecentes, por lei considerado assemelhado a crime hediondo, portanto, deve ser cumprida em regime fechado, sem direito à progressão, nos termos do art. 2º, *caput*, e seu § 1º, da Lei 8.072/90, conforme entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CRIME HEDIONDO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no entendimento de que a Lei 9.455/97 não derogou a L. 8.072/90, art. 2º, § 1º. A pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, definido como hediondo, deve ser cumprida em regime integralmente fechado. *Habeas corpus* indeferido”. (HC 79.444/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 09/11/1999, p. 12/04/2002, *DJU*, pág. 53, Ement. Vol. 2064, pág. 411).

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É o voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.166-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelantes: ANA MARIA MANGUEIRA SANTOS E OUTROS  
Apelado: CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DA PARAÍBA - CEFET/PB  
Representante: UNIÃO FEDERAL  
Advogados: DRS. MANUEL BATISTA DE MEDEIROS E OUTROS (APTES.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI Nº 9.527/97. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE**

**ADICIONAL POSTERIORMENTE CONCEDIDO.  
REVISÃO DE ATOS PELA ADMINISTRAÇÃO.  
CORREÇÃO E DEVOLUÇÃO DE VALORES.  
POSSIBILIDADE.**

**- A Administração Pública tem o poder-dever de rever os seus atos, revogando aqueles que se reputem ilegais.**

**- No caso dos autos, a vantagem pessoal instituída pela Lei nº 9.527/97 foi desvinculada da remuneração das funções em comissão, não havendo previsão legal para a inclusão, em sua base de cálculo, de adicionais posteriormente concedidos, a exemplo do AGE - Adicional de Gestão Educacional.**

**- Possibilidade de correção do valor, retirando-se o AGE da base de cálculo da vantagem pessoal, e restituição pelos servidores do quantum indevidamente percebido;**

**- 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.

Recife, 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Manguieira Santos e outros contra a sentença que denegou a segurança por eles impetrada.

Aduzem os apelantes, em síntese, que, diante dos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito, legalidade e intangibilidade salarial, seria ilegal a determinação, ordenada pelo MARE, de retirar da base de cálculo dos quintos/décimos incorporados o valor do AGE - Adicional de Gestão Educacional, criado pela Lei nº 9.640/98, bem assim a devolução dos valores já recebidos com este adicional.

Invocam em suas razões parecer do Ministério Público Federal, em caso análogo, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo.

Contra-razões apresentadas às fls. 162/167.

É o relatório.

### **VOTO**

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

Insurgem-se os apelantes contra a determinação contida no Ofício nº 439/AUDIR/SRH/MARE/98, de 04/12/98 (fls. 12, 18, 25, 33, 41, 54, 61), de alterar os valores recebidos sob a forma de “vantagem pessoal art. 15 da Lei nº 9.527/97”, retirando de sua base de cálculo o Adicional de Gestão Educacional - AGE, criado pela Lei nº 9.640/98, além de ordenar a devolução dos valores recebidos a maior pelos servidores.

Consta dos autos (fls. 81) que os apelantes, por exercerem Funções Comissionadas (FCs) ou Cargos de Direção (CDs), tiveram direito à incorporação, em seus vencimentos, das gratificações denominadas quintos, transformados em décimos pela Lei nº 9.624/98. Tais gratificações foram extintas pela Lei 9.527/97, que, respeitando o direito adquirido, transformou os quintos e décimos já incorporados ao tempo de sua edição em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), conforme disposto em seu art. 15, § 1º:

“Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts.

3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.  
§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais”.

Desta forma, os apelantes adquiriram o direito à percepção da vantagem nominal, definitivamente incorporada ao seu patrimônio, e sujeita, tão-somente, à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores, desvinculada, portanto, das futuras alterações sofridas pelas CDs e FGs que a originaram.

Por outro lado, com o advento da Lei nº 9.640/98, foi criado o AGE - Adicional de Gestão Educacional, que passou a ser uma parcela da remuneração do servidor investido em Cargo de Direção ou Função Gratificada.

Desde a edição da referida lei, os apelantes passaram a receber a vantagem pessoal acrescida em sua base de cálculo do valor do AGE, a despeito da determinação legal supradestacada, que desvinculou a vantagem pessoal da remuneração das CDs e FGs.

Diante de auditoria realizada pelo extinto MARE, verificou-se o equívoco no cálculo das vantagens pessoais, tendo sido ordenada a sua correção, com a exclusão do AGE da base de cálculo da VPNI (antigos quintos/décimos) e a devolução da quantia percebida a maior pelos servidores.

Ao proceder desta maneira, a Administração agiu conforme a prerrogativa de rever seus próprios atos, notadamente quando maculados de ilegalidade, conforme a Sum. 473 do STF. No caso em análise, acrescenta-se, não seria necessário, sequer, a instauração de procedimento administrativo prévio.

No caso dos autos, a ilegalidade da inclusão do AGE na base de cálculo das vantagens pessoais é flagrante. Verifica-se que o referido adicional foi criado posteriormente à vigência da Lei nº 9.527/97, quando a VPNI já estava desvinculada da remuneração das CDs e FGs, motivo pelo qual não poderia, sob nenhuma hipótese e por absoluta ausência de previsão legal, integrar a base de cálculo destas vantagens.



Por fim, a Lei nº 9.527/97, ao contrário do que afirmam os apelantes, não é inconstitucional. Referida lei, além de resguardar o direito adquirido daqueles que, ao tempo da edição da MP 1.595/97, já preenchiam os requisitos para a incorporação de quintos/décimos em seus vencimentos, transformando-os em vantagens pessoais, tão-somente alterou a forma de remuneração das funções gratificadas e cargos de direção, não procedendo à redução de vencimentos.

Ademais, ainda que tivesse havido redução na remuneração das funções, o que não foi o caso, mesmo assim não estariam os apelantes amparados pela garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, visto que a mesma não se aplica à remuneração de cargos em comissão, pois, se tais cargos são de livre nomeação e exoneração, não haveria por que haver proteção contra a irredutibilidade de sua remuneração.

Portanto, sendo a criação do AGE posterior à norma que extinguiu os quintos/décimos e desvinculou-os da remuneração das funções comissionadas, não há direito à repercussão de tal adicional nas vantagens pessoais, de modo que se justifica o comando do extinto MARE de proceder ao corte do acréscimo indevidamente levado a efeito e à devolução do *quantum* percebido a maior.

Diante das considerações supra, nego provimento à apelação.

É como voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.895-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Apelantes: PAULO JOSÉ MENDES DE OLIVEIRA E OUTROS  
Apelada: UNIÃO  
Advogada: DRA. MARIA RIZOMAR QUEIROZ CYSNEIROS  
(APTES.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE  
SEGURANÇA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.  
DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.***

**FATO INCONTROVERSO. NULIDADE DA SENTENÇA. NATUREZA INTERMITENTE DA ATIVIDADE PERIGOSA. AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. ADICIONAL DEVIDO.**

**- Controvérsia de natureza jurídica quanto a ser devido o adicional de periculosidade a servidor que exerce atividade perigosa habitual e não permanentemente.**

**- Periculosidade provada por laudo técnico previamente juntado e não impugnado. Fato não controvertido.**

**- Desnecessidade de dilação probatória. Nulidade da sentença. Aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.**

**- É devido o adicional de periculosidade, ainda que a atividade perigosa não seja exercida continuamente, mas de maneira habitual pelos auditores fiscais do trabalho.**

**- Provimento da apelação. Procedência do pedido. Restabelecimento do adicional de periculosidade.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença e dar provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Paulo José Mendes de Oliveira e outros, auditores fiscais do trabalho, impetraram mandado de segurança preventivo contra ato na iminência de ser praticado pela Delegada Regional do Trabalho em Pernambuco, de suspensão do pagamento do adicional de

periculosidade.

Alegaram que a decisão do TCU “não desconhece ou descaracteriza as atividades perigosas inspecionadas pelos auditores fiscais do trabalho, e nem questiona a competência dos laudos periciais do Ministério do Trabalho”. Sustentam, ainda, que a Decisão nº 32 do TCU funda-se no equívoco de considerar o conceito de habitualidade, estabelecido no art. 68 da Lei nº 8.112/90, como sinônimo de permanência, requisito indispensável para a percepção do adicional de periculosidade. Finalmente, argumentam que a possibilidade do risco à integridade física deve considerar o aspecto qualitativo da exposição e não o quantitativo.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança, em virtude de haver laudo pericial constatando a existência de atividade de risco exercida pelos impetrantes.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender inadequada a via do mandado de segurança, que não comporta dilação probatória.

Apelam os impetrantes, sustentando haver prova nos autos de realização de atividade insalubre e perigosa, e que para a concessão do adicional não se exige exposição permanente ao risco.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A ameaça de supressão do adicional de periculosidade tem origem no Ofício nº 33/00/DIAUD/DFC/PE, que recomendou à Delegada Regional do Trabalho em Pernambuco, com base na Decisão nº 032/99 do Tribunal de Contas da União, “sustar o pagamento do Adicional de Periculosidade aos Fiscais, Médicos e Engenheiros do Trabalho” - fls. 72.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender ausente o requisito da pré-constituição da prova no mandado de segurança, pois, na hipótese, seria necessária prova

pericial para averiguar a ocorrência de atividade perigosa desenvolvida pelos apelantes.

O Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90) dispõe o seguinte:

“Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

(...)

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica”.

A Lei nº 8.270/91 assim estabelece:

“Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

**II - dez por cento, no de periculosidade”.**

A Consolidação das Leis Trabalhistas, aplicável à espécie por força do dispositivo acima, assim dispõe:

“Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

(...)”.

Há, nos autos, laudo oficial, assinado por técnicos da FUNDA-CENTRO, entidade vinculada ao Ministério do Trabalho, concluindo

do pela existência de atividade em condições perigosas exercida pelos agentes de inspeção do trabalho, hoje auditores fiscais do trabalho – fls. 67/69.

Além de o referido laudo não haver sido impugnado pela autarquia impetrada, o fundamento para a supressão do adicional de periculosidade diz respeito ao caráter eventual e não permanente da atividade de risco desenvolvida pelos apelantes, matéria exclusivamente de direito.

Portanto, a controvérsia estabelecida no processo não é sobre natureza perigosa da atividade, cuja prova é suficiente e dispensa quaisquer outras pela sua desnecessidade, devendo ser declarada a nulidade da sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender não provado fato incontroverso.

Em face do que dispõe o § 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, que ampliou o conceito de devolutibilidade da apelação, passo ao exame do mérito da causa, considerando haver pedido para que o Tribunal aprecie o pedido dos impetrantes, e ser a matéria exclusivamente de direito, encontrando-se o processo em situação apropriada para julgamento.

Discute-se se a concessão do adicional de periculosidade depende de exposição permanente a agentes nocivos à saúde ou à integridade física da pessoa, ou se a intermitência da exposição estaria contida no conceito de habitualidade previsto na Lei nº 8.112/90.

A palavra “habitual” é sinônima de freqüente e não exprime, necessariamente, a idéia de ininterrupto.

O adicional de periculosidade visa a oferecer um acréscimo pecuniário ao servidor em razão da ameaça que pesa sobre a sua saúde ou integridade física, decorrente de certas atividades cuja natureza oferece risco a esses bens da vida.

Os auditores fiscais, médicos e engenheiros do trabalho desenvolvem suas atividades quase sempre em locais, como indústrias, dos mais diversos ramos, aeroportos, hospitais, postos de gasolina, engarrafamentos de gás butano, mineração etc., cuja potencialidade de ocorrência de dano à saúde ou à vida é evidente.

Afinal de contas, o risco existe independente do tempo de exposição a esses fatores, não se exigindo, portanto, que o servidor esteja exposto a essas condições durante toda a jornada de trabalho, bastando, apenas, que seja inerente às atribuições habituais do cargo.

Os Tribunais do Trabalho, que lidam mais rotineiramente com essa matéria, vêm sedimentando ao longo dos anos esse entendimento, levando inclusive o Tribunal Superior do Trabalho a emitir o Enunciado nº 47, cujo teor é o seguinte:

“O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional”.

Com essas considerações, declaro a nulidade da sentença e, aplicando o § 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, dou provimento à apelação, para conceder a segurança, mas com efeitos patrimoniais a partir da impetração, sem honorários advocatícios – Súmula 512-STF.

Condeno a União ao reembolso das custas.

É como voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.931-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelados: CLAYTON GRAÇAS DE SOUSA E MARCOS EGBERTO BRASIL DE MELO  
Advogados: DRS. JOSÉ CAMINHA DE OLIVEIRA E GILMAR COELHO DE SALLES JÚNIOR (APDOS.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE.***

**AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. EDITAL. REQUISITO PARA INVESTIDURA. AMPLIAÇÃO POR NORMA ADMINISTRATIVA POSTERIOR AO INÍCIO DO CERTAME, RESTRINGINDO O ACESSO DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE.**

**- Não é imprescindível a citação de todos os candidatos quando a decisão abrange tão-somente as partes envolvidas no mandamus, posto que se restringe a garantir a participação dos apelados em determinada etapa do concurso.**

**- Apesar de não ser a autoridade responsável pela expedição da norma impugnada pelos impetrantes, é quem a executa, sendo parte legítima para figurar no processo.**

**- O concurso público deve ser regido pelas normas expressas no respectivo edital, não podendo o ofício circular, posteriormente expedido, ampliar os requisitos para investidura no cargo, restringindo o acesso de candidatos regularmente inscritos e classificados em etapas anteriores do certame.**

**- Remessa oficial e apelação improvidas.**

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança impetrada por Clayton Graças de Sousa e outro, garantindo-lhes o direito a realizar o teste de motorismo do concurso para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, conforme o Edital nº 01/98 do Ministério da Justiça.

Aduz a apelante, preliminarmente, que o Presidente da Comissão Regional do Concurso é parte ilegítima para figurar no presente processo, visto que foi o Presidente da Comissão Central do Concurso quem praticou o ato impugnado pelos impetrantes.

Ainda em preliminar, salienta a necessidade de citação de todos os litisconsortes necessários, ou seja, todos os candidatos aprovados no concurso, o que não foi observado, ocasionando a nulidade do processo.

No mérito, afirma que o edital do concurso é claro quanto à exigência da Carteira Nacional de Habilitação no momento da realização da prova de motorismo e que, conforme disposto na Lei nº 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro, a mesma só é conferida após um ano da expedição da permissão para dirigir.

Assim, por terem os impetrantes apresentado tão-somente a permissão para dirigir, e não a Carteira Nacional de Habilitação, a autoridade coatora aplicou corretamente as normas legais pertinentes ao certame.

Afirma, ainda, que a decisão recorrida resulta em inadequado provimento precário de cargo público, o que não pode ser efetuado, posto que é indispensável a prévia habilitação em concurso público para provimento de cargo efetivo, não existindo, no presente caso, direito à nomeação e à posse, posto que não julgado em definitivo a habilitação no certame.

Contra-razões apresentadas às fls. 103/107.

É o relatório.



## VOTO

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

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança impetrada por Clayton Graças de Sousa e outro, garantindo-lhes o direito a participar do teste de motorismo, no concurso público para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal.

Em preliminar, a apelante aduz a ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão Regional do Concurso, afirmando que legítimo seria o Presidente da Comissão Central do mesmo.

A preliminar suscitada não é de ser aceita. Ainda que não tenha sido a impetrada a responsável pela elaboração do edital em comento, o *mandamus* deve ser dirigido não contra o regulador da atividade administrativa, mas, sim, contra quem executa a determinação viciada. E, no caso, incumbe à autoridade impetrada receber os pedidos de realização da prova de motorismo no certame aludido.

Com relação à preliminar de nulidade do processo por ausência de citação dos litisconsortes necessários, ou seja, dos demais participantes do concurso, também não merece prosperar. *In casu*, a decisão do *mandamus* restringe-se às partes nele envolvidas, apenas garantindo aos impetrantes a participação em uma das fases do concurso, sendo desnecessária a citação dos demais candidatos.

No mérito, também não merece acolhida a tese sustentada pela apelante.

É certo que o Edital do Concurso, datado de 14 de setembro de 1998, em seu item 21, *i*, dispõe que:

### “2 - DOS REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO

2 1. O candidato que, ao final do processo seletivo de que trata este Edital, for considerado aprovado, terá sua investidura no cargo condicionada ao atendimento, cumulativamente, às seguintes condições:

(...)

i) possuir Carteira Nacional de Habilitação para conduzir veículo automotor, na categoria “B” ou superior”.

Por sua vez, o Ofício Circular nº 004/98 (fls. 22/24) dispõe:

*“V - Aos candidatos aptos e classificados para os Testes de Motorismo, será exigida, exclusivamente, a Carteira Nacional de Habilitação categoria ‘B’ ou superior, devendo, obrigatoriamente, apresentá-la no dia do Teste, não sendo acatado este documento com VALIDADE DE UM ANO, por ser considerado ‘Autorização Provisória para Dirigir’, conforme dispõe o art. 148, § 2º, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro)”.*

Importante destacar, ademais, o disposto no art. 148 da Lei nº 9.503/97, especialmente o § 2º:

**“Art. 148.** Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

§ 1º A formação de condutores deverá incluir, obrigatoriamente, curso de direção defensiva e de conceitos básicos de proteção ao meio ambiente relacionados com o trânsito.

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação.

§ 5º O Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN poderá dispensar os tripulantes de aeronaves que apresentarem o cartão de saúde expedido pelas Forças Armadas ou pelo Departamento de Aeronáutica Civil, respectivamente, da prestação do exame de aptidão física e mental”.

Diante da análise do dispositivo supra, verifica-se que, após a realização de testes, o motorista adquire a permissão para dirigir, mediante a expedição de uma Carteira de Habilitação Provisória, com validade de 01 (um) ano, recebendo a CNH definitiva após este prazo, desde que não tenha cometido infração grave ou gravíssima, ou tenha reincidido em infração média.

Assim, a apresentação da Carteira Provisória supre o requisito previsto no edital, visto que, apesar de ter validade de apenas um ano, habilita o seu portador a dirigir veículos automotores.

Dito isto, conclui-se que a posterior ressalva trazida pelo Ofício Circular nº 004/98 é ilegal, visto que amplia, ilegalmente, os requisitos para investidura no cargo, devendo ser afastada.

Por fim, não merece acolhida a argumentação da apelante de que a sentença recorrida impõe provimento precário de servidor em cargo efetivo, visto que não concede o direito ao provimento no cargo, mas, tão-somente, garante a participação dos impetrantes no concurso público.

Diante das considerações acima, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.395-PE**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apeladas: HELENA VILA VERDE DA SILVA E OUTRAS  
Parte Ré: FAZENDA NACIONAL  
Advogados: DRS. MARLENE BARBOSA PONTES E OUTROS (APTE.) E KÁTIA CRISTIANE BARBOSA DA SILVA OLIVEIRA (APDAS.)

***EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ECONÔMICA EM PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.***

***- Os benefícios concedidos aos anistiados políticos, com observância do disposto no artigo 8º do ADCT, conforme previsão da Medida Provisória nº 2.151/2001, caracterizam-se como “reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada”, e têm natureza indenizatória.***

***- O imposto de renda apenas incide sobre o acréscimo patrimonial haurido pelo contribuinte, em virtude de sua ação na busca de riqueza, seja em decorrência da venda de sua força de trabalho, de transações financeiras ou comerciais, e ainda de benefícios econômicos advindos de tais situações.***

***- Por não se tratarem de rendimentos tributáveis, as indenizações conferidas pelo Estado às famílias daqueles que sofrerem gravames em virtude, exclusivamente, de suas convicções políticas, não constituem base de cálculo para o imposto de renda.***

***- Apelação e remessa improvidas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em 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, 5 de dezembro de 2002 (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 que determinou o não recolhimento do imposto de renda sobre os valores recebidos pelas impetrantes, a título de pensão excepcional de anistiados políticos.

Em seu recurso, aduz a autarquia previdenciária que, não sendo arrecadadora do imposto de renda, é ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

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

É o relatório.

## **VOTO**

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Inicialmente, afastado o preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS. É patente que a autoridade que pratica o ato impugnado, e o leva a termo, caracteriza-se como coatora, para efeitos de composição da lide, na via do mandado de segurança que

tem por escopo anulá-lo. Outro não é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DA UFPB. SUPRESSÃO DE VANTAGEM SALARIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA INDICADA. DECADÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. FUNDAMENTO DE MÉRITO INATACADO QUE SE MANTÉM.

1. Autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Legitimidade passiva do Superintendente de Recursos Humanos da UFPB, que determinou a supressão do pagamento de verba incorporada aos vencimentos dos impetrantes.

2. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, o prazo decadencial de 120 dias (Lei 1.533/51, art. 18) renova-se periodicamente, mês a mês, a cada ato da autoridade coatora que deixa de incluir nos contracheques dos servidores a verba salarial correta que lhes é devida. Decadência que se afasta.

3. Restando inatcado o fundamento de mérito apresentado pelo Relator no Tribunal de origem, não há como reformar a impugnada decisão.

4. Recurso não conhecido”.

(REsp 249642/PB, Rel. Min. Édson Vidigal, DJU 07/08/2000, pág. 00146).

A controvérsia posta nestes autos diz respeito à incidência do imposto de renda sobre pensões que vêm sendo pagas às impetrantes, as quais têm origem no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esta norma constitucional, ao conceder anistia àqueles que sofreram constringões por parte do aparelho estatal, em decorrência de motivação exclusivamente política, também lhes permitiu a obtenção dos benefícios a que teriam direito, caso não fossem atingidos por tais medidas.

Com fundamento em tais disposições, a Lei nº 8.213/91, ao instituir o Plano de Benefícios da Previdência Social, deferiu aos anistiados a instituição de aposentadoria em regime excepcional, nos termos do seu artigo 150, bem como pensão por morte, em caso de falecimento do segurado.

Mais recentemente, a Medida Provisória nº 2.151/2001, regulamentando o referido artigo 8º do ADCT, instituiu o Regime Jurídico do Anistiado Político, conferindo um leque de direitos aos cidadãos que se encontram nesta condição e ampliando as vantagens a que até então já faziam jus, como é o caso das aposentadorias adrede mencionadas, que se converteram em “reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada”.

O desenvolvimento histórico da regulamentação destes benefícios permite concluir que eles têm uma natureza distinta dos demais que são mantidos pela Previdência Social.

Com efeito, enquanto o segurado do INSS, em geral, apenas se caracteriza como tal à medida em que se encontra inserido no âmbito das relações de trabalho, ou de geração de renda, recolhendo contribuições para o custeio do sistema previdenciário, o anistiado político é acolhido pela Previdência pela simples caracterização desta natureza, sem que se faça necessária qualquer contraprestação de sua parte.

Assim ocorre pelo fato de que o legislador presumiu que o cidadão que teve o curso normal de sua vida interceptado pela ação estatal, em virtude de suas convicções políticas, foi colocado à margem da sociedade, sem justa causa, impossibilitando-o, entre outras coisas, de prover seu sustento e de seus familiares, na mesma condição que seus pares. Daí a natureza *indenizatória* dos benefícios que foram concedidos a essas pessoas, posto que buscam reparar, de forma pecuniária, um ônus que lhes foi indevidamente imposto.

Definida a característica dos rendimentos recebidos pelas impetrantes e voltando a análise para o campo do Direito Tributário, observa-se que o conceito de renda, previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não engloba todo e qualquer haver recebido pelo contribuinte.

Na verdade, a legislação tributária apenas tem colocado ao alcance do imposto de renda aquelas quantias que passam a integrar o patrimônio do sujeito passivo daquela exação, em razão de sua ação no sentido de auferir riqueza, seja em decorrência da venda de sua força de trabalho, seja em virtude do valor agregado em transações financeiras e/ou comerciais, conforme previsão do inciso I do mencionado artigo 43, ou, ainda, quando ocorra acréscimo patrimonial advindo de benefícios decorrentes daquelas situações (inciso II).

A respeito deste tema, trago à colação o escólio de Roque Antônio Carazza, *verbis*:

*“Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres do contribuinte que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os ‘acréscimos patrimoniais’, isto é, ‘a aquisição de disponibilidade de riqueza nova’, como averbava, com precisão, Rubens Gomes de Sousa. O que não tipificar ganhos durante um exercício financeiro, mas simples transformações de riqueza, não cabe no campo do IR.*

*É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie, nem riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos. Melhor esclarecendo, na indenização, há compensação, em pecúnia, por dano sofrido, nunca rendimento. O direito ferido é transformado numa quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas é apenas repostado no estado que se encontrava, antes do advento do gravame. Portanto, na indenização inexistente riqueza nova E, sem riqueza nova, não pode haver incidência de IR ou de qualquer outro imposto da competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é princípio informador da tributação por meio de impostos, ex vi do art. 145, § 1º, da CF).*

*Há uma noção constitucional de renda e proventos de qualquer natureza, que não pode ser desconsi-*



*derada pelo legislador infraconstitucional (quer complementar, quer o ordinário federal).*

*O conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza pressupõe ações humanas que revelam mais valias, isto é, acréscimo da capacidade contributiva. Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que se pode falar em 'renda e proventos de qualquer natureza'. Vai daí as indenizações, por se limitarem a recompor, em pecúnia, o patrimônio lesado de uma pessoa, não são rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam, pois, à tributação por via de IR”.*

Cotejando estes conceitos com o caso destes autos, percebe-se que os rendimentos recebidos pelas impetrantes, dada a sua natureza indenizatória, não se coadunam com a previsão legal que regula a incidência do imposto de renda, posto que não se constituem em contraprestação que lhes é devida em razão da sua busca por riqueza, sendo, de fato, uma reposição patrimonial promovida pelo próprio Estado, ao reconhecer os gravames impostos às famílias dos anistiados políticos.

Pelos mesmos fundamentos, o egrégio Tribunal Federal da 4ª Região decidiu, em caso idêntico, nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. ART. 8º DO ADCT/CF. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Através do art. 8º do ADCT/CF, o Poder Constituinte Originário estabeleceu uma forma de indenização, mediante benefício mensal, de essência diversa dos benefícios previdenciários existentes em nosso ordenamento jurídico.

- A aposentadoria excepcional do anistiado tem natureza eminentemente indenizatória, porquanto visa reparar os danos causados pelo Poder Público ao anistiado, face à perseguição política. Tendo caráter

indenizatório, não há acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional”. (AGTR nº 68.868/RS, Rel. Des. Federal Wilson Darrós, julg. 11/12/2000).

Com tais considerações, nego provimento ao apelo e à remessa.

É como voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.377-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA  
Apelante: MOURA DUBEUX ENGENHARIA LTDA.  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advs./procs.: DRS. MARA REGINA SIQUEIRA DE LIMA E OUTROS (APTE.)

***EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÕES DE RECEITA. LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO ACATAMENTO. ATUAÇÃO FAZENDÁRIA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.***

***- Segundo a apelante, contribuinte do IRPJ sob o regime do lucro real, os autos de infração, lavrados em função de omissões de receitas verificadas em sua escrituração contábil quando da realização de atividade de fiscalização, encontram-se inquinados de nulidade, haja vista que: (a) o agente fazendário fez incidir o IRPJ sobre todo o valor das receitas omitidas, quando, a seu ver, antes de fazê-lo, deveria ter realizado as deduções devidas; e (b) a aplicação do § 1º do art. 892 do RIR/94 (“§ 1º. O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será***

**definitivo [Lei nº 8.541/92, art. 43, § 2º]”, em vez do § 2º desse mesmo artigo (“§ 2º. No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro arbitrado, será considerado lucro arbitrado o valor correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos [Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 6º]”, teria violado o princípio da isonomia.**

**- Ocorre que o § 2º do art. 43 da Lei nº 8.541/92 (“O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo”), aplicável ao regime do lucro real e em vigor nos exercícios financeiros em que foram detectadas as aludidas omissões de receita, preconiza que a receita omitida deve ser totalmente tributada, o que significa que o contribuinte submetido a tal regime não tem o direito a qualquer dedução, já que, nessa hipótese, o valor da receita não se destina a compor o lucro real.**

**- Por outro lado, não se vislumbra a alegada afronta ao princípio isonômico: primeiro porque, do ponto de vista formal, os autos de infração não apresentam qualquer eiva, haja vista que o agente fiscal agiu nos limites da lei; e segundo porque o modo de apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado se distingue do modo de apuração desse mesmo imposto com base no lucro real, devendo-se, por isso, considerar que o tratamento desigual estampado nos parágrafos do art. 892 se justifica à conta das especificidades de cada um desses regimes.**

**- Apelação improvida.**

## **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, na forma do relatório, do voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Moura Dubeux Engenharia Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato na iminência de ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Recife, no sentido de lhe exigir o pagamento de débitos tributários resultantes de cinco autos de infração lavrados pelo agente fazendário, após a realização de fiscalização em sua escrita contábil.

Diz a impetrante que, naquela fiscalização, detectou-se omissões de receita, cujo valor serviu como base de cálculo para a apuração e lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Assevera, ainda, que a existência desse débito residual de IRPJ importou na constatação pelo Fisco de que também foram pagos a menor o PIS, a COFINS, o Imposto de Renda retido na fonte e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o que acarretou a lavratura dos respectivos autos de infração, com vistas à cobrança dos débitos remanescentes destas espécies tributárias. Afiança, também, que, como meio de evitar a inscrição em dívida ativa e a promoção da respectiva execução fiscal, requereu e lhe foi deferido o parcelamento de todos esses débitos. Afirma, em seguida, que, tanto o auto lavrado por primeiro (relativo ao IRPJ), quanto os que lhe são atrelados, encontram-se inquinados de nulidade, uma vez que o agente fiscal, ao utilizar integralmente as receitas omitidas como base de cálculo do IRPJ (“como se toda receita se constituísse em renda”), tributou indevidamente o seu patrimônio. Sustenta, outrossim, que a utilização da totalidade das receitas omitidas importou em violação ao princípio da isonomia (a alegação é a de que, pelo fato de recolher o IRPJ com base no lucro real, a impetrante recebeu tratamento distinto comparativamente com outras empresas que o recolhem com base no lucro arbitrado, as quais têm o direito de recolher o imposto residual à base de 50% da receita omitida). Ao final, requereu o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se sujeitar ao pagamento dos débitos, bem como a anulação dos referidos autos de infração.

Na sentença de fls. 254/256, o ilustre Juiz *a quo*, depois de desacolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, dene-gou a segurança com fundamento na ausência de elementos pro-batórios necessários para se aferir a alegação de existência de incorreções nos autos de infração.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação (fls. 258/264), es-clarecendo que as omissões de receita detectadas se referiram aos exercícios de 1993, 1994, 1995 e 1996, bem assim reiterando a argüição de nulidade dos autos de infração, tanto por conta da violação ao princípio da isonomia, quanto pela alegada tributação do patrimônio.

Nas contra-razões de fls. 272/275, a Fazenda Nacional aduz que as receitas omitidas sujeitam-se integralmente à incidência do IRPJ, uma vez que, quando das declarações anuais do imposto de renda feitas pela apelante, esta já teria apurado o lucro real mediante a realização de todas as deduções possíveis. Sustenta, ainda, que “no caso de arbitramento (...), o imposto é calculado sobre 50% (cinquenta por cento) da receita em razão de que o contribuinte não apresentou declaração de rendimentos e não pro-cedeu às deduções, não subtraiu as despesas operacionais e en-cargos e não procedeu aos ajustes”.

Relatei.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADE-LHA (Relator):

Conforme já visto, a apelante sofreu fiscalização pelo agente fazendário, através da qual este constatou que aquela omitiu re-ceitas nos anos de 1993 a 1996, o que importou no recolhimento a menor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e, por via de conse-qüência, do PIS, da COFINS, do Imposto de Renda retido na fonte e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. À conta dessa irreg-ularidade, foram emitidos cinco autos de infração: um primeiro em relação ao IRPJ e, atrelados a este, outros quatro referentes àquelas outras espécies tributárias.

Todavia, a apelante alega que não está obrigada a se subme-ter à cobrança dos débitos tributários remanescentes e que os

autos de infração devem ser anulados, pois, segundo diz, (a) o agente fiscal fez incidir o IRPJ sobre todas as receitas omitidas, quando o certo seria que tal ocorresse apenas sobre as rendas nelas contidas, ou seja, argúi que os conceitos de receita e renda foram equiparados indevidamente; (b) houve violação ao princípio da isonomia na constituição dos créditos tributários, tendo em vista que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94), aplicado ao caso, trata de forma diversa contribuintes que se encontram numa mesma situação, é dizer: determina que, em relação aos contribuintes que recolhem o IRPJ com base no lucro real (tal como a apelante), tal imposto incida sobre a totalidade das receitas omitidas, e que, quanto aos contribuintes que fazem o recolhimento com base no lucro arbitrado, a incidência ocorra sobre apenas 50% dessas mesmas receitas (art. 892).

O deslinde da controvérsia reside, portanto, em saber se as receitas omitidas continham custos ou despesas não deduzidos (já que, na espécie, o IRPJ devido pela apelante é calculado com base no lucro real), bem como se é possível aplicar à situação da apelante a norma que determina a incidência do IRPJ sobre a metade das receitas omitidas, prevista no Regulamento em favor dos contribuintes que, no recolhimento, consideram o lucro arbitrado como base de cálculo.

Pois bem. No caso, como a apelante submete-se ao regime de tributação do lucro real, o IRPJ incide sobre o lucro líquido por ela colhido. Vale aqui lembrar que, nos termos da legislação tributária, o lucro líquido corresponde à receita tributável diminuída de todas as deduções e exclusões legalmente previstas. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado esclarece que “A legislação em vigor define como *lucro real* ‘o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária’ (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º). O lucro líquido é determinado mediante escrituração contábil de todos os fatos com implicações patrimoniais, todas as receitas e todos os custos e despesas, observando-se, em tudo isto, as regras da legislação pertinente ao imposto de renda, que é extensa e complexa”<sup>1</sup>. Portanto, a apelante paga o imposto em tela com base no

---

<sup>1</sup> *Curso de Direito Tributário*, 19ª ed., 2001, Malheiros, São Paulo, pág. 267.

lucro equivalente à quantia efetivamente acrescida ao seu patrimônio.

Assim, tendo-se em vista que o lucro líquido corresponde ao rendimento sobre o qual o imposto de renda incide, pode-se concluir que nem todas as receitas auferidas pela apelante são tributadas pelo IRPJ, mas apenas aquelas que puderem ser tidas como renda, implicando efetivo incremento em seu patrimônio.

É a partir desse raciocínio que a apelante alega que o agente fazendário fez incidir o IRPJ sobre receitas suas que ainda não tinham sofrido as deduções autorizadas pela lei tributária, motivo pelo qual requereu a reforma da sentença, na qual, cabe ressaltar, o ilustre Juiz *a quo* entendeu que essa alegação não foi comprovada nos autos.

Ocorre que, examinando-se a prova pré-constituída pela apelante, não há como inferir se a base de cálculo utilizada pelo agente fiscal realmente foi excessiva. Caberia a ela ter demonstrado, de forma clara e objetiva, quais as parcelas que teria o direito de deduzir das receitas omitidas e que não teriam sido consideradas pelo agente. Agiu bem, portanto, o Juiz sentenciante ao decretar a carência probatória.

Por outro lado, impende salientar que o § 2º do art 43 da Lei nº 8.541/92, em vigor nos exercícios financeiros em que foram verificadas as omissões de receita, preconiza que “O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo”. Ou seja, de acordo com esse dispositivo, a receita omitida é totalmente tributada, não havendo de se falar em qualquer dedução, justamente porque o valor de tal receita não se destina a compor o lucro real. Com essa norma, o legislador pretendeu, portanto, sancionar o contribuinte que, ocultando receita auferida, viesse a sonegar parte do imposto devido. Por conseguinte, chega-se à conclusão de que o agente fiscal atuou de forma escorregada, ao fazer incidir a alíquota do imposto sobre a totalidade das receitas omitidas.

Quanto à arguição de violação ao princípio isonômico, a apelante se posiciona em contraposição à aplicação pelo agente fiscal da norma contida no § 1º do art. 892 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, aduzin-

do que teria o direito de que o IRPJ incidisse apenas sobre 50% das receitas omitidas. O citado artigo está assim vazado:

“Art. 892. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o Imposto de Renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida (Lei nº 8.541/92, art. 43).

§ 1º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo (Lei nº 8.541/92, art. 43, § 2º).

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro arbitrado, será considerado lucro arbitrado o valor correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 6º)”. (Grifei).

A apelante deseja, portanto, no que diz respeito à incidência do imposto sobre as receitas omitidas, receber o mesmo tratamento conferido aos contribuintes que o recolhem com base no lucro arbitrado.

Ocorre que, como é sabido, na constituição do crédito tributário, é vinculada a atividade desenvolvida pelos agentes fiscais, devendo o tributo ser apurado em consonância com os dispositivos legais. A esse respeito, Hugo de Brito Machado preleciona que “Atividade vinculada é aquela em cujo desempenho a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a conveniência nem a oportunidade de agir. A lei não estabelece apenas um fim a ser alcançado, a forma a ser observada e a competência da autoridade para agir. Estabelece, além disso, o momento, vale dizer, o quando agir, e o conteúdo mesmo da atividade. Não deixa margem à apreciação da autoridade, que fica inteiramente vinculada ao comando legal”<sup>2</sup>.

Assim, se o agente fazendário lavrou os autos de infração e constituiu os créditos tributários em consonância com as normas de regência, entre as quais a contida no § 1º do art. 892 do RIR/94 (que, vale dizer, guarda conformidade com o § 2º do art. 43 da Lei

---

<sup>2</sup> Ob. cit., págs. 55/56.



nº 8.541/92, acima transcrito), há que se concluir que a atuação fiscal sucedeu de modo irreprochável. Do ponto de vista formal, os autos de infração não apresentam, portanto, qualquer eiva.

Além do mais, o tratamento diferenciado estabelecido no art. 892 do RIR/94 não colide com o princípio da isonomia, haja vista que a situação jurídico-tributária dos contribuintes que se sujeitam ao regime do lucro real se distingue nitidamente daquela vivenciada pelos contribuintes que recolhem o IRPJ com base no lucro arbitrado. Isto porque, enquanto no regime do lucro real o tributo é apurado a partir da regular escrituração contábil do contribuinte, no regime do lucro arbitrado a autoridade tributária competente é quem, utilizando-se de certos critérios, determina o lucro do contribuinte a ser utilizado como base de cálculo do imposto. Essa diversidade de situações, vale ressaltar, pode ser inferida à vista do disposto no art. 21 da Lei nº 8.541/92 (substituído posteriormente pelo art. 47 da Lei nº 8.981/95), *verbis*:

“Art. 21. A autoridade tributária arbitrará, nos termos da legislação em vigor e com as alterações introduzidas por esta lei, o lucro das pessoas jurídicas que servirá de base de cálculo do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, quando :

I - o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou, ainda, revelar evidentes indícios de fraude;

III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 18 desta lei.

§ 1º Compete ao Ministro da Fazenda, para efeito do arbitramento de que trata o inciso IV deste artigo,

fixar a percentagem incidente sobre a receita bruta, quando conhecida, a qual não será inferior a quinze por cento e levará em conta a natureza da atividade econômica da pessoa jurídica, que, optante pelo lucro presumido, não atender ao estabelecido no art. 18 desta lei.

§ 2º Excepcionalmente, nos casos fortuitos ou de força maior, como definido na lei civil e devidamente comprovados, a pessoa jurídica poderá calcular o imposto sobre a renda mensal com base no lucro arbitrado”. (Grifei).

Assim, tendo em vista que o modo de apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado se distingue do modo de apuração desse mesmo imposto com base no lucro real, chego à conclusão de que, no caso, não há violação ao princípio isonômico, devendo-se considerar que o tratamento desigual estampado nos parágrafos do art. 892 se justifica à conta das especificidades de cada um desses regimes.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É como voto.

### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.642-CE**

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI  
Apelante: FAZENDA NACIONAL  
Apelado: ESTADO DO CEARÁ  
Advogados: DRS. CELINA DE CARVALHO FEITOSA E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO REJEITADA. COMPETÊNCIA DO STF EM CAUSAS QUE ENVOLVAM POSSÍVEIS VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. CERTIDÃO POSI-***

**TIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. IMPENHORABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR QUE O ESTADO DO CEARÁ OFEREÇA BENS EM GARANTIA. ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CPDEN DESDE QUE EM CADA EXCUÇÃO FISCAL TENHAM SIDO OPOSTOS, RECEBIDOS E PROCESSADOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INTERPOSIÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS. SUSPENSÃO DO REGISTRO DO NOME DO IMPETRANTE NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE.**

**- É competente o Pretório Excelso para julgar causas e conflitos entre a União e os Estados (art. 102, I, f, da Constituição Federal), quando o interesse for da federação, o que não é o caso. É que, a competência do Supremo Tribunal Federal é para dirimir conflitos que possam afetar o equilíbrio federativo. Precedentes do STF.**

**- A certidão positiva com efeito de negativa somente pode ser expedida se estiver em curso cobrança executiva, na qual tenha sido efetivada penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Inteligência do art. 206 do Código Tributário Nacional.**

**- Considerando que o Estado não está obrigado a oferecer bem em garantia, eis que impenhoráveis os seus bens e tendo em conta a excepcionalidade da execução contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, a qual se efetua nos termos do art. 730 do CPC, é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, desde que em cada execução tenham sido opostos, recebidos e processados os respectivos embargos à execução.**

**- In casu, a despeito do alegado pelo impetrante nas contra-razões, verifica-se, na verdade, que, segundo as certidões de fls. 26 e 27, apenas nos**

***processos nºs 98.0018187-3 e 97.0017133-7 estão garantidas as execuções pela penhora de bens de propriedade da empresa pública. Quanto aos demais processos, é expressa a certidão de fls. 26 que, nos mesmos, a executada deixou transcorrer in albis o prazo para pagar ou nomear bens.***

***- Não foi colacionada aos autos prova de que nos executivos fiscais ajuizados contra o impetrante estaria pendente o prazo para interposição dos embargos ou mesmo que tenham os referidos embargos à execução sido interpostos, recebidos e processados em cada execução fiscal. O mandado de segurança requer prova pré-constituída.***

***- A impenhorabilidade dos bens públicos, por si só, não tem o condão de suspender ou impedir a inclusão do nome do Estado no CADIN, contra o qual pendem execuções fiscais não embargadas.***

***- Não está o Estado do Ceará sujeito ao oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo para o fim de suspender a inclusão do seu nome no CADIN, e sim, à oposição de embargos à execução nos executivos fiscais interpostos contra o mesmo.***

***8. Remessa ex officio e apelação providas.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os presentes autos, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 5 de agosto de 2003 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que conce-

deu a segurança para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPDEN (art. 206 do CTN), bem assim a exclusão do impetrante e do extinto Serviço de Processamento de Dados do Estado do Ceará – SEPROCE do Cadastro de Inadimplentes – CADIN.

Em razões de apelação, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) alega, em síntese, que não obstante tenha o SEPROCE 18 (dezoito) inscrições na Dívida Ativa da União, todas em fase de execução, o Estado do Ceará pretende ter expedidas certidões negativas de débito, bem como a não inclusão de seu nome no CADIN ou em qualquer cadastro de devedores da Fazenda Pública. Em seguida, aduz que para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode o Poder Público dispensar a apresentação de garantias e acrescenta que “a mera alegativa de que o ente público impetrante não está sujeito à penhora, como no caso dos autos, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário”. Argumenta, demais disso, que por ter sido inscrito no CADIN não fica, o requerente, por força da ADIN nº 1.454, impedido de ser beneficiado por recursos públicos de qualquer espécie.

Ressalta que as Resoluções nºs 43/2001 e 78/1998, que dispõem sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, não estabelecem vedação expressa à concessão de financiamentos em virtude de existência de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. Sustenta que se admitindo o raciocínio esposado pelo Julgador *a quo*, sendo prescindível a penhora, como quer o impetrante, far-se-ia necessário, quando menos, a interposição dos embargos do devedor. Afirma, em seguida, que em momento algum o impetrante comprovou a interposição dos embargos à execução, ao contrário, muitas são as execuções em que o prazo para pagar ou nomear bens a penhora transcorreu *in albis*. Defende que a certidão positiva de débitos fiscais, com efeitos de negativa, só pode ser emitida nas hipóteses do art. 206 do CTN e, ao final, requer o provimento da apelação, para julgar totalmente improcedentes os pedidos do impetrante, ou quando menos, seja modificada a sentença para condicionar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa – CPDEN, bem como a exclusão do CADIN, à efetiva interposição de embargos à execu-

ção com relação a cada um dos créditos tributários executados.

O apelado apresentou contra-razões, fls. 122/128, aduzindo, em suma, que não deverão prevalecer as razões recursais. Alega que com o advento da Lei Estadual nº 13.006/00, o SEPROCE restou extinto, havendo sido o seu patrimônio revertido ao Estado do Ceará, o qual assumiu a condição de responsável por seus débitos tributários. Argumenta que a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não se limita aos casos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, havendo, também, a hipótese da garantia do juízo, mediante penhora. Defende que, tendo em conta que o SEPROCE fora extinto e absorvido pelo Estado do Ceará, “urge que se afaste o rito processual constante da Lei de Execuções Fiscais, para então aplicar o previsto no art. 730 do CPC”.

Sustenta, demais, que “em face da vedação legal de que a Fazenda nomeie bens à penhora, ressaí evidente que a simples interposição de embargos legitima o pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa”. Assevera que restou provado pela certidão de fls. 26 que o crédito cobrado através do processo nº 97.0017133-7 encontra-se garantido pela penhora de bem imóvel e os demais, cobrados através dos processos 98.4186-9, 98.4668-2, 98.4783-2, 98.5409-0, 98.14897-3, 98.18187-3, 98.18515-1, 98.18895-9 e 98.19796-6, inobstante não garantidos, encontram-se no transcurso de prazo para interposição dos embargos. Quanto aos créditos apenas inscritos, alega que não há obstáculo à expedição da certidão almejada, uma vez que submetidos ao rito previsto no art. 730 do CPC. Pugna, por fim, pelo improvimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peça dia para julgamento.

## **VOTO**

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

Cuida-se de remessa *ex officio* e de apelação contra senten-

ça que concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa –CPDEN (art. 206 do CTN), bem assim a exclusão do impetrante e do extinto Serviço de Processamento de Dados do Estado do Ceará –SE-PROCE do Cadastro de Inadimplentes – CADIN.

Por força da remessa obrigatória, é de se apreciar a preliminar suscitada pela autoridade apontada coatora.

### **DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO:**

Sustenta a impetrada, na contestação, a incompetência absoluta do Juízo, entendendo ser competente para julgar o feito o Supremo Tribunal Federal, por ser causa entre a União e o Estado.

Não merece acolhida a preambular. É competente o Pretório Excelso para julgar causas e conflitos entre a União e os Estados (art. 102, I, f, da Constituição Federal), quando o interesse for da federação, o que não é o caso. É que, a competência do Supremo Tribunal Federal é para dirimir conflitos que possam afetar o equilíbrio federativo. É o que se colhe de decisões do próprio STF, *litteris*:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
MS 23482 QO/DF - DISTRITO FEDERAL  
QUESTÃO DE ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA*

*Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO*

*Julgamento: 20/02/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

*Publicação: DJ DATA-05-04-02 PP-00039 EMENT VOL-02063-01 PP-00053*

*EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITO FEDERATIVO (ART. 102, I, F, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).*

***Hipótese excepcional de competência originária do STF, relativa a causas que envolvam possíveis violações ao princípio federativo, o que não ocorre no caso dos autos, em que Assembléia Legislativa Estadual contende com autarquia federal.***

*Precedentes. Questão de ordem que se resolve com a remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília. Observação Votação: unânime.*

*Resultado: afastada a competência do STF e determinada a remessa dos autos à Quarta Vara Federal de Brasília”. (grifos acrescentados)*

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ACO 509 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL  
AG. REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA  
Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO  
Julgamento: 30/06/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

*Publicação: DJ DATA-29-08-97 PP-40220 EMENT VOL-01880-01 PP-00001*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF: AUTARQUIA FEDERAL vs. AUTARQUIA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. C.F., art. 102, I, f.*

***I - A competência da letra f do inc. I do art. 102, da C.F., é para as causas que, por sua importância, podem pôr em risco a harmonia federativa.***

*II - Se a autarquia federal tem sede, filial ou escritório de representação ou de apoio no Estado-membro com a qual estabeleceu o litígio, é da Justiça Federal de 1º grau, daquela unidade da federação, a competência para o processo e julgamento da causa.*

*III - Precedentes do STF: ACO 417-(QO)-DF, Perence, RTJ 133/1059; ACO 428-DF, Velloso, RTJ 136/890; ACO 359-SP, Celso de Mello, Plenário, 04.08.93; ACO 482-RJ, Velloso, 14.03.95; ACO 490-PR, Velloso; ACO 476-(QO), Gallotti, Plenário, 24.04.97; Pet 1286 - (AgRg), Galvão, Plenário, 28.05.97.*

*IV - Agravo não provido”. (destaques inexistentes no original)*

Em face dessas considerações, rejeito a preliminar.



A questão da inexistência de direito líquido e certo será apreciada oportunamente no mérito.

Ultrapassada a preambular, passo à análise do mérito.

*In casu*, verifica-se às fls. 17, que, mediante a Lei Estadual nº 13.005, de 24 de março de 2000, foi extinto o Serviço de Processamento de Dados do Estado do Ceará - SEPROCE, resultando na constituição da Empresa de Tecnologia de Informação do Ceará – ETICE, ficando esta autorizada a utilizar parte dos bens e direitos integrantes do patrimônio da empresa cindida (SEPROCE), e o restante dos bens deveria ser revertido ao Estado, podendo, ainda, esses serem redistribuídos a outros órgãos e entidades da administração pública estadual, a cargo da SEAD – Secretaria de Administração.

Pretende o Estado do Ceará, no presente *mandamus*, a expedição de certidões negativas em nome do extinto SEPROCE, bem como que se abstenha a Procuradoria da Fazenda Nacional de ordenar contra o Estado qualquer medida coercitiva ou punitiva ou incluí-lo no CADIN, em razão dos tributos objeto de execuções fiscais, para o fim de utilizar o crédito externo obtido junto ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, no valor de 90 milhões de dólares americanos.

No caso dos autos, em face da existência de cobrança de débito em curso, há que se apreciar a questão da possibilidade ou não de expedição da certidão à luz do art. 206 do CTN, o qual prevê a CPDEN – Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

Acerca da expedição da citada certidão positiva com efeito de negativa, é de se observar o que dispõe o também já mencionado art. 206 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa”.*

Da leitura do dispositivo legal supracitado, apreende-se que a aludida certidão positiva com efeito de negativa somente pode ser

expedida se estiver em curso cobrança executiva, na qual tenha sido efetivada penhora ou esteja suspensa a sua exigibilidade.

De ressaltar, de logo, que o fato de ser o impetrante ente público não implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A respeito das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estabelece o art. 151 do CTN, *ipsis verbis*:

*“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (inciso incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI – o parcelamento. (Inciso incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes”.*

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito estão, *numerus clausus*, no art. 151 do CTN, não cabendo ao intérprete a sua ampliação.

No que tange à outra hipótese autorizadora de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, qual seja, a efetivação de penhora em executivo fiscal em curso, realce-se que, em se tratando de ente federativo, é reconhecida a impenhorabilidade dos seus bens, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 730 do Código de Processo Civil, que trata da execução contra a Fazenda Pública.

Destarte, **considerando que o Estado não está obrigado a oferecer bem em garantia**, eis que impenhoráveis os seus bens

e tendo em conta a excepcionalidade da execução contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, a qual se efetua nos termos do art. 730 do CPC, é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, **desde que em cada execução tenham sido opostos, recebidos e processados os respectivos embargos à execução.**

Nesta esteira, firmou o STJ seu entendimento. Confirmam-se os termos em que vazadas as decisões proferidas no RESP 376341/SC e no RESP nº 443024/RS, *litteratim*:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 376341/SC; RECURSO ESPECIAL  
2001/0135107-8 Fonte DJ DATA:21/10/2002  
PG:00281

RDDT VOL.: 00087 PG:00215

Relator Min. GARCIA VIEIRA (1082)

*Ementa*

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA POR PENHORA. PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

**Na execução fiscal proposta contra Município, em se tratando de pessoa jurídica de direito público não sujeita a penhora de bens, opostos embargos à execução, recebidos e processados, tem o embargante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.**

*Recurso improvido.*

*Data da Decisão 27/08/2002*

*Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Decisão Por unanimidade, negar provimento ao recurso”. (Grifos acrescidos)*

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RESP 443024/RS;RECURSO ESPECIAL 2002/  
0077873-2

Fonte DJ DATA: 02/12/2002 PG:00254

*Relator Min. LUIZ FUX (1122)*

*Ementa TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. O artigo 206 do CTN dispõe: ‘Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa’.*

*2. Esta corte firmou o entendimento de que: ‘Na execução fiscal proposta contra Município, em se tratando de pessoa jurídica de direito público não sujeita a penhora de bens, opostos embargos à execução, recebidos e processados, tem o embargante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa’. Resp nº 396.341/SC.*

*3. Recurso improvido.*

*Data da Decisão 19/11/2002*

*Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator”. (Destques que não constam do original)*

Ocorre que, não obstante tenha o impetrante alegado nas contra-razões, às fls. 126, ter o mesmo provado através da certidão de fls. 26 que o crédito cobrado no processo nº 97.0017133-7 encontra-se garantido pela penhora de bem imóvel e os demais, exigidos por meio dos processos 98.4186-9, 98.4668-2, 98.4783-2, 98.5409-0, 98.14897-3, 98.18187-3, 98.18515-1, 98.18895-9 e 98.19796-6, apesar de não garantidos, encontram-se no transcur-

so de prazo para interposição dos embargos, verifica-se, na verdade, que, segundo as certidões de fls. 26 e 27, apenas nos processos nºs 98.0018187-3 e 97.0017133-7 estão garantidas as execuções pela penhora de bens de propriedade da empresa pública. Quanto aos demais processos, é expressa a certidão de fls. 26 que, nos mesmos, a executada deixou transcorrer *in albis* o prazo para pagar ou nomear bens. Não há, pois, prova alguma de que em tais executivos fiscais estaria pendente o prazo para interposição dos embargos ou mesmo que tenham os referidos embargos à execução sido interpostos, recebidos e processados em cada execução fiscal.

Frise-se, mais uma vez, que não se está exigindo que o impetrante, Estado do Ceará, nomeie bens à penhora a fim de garantir a execução, mas que nas execuções fiscais tenham sido opostos, recebidos e processados os respectivos embargos à execução, eis que se cuida de execução contra a Fazenda Pública. Entrentes, o impetrante não provou ter interposto os citados embargos nos executivos fiscais ajuizados contra ele, limitou-se a alegar, sem provar, que estaria em curso o prazo para interposição de embargos em 09 (nove) processos, quais sejam, 98.4186-9, 98.4668-2, 98.4783-2, 98.5409-0, 98.14897-3, 98.18187-3, 98.18515-1, 98.18895-9 e 98.19796-6.

Demais disso, sabido é que é pressuposto do mandado de segurança a existência de direito líquido e certo. O direito deve ser claro e manifesto, comprovado de plano, juntamente com a petição inicial. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão, e apto a ser exercido no momento da impetração, ou melhor, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação. Desacompanhada a inicial da prova pré-constituída dos fatos em que se lastreia a impetração, não há que se falar em direito líquido e certo.

A questão da inclusão do nome do impetrante e do extinto SEPROCE no Cadastro de Inadimplentes – CADIN merece análise.

Ressalte-se que, assim como os particulares, objetivando a

proteção de seus interesses, dispõem de listas com a indicação de seus devedores, o poder público, com maior propriedade, em razão da indisponibilidade de seus bens e da defesa do interesse público, deve também manter cadastro com o registro dos responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com suas entidades.

Frise-se que a impenhorabilidade dos bens públicos, por si só, não tem o condão de suspender ou impedir a inclusão do nome do Estado do Ceará e do extinto SEPROCE no CADIN, contra os quais pendem execuções fiscais não embargadas.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, convertida a MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, em seu art. 7º, o qual ostenta a mesma redação do art. 7º da referida medida provisória, prevê as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, *ipsis verbis*:

**“Art. 7º *Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:***

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei”.* (Destaques acrescentados)

Como mencionado anteriormente, em face da impenhorabilidade dos bens públicos e o rito previsto no art. 730 do CPC para execuções promovidas contra a Fazenda Pública, não está o Estado do Ceará sujeito ao oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo para o fim de suspender a sua inclusão no CADIN, e sim, à oposição de embargos à execução nas execuções fiscais interpostas contra o mesmo. Não havendo prova nos presentes autos, no sentido de terem sido opostos, recebidos e processados os embargos nas execuções que pesam contra o impetrante, não merecem acolhida suas alegações.

Acerca da legalidade da inscrição de devedores no CADIN para fins de consulta, manifestou-se o Pretório Excelso no julgamento da ADI 1454/MC-DF, sob a relatoria do Ministro OCTAVIO GALLOTTI, no sentido de ser possível, haja vista ser a consulta, ato infor-

mativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. A ementa da ADI nº 1.454/MC – DF encontra-se vazada nos seguintes termos:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ADI 1454 MC/DF - DISTRITO FEDERAL  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE IN-  
CONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI*

*Julgamento: 19/06/1996 Órgão Julgador: Tribunal  
Pleno*

*Publicação: DJ DATA-31-08-01 PP-00035 EMENT  
VOL-02041-01 PP-00197*

*EMENTA: Cadastro Informativo dos créditos não  
quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).  
Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6º da  
Medida Provisória nº 1.490, de 7-6-96; porquanto ali  
se estabelece simples consulta, ato informativo dos  
órgãos que colhem os dados ali contidos, sem re-  
percussão sobre direitos ou interesses de terceiros.  
Deferida, porém, quanto ao art. 7º, ante o relevo da  
arguição de inconstitucionalidade da sanção admi-  
nistrativa ali instituída, sendo procedente a alega-  
ção de perigo de demora”.*

No mesmo sentido, se pronunciou este Colendo Tribunal Re-  
gional Federal da 5ª Região, *litteratim*:

*“Ementa. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO  
CADIN. LEGALIDADE.*

*- O STF já se pronunciou sobre a legalidade da  
inscrição dos devedores no CADIN (ADIN nº 1454-  
4/DF) para fins de consulta ou informação dos  
órgãos públicos, a exemplo de como as entida-  
des privadas se utilizam do SPC e do SERASA.*

*- Definida, portanto, a legalidade do CADIN, nada  
impede que ali sejam inscritos os contribuintes em  
débito com o fisco. A alegação de que o débito é  
objeto de discussão judicial não tem o condão de  
elidir tal inscrição.*

- Agravo de instrumento provido.  
(TRF5, Primeira Turma, AGTR 43929/SE, Rel. Des.  
Federal Paulo Machado Cordeiro, DJ 07/11/2002).  
(Grifo nosso)

Por fim, assiste razão à Fazenda Nacional quando a mesma afirma que as Resoluções nºs 78/98 e 43/2001, que dispõem sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, não estabelecem vedação expressa à concessão de financiamentos em virtude de existência de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. Com efeito, a revogada Resolução nº 78/98 do Senado Federal, bem como a Resolução nº 43/2001, com alterações dadas pela Resolução nº 03/2002, todas do Senado Federal, prevêm que os pedidos dos Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de autorização para a realização das operações de crédito interno e externo deverão ser instruídos, entre outros documentos, com certidão emitida pela Secretaria do Tesouro Nacional, a qual comprove o cumprimento do disposto no inciso III do art. 3º, bem como a adimplência junto à União, relativa aos financiamentos e refinanciamentos, inclusive garantias, por ela concedidos.

A propósito, é de se observar o que dispõem os arts. 3º, 13, 14 e 15 da referida Resolução nº 78/98, *ipsis verbis*:

*“Art. 3º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às suas respectivas autarquias e fundações, que pleitearem autorização para contratar as operações de crédito regidas por esta Resolução:*

*(...)*

*III - realizar qualquer operação de crédito que represente violação dos acordos de refinanciamento firmados com a União;*

*IV - conceder isenções, incentivos, reduções de alíquotas e quaisquer outros benefícios tributários, fiscais ou financeiros, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, que*



*não atendam ao disposto no § 6º do art. 150, e no inciso VI e na alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.*

*Parágrafo único. Constatando-se infração ao disposto no caput, e enquanto não promovido o cancelamento ou amortização total do débito, as dívidas serão consideradas vencidas para efeito do cômputo dos limites dos arts. 5º e 6º e a entidade mutuária ficará impedida de realizar qualquer operação sujeita a esta Resolução.*

*(...)*

*Art. 13. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações encaminharão ao Banco Central do Brasil os pedidos de autorização para a realização das operações de crédito de que trata esta Resolução, instruídos com:*

- I - pedido do respectivo Chefe do Poder Executivo;*
- II - autorização específica do órgão legislativo do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, para a realização da operação;*
- III - certidão que comprove a inexistência de operações com as características descritas nos incisos I e II do art. 3º, emitida pelo respectivo Tribunal de Contas;*

***IV - certidão, emitida pela Secretaria do Tesouro Nacional, que comprove o cumprimento do disposto no inciso III do art. 3º, bem como a adimplência junto à União, relativa aos financiamentos e refinanciamentos, inclusive garantias, por ela concedidos;***

*V - certidões que comprovem a regularidade junto ao Programa de Integração Social/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, ao Fundo de Investimento Social/Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade - FINSOCIAL/COFINS, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;*

*VI - cronogramas de dispêndio com as dívidas in-*

*terna e externa e com a operação a ser realizada;*  
*VII - relação de todos os débitos, com seus valores atualizados, inclusive daqueles vencidos e não pagos, assinada pelo Chefe do Poder Executivo e pelo Secretário de Governo responsável pela administração financeira;*

*VIII - certidão expedida pelo respectivo Tribunal de Contas comprovando o cumprimento do disposto no § 2º do art. 27 e no inciso VI do art. 29, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e no inciso VII do art. 29, no § 3º do art. 32 e no art. 212 da Constituição Federal, e na Lei Complementar nº 82, de 27 de março de 1995, acompanhada de demonstrativo da execução orçamentária do último exercício;*

*IX - balancetes mensais consolidados, assinados pelo Chefe do Poder Executivo e pelo Secretário de Governo responsável pela administração financeira, para fins de cálculo dos limites de que trata esta Resolução;*

*X - lei orçamentária do exercício em curso.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às operações de antecipação de receita orçamentária, que são reguladas pelo art. 14.*

*§ 2º Os demonstrativos de que tratam os incisos VIII e IX deverão conter nível de detalhamento que permita o cálculo dos limites e a inequívoca verificação do cumprimento das exigências estabelecidas por esta Resolução.*

*§ 3º Poderão ser dispensados os documentos de que trata o inciso V, desde que tais operações sejam vinculadas à regularização dos respectivos débitos.*

*Art. 14. Os pedidos de autorização para a contratação de operações de crédito por antecipação de receita orçamentária pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios serão instruídos com:*

*I - documentação prevista nos incisos II, III, IV e IX do artigo anterior;*

*II - solicitação de instituição financeira que tenha apresentado ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município, uma proposta firme de operação de crédito, contendo cronograma de reembolso, montante, prazo, juros e garantias;*

*III - documento, assinado pelo Chefe do Poder Executivo, discriminando as condições da operação proposta pela instituição financeira e contendo declaração de concordância com as mesmas.*

*Art. 15. Os pedidos de autorização de operações de crédito interno ou externo de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e que envolvam aval ou garantia da União serão encaminhados ao Senado Federal, com a documentação prevista no art. 13, por mensagem do Presidente da República, acompanhada de:*

*I - exposição de motivos do Ministro da Fazenda, da qual deve constar a classificação da situação financeira do pleiteante, em conformidade com a norma do Ministério da Fazenda que dispõe sobre a capacidade de pagamento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

*II - pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria do Tesouro Nacional, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação que regula a matéria”.*

Verifica-se, portanto, que a Resolução nº 78/98 do Senado Federal não prevê como vedação à contratação de operações de crédito interno e externo a existência de executivos fiscais ajuizados contra o Estado e não embargados.

Esforçado nestas razões, **rejeito a preliminar de incompetência absoluta do juízo e dou provimento à remessa ex officio e à apelação**, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

**É o meu voto.**

## **HABEAS CORPUS Nº 1.546-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Impetrantes: DRS. JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E OUTROS  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE  
Pacientes: MARCUS FLAVIUS DE MACEDO BRUNO E MARCO AURÉLIO DE MACEDO BRUNO

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIMES, EM TESE, DE DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ARTS. 334, 288 E 298 DO CPB. INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA E ADITAMENTO À DENÚNCIA. CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 41 DO CPP. AUSENTES AS CAUSAS DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - ARTIGO 43 DO CPP. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE PROVAS. LIMITES. PERSECUTIO CRIMINIS. IMPROCEDÊNCIA DO WRIT.**

**- Narrando a denúncia e o seu aditamento crimes, em tese, desacolhe-se pedido de trancamento de ação penal em sede de habeas corpus.**

**- Existindo suficiente descrição dos fatos e da imputação da autoria e estando a denúncia e o seu aditamento em consonância com os requisitos elencados no artigo 41 do CPPB e restando ausentes as causas de rejeição da denúncia elencadas no artigo 43 do CPPB, não há que falar-se em inépcia da denúncia e/ou do seu aditamento.**

**- Imprestabilidade do habeas corpus para exame a fundo de matéria de mérito.**

**- Matéria sujeita a instrução probatória, incabível em sede de habeas corpus, e que deverá ser examinada e julgada em foro próprio do juízo**

***cognoscitivo penal.***  
**- Ordem de habeas corpus denegada.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, denegar a ordem, 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, 22 de outubro de 2002 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA –  
Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Cuida a hipótese de ação de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, OAB/CE 4040, e outros em favor de Marcus Flavius de Macedo Bruno e Marco Aurélio de Macedo Bruno, brasileiros, solteiros, residentes na Rua Oswaldo Cruz nº 1622, apto. 302, bairro de Aldeota - Fortaleza/CE, contra ato do Exmo. Juiz Federal da 11ª Vara/Ceará, Dr. Marcos Mairton da Silva, que, recebendo a denúncia e o aditamento à denúncia formulada pelo Ministério Público, determinou a realização de interrogatório dos acusados, ora pacientes, para o dia 08 de outubro de 2002, com o prosseguimento da ação penal.

Nos fatos, de uma leitura da denúncia formulada pelo MPF (fls. 22/26), do aditamento à denúncia (fls. 54/56) e nas próprias informações prestadas pela DD. autoridade coatora (fls. 86/88), verifica-se que os acusados, ora pacientes, Marcus Flavius de Macedo Bruno e Marco Aurélio de Macedo Bruno, participando do esquema conhecido como “**fraude do celular**”, adquiriram grande quantidade de aparelhos celulares provenientes do exterior, sem o devido recolhimento de impostos, e revendiam na praça de Fortaleza, utilizando-se de notas fiscais falsas emitidas em nome de

várias empresas que comercializavam telefones celulares.

A fraude das notas fiscais visava dar aparência legítima às referidas transações comerciais. Dessa forma, perfizeram os acusados, ora pacientes, em tese, os crimes de descaminho, formação de quadrilha e falsidade de documento particular - artigos 334, 288 e 298 do Código Penal.

Os impetrantes objetivam no presente *habeas corpus*: 1) trancamento da ação penal, em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara/Ceará, por falta de justa causa; 2) a exclusão da denúncia das imputações relativas aos crimes previstos nos artigos 288 e 298 do CPB, remanescendo apenas o crime do artigo 334; 3) declarar nulo o processo a partir do recebimento da denúncia; 4) a suspensão do interrogatório designado pelo juízo *a quo* para o dia 08 de outubro de 2002, às 13 horas.

Em relação ao interrogatório, indeferi o pedido liminar (decisão fls. 89/90), determinando a continuidade da ação penal.

A DD. autoridade coatora trouxe aos presentes autos as informações de praxe, juntadas às fls. 86/88.

O Ministério Público Federal, através da Exma. Procuradora da República, Dra. Eliane Recena, ofertando o Parecer de fls. 92/99 e entendendo que houve a presença de crime, em tese, e indícios de autoria; que a denúncia e o seu aditamento preenchem os requisitos legais do artigo 41 do CPP; que a matéria questionada nos presentes autos deve ser remetida ao foro próprio da ação, posto que sujeita a instrução probatória, restou por opinar, no mérito, pela denegação da ordem do presente *writ*.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

Conforme noticiou o incluso relatório, os impetrantes objetivam no presente *writ*: 1) trancamento da ação penal, em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara/Ceará, por falta de justa causa; 2) a exclusão da denúncia das imputações relativas aos crimes previstos nos artigos 288 e 298 do CPB, remanescendo ape-

nas o crime do artigo 334; 3) declarar nulo o processo a partir do recebimento da denúncia.

A princípio, observo constar, textualmente, da **denúncia** acostada aos presentes autos, às fls. 22/26, entre outras:

*“(...) Em 19.12.97, o jornal O Povo noticiou o esquema conhecido como “fraude do celular”, motivando, por conseguinte, a instauração do presente inquérito policial para investigar a atuação de golpistas, que estariam vendendo celulares contrabandeados de Miami e do Paraguai sem o recolhimento de ICMS devido e com a emissão de notas frias.*

*O presente golpe foi também informado pelo Sr. Flávio José da Rocha Júnior, sócio-proprietário da empresa Sol Informática Ltda., que constatou que em nome de sua empresa estavam sendo emitidas notas fiscais falsificadas, decorrentes de vendas subfaturadas de aparelhos celulares de procedência duvidosa, cujas cópias estão acostadas às fls. 39/304 dos autos (...).*

*Da mesma forma, ao ser ouvido às fls. 328/329, o Sr. Marco Aurélio de Macedo Bruno declarou que, em agosto de 1997, o seu irmão Marcus Flavius apareceu com uma certa quantidade de celulares, passando a vendê-los. Reconhece, outrossim, que efetuou uma entrega e preencheu as notas fiscais de n°s 0657, 0660, 0839, 0862, 0863, 0877, 0879, 0856, 0859, 0961, 0862 e 0880, todas em nome da Sol Informática, declarando, ainda, que achava parecidos com a caligrafia do irmão os grafismos nas notas n°s 5149, 5151, 5155, 0676, 0816, 0826, 0843, 0858 e 0695, sendo as três primeiras da empresa Caribe Importadora e as últimas da Sol Informática. Realizado exame grafotécnico em algumas das referidas notas, o laudo acostado às fls. 361/363 comprovou que o manuscrito da nota fiscal n° 0676 foi emanado do punho do Sr. Marcus Flavius de Macedo Bruno.*

*Por sua vez, o Sr. Janos Fuzesi Júnior declarou às*

fls. 454 que comprou de Marcus Flavius, através de anúncio de jornal, o celular descrito na nota fiscal de fls. 153, tendo o acusado reconhecido sua grafia nesta quando de seu interrogatório às fls. 481.

Descansa, ainda, às fls. 535, um auto de infração da Fazenda Estadual em nome de Marcus Flavius de Macedo Bruno, onde consta a **venda de 70 aparelhos celulares importados sem nota fiscal**.

De outra parte, também incidiram nas práticas delituosas os Srs. Francisco Soares Herculano, Luiz Marcelo Norões de Carvalho e Hélder Alves de Lima (...).

Sr. Francisco Soares Herculano, corretor de celulares, declarou em seu interrogatório, tomado a termo nas fls. 472, que, por 06 meses, vendeu telefones contrabandeados por diversos indivíduos, entre eles os Srs. Chiquinho, Queiroz e **Marcus Flavius**, que traziam os aparelhos de Miami e forneciam notas fiscais em branco da Sol informática Ltda. De outro modo, o Sr. Luiz Marcelo Norões de Carvalho, prestando declarações junto à Procuradoria Geral da Justiça, declarou, às fls. 337, **que comercializava celulares para o Sr. Hélder Alves de Lima**, que era quem conseguia os celulares com as notas fiscais, na maioria das vezes da empresa Sol Informática, tendo, também, reconhecido como sua a caligrafia nas notas de nºs 0611, 0625, 0613, 0612 e 0739 (...).

Diante do exposto, restando demonstrada a aquisição, venda e depósito de telefones importados introduzidos clandestinamente no País, estando certas autoria e materialidade do ilícito descrito no § 1º, alínea “c”, do art. 334 do Código Penal Brasileiro (...).”

Dando nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, o *Parquet* Federal ofereceu **aditamento à denúncia**, de fls. 54/56. Da referida peça, consta, textualmente, *in verbis*:

“(...) *Constou da peça acusatória que Marcus Flavius de Macedo Bruno, Marco Aurélio de Macedo*



*Bruno, Hélder Alves de Lima, Luiz Marcelo Norões de Carvalho e Francisco Soares Herculanio, lá qualificados, durante o segundo semestre do ano de 1997, promoveram a importação de diversos aparelhos de telefonia celular e os revenderam no mercado varejista, utilizando-se de notas fiscais frias, para dar aparência de legalidade a tais operações (...).*

*Entendeu, inicialmente, o Ministério Público que as condutas perpetradas pelos acusados enquadravam-se na previsão do art. 334 do Código Penal.*

*No entanto, em análise mais acurada, vê-se que, na denúncia, deixou-se de atribuir relevância jurídica a determinados fatos ali narrados.*

*À exceção do ingresso clandestino das mercadorias no território nacional, não se atribuiu o valor de configurar delito à associação existente entre os acusados, nem à emissão de notas frias para buscar dar aparência de legitimidade às transações comerciais efetuadas após o ingresso das mercadorias.*

*Com relação à associação dos réus em quadrilha, esta sobressai nítida a partir da narração retro. Nota-se que a mesma não fora ocasional, mas consistia em vínculo permanente, que ligava todos em colaboração mútua para a prática dos ilícitos.*

*Os dois primeiros eram irmãos e atuavam em conjunto na empreitada delituosa. Os três últimos integravam o grupo, vendendo as mercadorias. Não eram meros clientes daqueles, mas a eles se filiaram, v.g., partilhando do mesmo bloco de notas frias, dos lucros etc.*

*No que pertine às falsificações, como restou claro, não consistiram em meio para a consumação do crime de descaminho, não havendo por que se falar em consunção.*

*Chega-se, pois, à conclusão de que os denunciados, conscientes e com vontade livre, associando-se em quadrilha com o fim de praticar crimes, promo-*

*veram o ingresso de mercadorias estrangeiras no País, iludindo o pagamento do imposto devido, e falsificaram documentos particulares, fatos que se subsumem às previsões dos artigos 288, 334 e 298, c/c art.71, todos do Código Penal Brasileiro (...)*”.

Para uma melhor análise do pedido deste *writ*, mais especificamente no tocante à nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia, importa observar o despacho de Sua Excelência, o Exmo. Juiz Federal Marcos Mairton da Silva, às fls. 76/79, que **recebeu o aditamento à denúncia e indeferiu o pedido da defesa de exclusão dos crimes de formação de quadrilha e de falsificação de documento particular**, *in verbis*:

*“(...) Do aditamento de fls. 631/635 e manifestação posterior do Ministério Público Federal de fls. 639/643, é possível concluir que a conduta atribuída a cada um dos réus é:*

*a) Os irmãos Marcus Flavius de Macedo Bruno e Marco Aurélio de Macedo Bruno adquiriam grande quantidade de aparelhos celulares provenientes do exterior sem o devido recolhimento de impostos e revendiam-nos na praça de Fortaleza, utilizando-se de notas fiscais falsas emitidas em nome de várias empresas que comercializavam telefones celulares.*

*b) Os réus acima mencionados repassavam os produtos contrabandeados acompanhados das notas fiscais fraudulentas a Hélder Alves de Lima, Luiz Marcelo Norões de Carvalho e Francisco Soares Herculano, responsáveis pelo repasse das mercadorias contrabandeadas ao grande público, valendo-se da fraude às notas fiscais para dar aparência legítima às referidas transações comerciais. Dessa forma, as circunstâncias fáticas apreendidas da análise das manifestações do Ministério Público Federal no presente feito permitem reconhecer a existência de indícios capazes de enquadrar a descrição das condutas criminosas nos tipos penais previstos nos arts. 288, 298 e 334, todos do Código Penal Brasileiro.*

*Assim, rejeito o pedido de fls. 659/663. Com relação à revelia, entretanto, deixo de decretá-la em relação aos réus que faltaram à audiência de interrogatório, haja vista que havia pedido pendente de apreciação em face dos mesmos e, em nome da ampla defesa, determino a realização de nova audiência de interrogatório dos acusados Marcus Flavius de Macedo Bruno e Marco Aurélio de Macedo Bruno para o dia 08 de outubro de 2002, às 13 horas...”*

Ao prestar as informações de fls. 86/88, o douto Juiz impetrado ressaltou, *in verbis*:

*“(...) Vindo novamente os autos conclusos, este Juízo, debruçando-se com mais vagar sobre a matéria vergastada, observou que, em verdade, o ilustre Parquet, ao aditar a denúncia, fê-lo com fundamentos já contidos na exordial delatória e não em fatos novos.*

*Com efeito, toda a individualização das condutas dos acusados, inclusive dos ora pacientes, relativas aos delitos dos arts. 288 e 298, já se encontravam, desde o início, contidas na denúncia. O que ocorreu, conforme salientado pelo membro do MPF, às fls. 632, foi que a denúncia ‘deixou de atribuir relevância jurídica a determinados fatos ali narrados’, relevância essa que poderia também ser dada pelo Magistrado quando da prolação da sentença, através dos institutos da emendatio libelli e mutatio libelli.*

*Dessa forma, da conjugação dos fatos contidos na denúncia com o enquadramento típico acertadamente conferido pelo Parquet no aditamento à denúncia, foi que este Juízo concluiu que deveria receber, nos moldes dos arts. 41 e 43 do CPP, a peça de aditamento à denúncia (...).”*

Não há olvidar que, embasando o pedido de *habeas corpus*, que visa ao trancamento de uma ação penal, na ausência de justa

causa, abre-se em tal ação a necessidade do exame do mérito, exame este, no entanto, que necessariamente não será em profundidade, vez que a inexistência da justa causa a justificar a coação ilegal deve exsurgir de um exame dos elementos probatórios e de direito à primeira vista.

Não é forçoso citar, outrossim, o entendimento do c. STJ *in JSTJ 33/341*: “Justifica-se a concessão do writ requerido sob a alegação de falta de justa causa se, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime, ou, então, quando se verifica, prima facie, não configurada a participação delituosa do paciente”.

Não há se discutir que, embasando o pedido de *habeas corpus*, que visa ao trancamento de uma ação penal, na ausência de justa causa, abre-se em tal ação a necessidade do exame do mérito, exame este, no entanto, que necessariamente não será em profundidade, vez que a inexistência da justa causa a justificar a coação ilegal deve exsurgir de um exame dos elementos probatórios e de direito à primeira vista.

Quanto à alegação de atipicidade da conduta imputada aos denunciados, ora pacientes, tal questão não afeta a própria validade da denúncia, vez que, assim se apresentando ao juízo de primeiro grau, aquele, dentro do princípio da unidade da denúncia, poderá determinar ao MP o aditamento da peça acusatória de modo a nela inserir a tipificação adequada, ou o próprio juiz, autorizado pelo artigo 383 do CPPB, dar aos fatos definição jurídica diversa da que constar na denúncia, pois, como é cediço, o magistrado, ao apreciar a denúncia, deve, nessa medida, estar atento não só para a presença das condições da ação, como também para o aspecto formal da petição inicial, cujos requisitos mínimos vêm estabelecidos pelo artigo 41 do CPPB. A errônea classificação do crime na denúncia não acarretará sua rejeição se os fatos estiverem descritos. Como é cediço, o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação do crime dada pelo Ministério Público, até porque o juiz pode dar ao fato definição jurídica diversa (artigo 383 do CPPB).

O próprio Ministério Público Federal, através da Exma. Procuradora da República, Dra. Eliane Recena, quando da oferta do Parecer legal, opinando pela denegação da ordem do presente *writ*,

entre outras, assim se posicionou, *verbis*:

**“(...) Realmente, analisando-se os autos, pode-se chegar à conclusão de que a inicial acusatória, inclusive com o aditamento a ela posteriormente promovido, reúne todos os elementos necessários à sua regularidade formal, havendo suficiente descrição dos fatos e a imputação da autoria, tudo em conformidade com o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, não existindo, portanto, no presente caso, razão alguma para admitir-se a ausência de justa causa para a ação penal, com base em supostos vícios ou irregularidades da inicial acusatória. Realmente, da leitura da denúncia, bem como dos posteriores aditamentos, vê-se que a conduta dos réus é suficientemente descrita, inclusive quanto aos crimes de falsidade e de quadrilha, razão pela qual descabe falar-se em impossibilidade de defesa e violação ao princípio do contraditório (...).”**

Não há esquecer que, quando do oferecimento da denúncia, se alguma dúvida existir envolvendo os fatos e a pessoa do criminoso, desde que presentes indícios de autoria e crime em tese, essa dúvida milita *in pro societate*. Assim, prudente será prosseguir-se na ação penal e se esperar pela decisão final que nela será proferida, seja no sentido de condenar, seja no de absolver os denunciados, ora pacientes, da imputação formalizada.

Não é forçoso citar, outrossim, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria trazida nos presentes autos:

**“(...) Justifica-se a concessão do *writ* requerido sob a alegação de falta de justa causa, se, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime, ou, então, quando se verifica, *prima facie*, não configurada a participação delituosa do paciente”.**  
(c. STJ, *in* JSTJ 33/341)”

**“(...) Habeas corpus para trancar ação penal, por falta de justa causa. Inidoneidade do *writ* por envol-**

ver análise aprofundada da prova”.  
(STF HC 59516-2/SP. DJU 05/02/82).

“*Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Fatos controvertidos. Dilação probatória. Inidoneidade do *writ*.

- O inquérito policial, procedimento de natureza puramente informativa, não é peça indispensável à promoção da ação penal, exigindo-se, tão-somente, que a denúncia seja embasada em elementos demonstrativos da existência do fato criminoso e de indícios de sua autoria. E sede de *habeas corpus*, não se tranca ação penal sob a alegação de falta de justa causa se a mesma se funda em denúncia que imputa ao réu fato em tese definido como crime, salvo se demonstrado, de modo evidente, sem discussão probatória, não ser o denunciado o autor do delito”.  
(STJ – RHC 5644-RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal).

Na presente hipótese, por haver indícios da materialidade dos crimes e indícios que apontam na direção de que os pacientes são os autores dos delitos descritos na denúncia e considerando-se, ainda, possuir a inicial da ação penal os requisitos básicos exigidos por lei para a sua validade - artigo 41 do CPP e ausentes as causas de rejeição da denúncia e/ou aditamento à denúncia elencadas no artigo 43 do CPPB, não tendo que se falar, na via estreita do *writ*, em não participação delituosa dos pacientes, a qual será apontada no curso da persecução criminal.

Por outro lado, a matéria do mérito, *maxime* a atinente aos elementos subjetivos à conduta dos pacientes, DOLO, só há de ser examinada no próprio juízo cognoscitivo penal.

Por tais razões, denego a ordem de *habeas corpus* para que se prossiga a Ação Penal 98.1890-5 em curso perante o Juízo Federal da 11ª Vara/CEARÁ.

É o meu voto.

## **HABEAS CORPUS Nº 1.602-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCE-  
NA  
Impetrante: MARIA ELIZABETE DE SOUSA  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA - PB  
Paciente: JOSÉ ROSANO DOS SANTOS

### **EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. CUSTÓDIA PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO.**

*- A gravidade do delito, o modus operandi violento e provas a respeito da autoria e da materialidade do crime, por caracterizarem presentes os pressupostos e as condições da cautela, são elementos aptos a demonstrar a necessidade de manutenção da prisão, resguardando-se a ordem pública, a execução da pena e a conveniência da instrução criminal.*

*- Não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade. A patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes, a gravidade do hediondo delito, assim como um numeroso conjunto de acusados, caracterizada a complexidade do processo, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não há como se reconhecer constrangimento ilegal por excesso de prazo.*

*- 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, 20 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Cuida-se de ação de *habeas corpus* liberatório, com pedido de liminar, proposta pela advogada Maria Elizabete de Sousa em favor de José Rosano dos Santos, de qualificação nos autos, em que se aponta autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, o qual decretou a prisão processual do paciente, juntamente com outros acusados, nos autos da Ação Penal nº 2002.82.01.004099-2, em que se lhes imputa a prática dos crimes previstos no art. 157, § 3º, do Código Penal (*latrocínio*) e no art. 288, parágrafo único, do mesmo diploma (*quadrilha ou bando*).

Asseverou, em apertada síntese, haver excesso de prazo na conclusão da instrução, estando o paciente preso desde 05/06/2002, a ensejar a ocorrência de constrangimento ilegal, sanável via ação mandamental.

A autoridade apontada coatora apresentou, às fls. 55/57, as informações requisitadas.

A egrégia Turma de Férias, em sessão de julgamento datada de 29/01/2003, negou o pedido de liminar (fls. 66).

O agente ministerial pronunciou-se através do parecer de fls. 57/64, assim ementado:

“Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Exces-



so de prazo. Inocorrência. Fundados indícios de autoria e materialidade. Garantia da ordem pública, da instrução do processo e da aplicação da lei penal.

I - Como regra geral, é fixado na jurisprudência o prazo de 81 dias para concluir-se a instrução criminal. Na hipótese de processo com réu preso, há, em tese, constrangimento ilegal contra o acusado, se ainda não se encerrou a instrução após esse lapso temporal.

II - A duração da instrução, todavia, deve ser considerada sempre com relação à complexidade do processo. Assim, a eventual dilação no prazo de 81 dias é admitida de acordo com um critério de razoabilidade.

III - Pela denegação da ordem”.

Relatei.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Cuido não haver como prosperar a pretensão da substituta processual do paciente, devendo prevalecer o entendimento esmiuçado pela e. Turma de Férias desta Corte, ao denegar o pedido de medida acautelatória.

Perfilho a mesma guia seguida pelo eminente Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, na oportunidade do julgamento indigitado, de teor:

“Se o crime é complexo e se envolve homicídio, dar liberdade a essa pessoa por uma questão aritmética de prazo, é uma benevolência que não se compadece com a finalidade da persecução penal e com a finalidade do próprio Estado, que está em fazer a justiça, não deixando que o particular o faça com as próprias mãos. Segundo S. Exa. [o Desembargador Federal Napoleão Nunes Filho] relatou, a autoridade coatora justificou o atraso pela complexidade

do crime, pela colheita de provas. Parece-me que há vários réus, precatórias, o que implica em diligências demoradas. O impetrante, certamente, não provou negligência de parte do juiz”.

De fato, segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada coatora, há 11 (onze) denunciados, alguns residentes ou presos fora da Subseção Judiciária de Campina Grande-PB, ou mesmo em lugar incerto e não sabido, com necessidade de expedição de cartas precatórias e editais. Foram arroladas pelas defesas 40 (quarenta) testemunhas, todas com domicílios fora da área de jurisdição do MM. Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba.

Isso tudo em processo que tramita em vara que, a despeito de se destacar como uma das maiores em termos de “produção”, também se sobressai como uma das maiores em termos de demanda processual e volume de serviço.

Demais disso, esta egrégia 1ª Turma julgou, por unanimidade, na sessão de 5 de dezembro próximo passado, ação mandamental em que se impugnava, com idênticos fundamentos, o mesmo ato judicial ora atacado, em favor de co-réu na ação penal a que responde o paciente, tendo concluído pela denegação da ordem (HC nº 1570-PB). Transcrevo, abaixo, exatamente porque motivação suficiente, o voto que proferi naquela oportunidade:

*“Cinge-se a querela trazida a esta instância pelo impetrante a dois pontos, a saber: (1) a ilegalidade da prisão em razão de irregularidades anteriores ao decreto prisional da lavra da MMA. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba e da falta de fundamentação dessa decisão; e (2) o constrangimento ilegal surgido em face do excesso de prazo para conclusão da instrução criminal.*

*Cuido, entretanto, não haver como prosperar a pretensão do impetrante, entrevendo jurídica a manutenção da prisão preventiva.*

*De um lado, tenho que os fatos alegados pelo impetrante anteriores à decretação da custódia pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da*

*Paraíba, datada de 4 de julho do corrente, como a desarmonia entre as datas da prisão indicadas no expediente interno da Polícia Civil da Paraíba (boletim individual) e em outro documento do órgão policial estadual (fato que nem mesmo encontrei nos autos), ou a anterior prolação de ordem de prisão por Juiz de Direito, não serviriam para eivar de nulidade a ordem oriunda da Justiça Federal, de vez que seriam meras irregularidades e não nulidades, superadas pela decretação legal da prisão, desmerecendo mesmo a questão maiores digressões.*

*De outro, encontro fundamentos suficientes para a manutenção da medida na decisão atacada, a qual apreciou satisfatoriamente os elementos de prova então carreados aos autos, estando devidamente assentada nas evidências dos fatos e da autoria, e tendo por base motivos concretos, suscetíveis a autorizar a medida constritiva, inclusive a verificação, séria, da 'patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes' (fls. 17).*

*A esse respeito, reproduzo o pronunciamento ministerial, lançado no parecer de fls. 40/47:*

*'Compulsando os autos, constata-se que o despacho do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal, que decretou a prisão preventiva do paciente, encontra-se devidamente fundamentado, conforme fls. 16/18. Como se pode aferir da simples leitura, o decreto de prisão preventiva não se encontra apenas subjetivamente com a fundamentação devida, pois ostenta análise sucinta mas precisa dos fatos que autorizaram a prisão preventiva com espeque no art. 312 do CPP.*

*Sabido à exaustão que os fundamentos do decreto de prisão preventiva não precisam ter a minudência típica de uma sentença'.*

*De fato, a gravidade do delito, o modus operandi e as provas a respeito da autoria e da materialidade do crime, bem analisados na decisão reprochada, por caracterizarem presentes os pressupostos e as*

*condições da cautela, demonstram a necessidade de manutenção da prisão. Resguardam-se, assim, como delineado no decisum de primeiro grau, a ordem pública, a execução da pena e a conveniência da instrução criminal.*

*Acresço a tais conclusões, já bastantes para o reconhecimento da legalidade da prisão, que o crime de latrocínio cometido por quadrilha foi classificado pelo legislador como dos mais nocentes à sociedade, pelo que aplicáveis os dispositivos da Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos), com as alterações da Lei nº 8.930/94 e da Lei nº 9.034/95 (prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas), com as alterações da Lei nº 9.303/96 e da Lei nº 10.217/2001, que estabelecem, dentre outras, a impossibilidade de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes. Um motivo a mais, portanto, para que se tenha por jurídica a ordem de primeiro grau.*

*No que pertine, agora, ao outro ponto levantado na proemial deste mandamus, refiro-me ao de ocorrência de excesso de prazo, cuidado igualmente não prosperarem as alegações do impetrante.*

*Cabe-me lembrar que, não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade. Ora, a já referida 'patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes', a gravidade do hediondo delito, assim como o próprio numeroso conjunto de acusados (11 - onze - denunciados), caracterizada a complexidade do processo, que se encontra na fase de oitiva de testemunhas, já tendo sido interrogados os réus, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não posso ter por*

*avisada a concessão da ordem, ao menos neste momento.*

*Não se pode, efetivamente, dizer como certo o direito do acusado em se ver solto, pelo que denego a ordem requerida”.*

À vista do exposto, denego a ordem, pelos mesmos fundamentos lançados no voto que proferi no *Habeas Corpus* nº 1570/PB, acima trasladado.

Assim voto.

### **HABEAS CORPUS Nº 1.605-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Impetrante: DR. CÂNDIDO ARTHUR MATOS DE SOUZA

Impetrados: PROCURADORIA REGIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA PARAÍBA E SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA FEDERAL NA PARAÍBA

Paciente: WALLACE ALENCAR GOMES

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL VIA HABEAS CORPUS.**

**- A finalidade do habeas corpus consiste em fazer cessar o constrangimento ilegal ou a ameaça de um ilegal constrangimento.**

**- Justifica-se, porém, o trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus quando o Juiz entender que o fato objeto da persecutio criminis é absolutamente atípico.**

**- Ordem concedida.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* 1.605-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam

os Desembargadores Federais da Quarta Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, conceder a ordem pleiteada, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Advogado Cândido Arthur Matos de Souza, postulado em favor de Wallace Alencar Gomes, na condição de Secretário Geral do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerâmicas, Orlarias e Derivados do Estado da Paraíba, objetivando *sustar o trâmite do inquérito policial contra ele instaurado na Superintendência da Polícia Federal*, por determinação do MPF, ambos na Paraíba, *em face de suposta inaptidão para o exercício de mandato sindical*, alegando incompetência de tais órgãos para procederem à investigação e ao indiciamento dela resultante.

2. Alega o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que foi instaurado procedimento investigatório para apurar denúncias do Juiz do Trabalho na Paraíba, Arnóbio Teixeira de Lima, que, em reclamação trabalhista ajuizada pelo referido sindicato contra Cerâmica Asa, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que *as pessoas que estão a representar o Sindicato não possuem aptidão profissional para o cargo*, determinando fossem expedidos ofícios ao MPF, à Seccional da OAB e à Delegacia Regional do Trabalho na Paraíba, para as providências que entendessem de direito.

3. O Superintendente da Polícia Federal na Paraíba, instado a prestar informações, comunica que em momento algum cogitou representar pela segregação da liberdade do paciente, como também não antecipou qualquer ato de indiciamento, tendo apenas sido expedido ofício ao presidente do referido sindicato solicitando

o comparecimento dos seus representantes, sendo um deles o paciente, para prestar esclarecimentos acerca dos fatos.

4. O Ministério Público Federal na Paraíba, em cumprimento à requisição feita nos autos, informa que tem dúvidas quanto às autoridades impetradas, e pela leitura da impetração não encontrou ato do MPF que seja considerado ilegal, e sim uma série de graves acusações contra um Juiz do Trabalho que tem o direito à oportunidade de defesa.

5. É este o breve relatório.

## **VOTO**

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

1. Observa-se que o inquérito policial que se pretende trancar foi instaurado para apurar se o paciente tinha aptidão para o exercício do cargo diretivo para o qual fora eleito e empossado, para o triênio de 2000/2003, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerâmicas, Olarias e Derivados do Estado da Paraíba - STINCONDE/PB.

2. Assim, o crime que lhe seria imputado, se constatada fosse a sua inaptidão para o exercício do referido cargo, seria aquele capitulado no art. 203 do CPB:

“Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho”.

3. A ocorrência de tal crime se daria pelo fato de que os trabalhadores teriam tido o seu direito frustrado em reclamação trabalhista, por esta ter sido extinta por defeito de representação do sindicato, defeito esse que seria imputado ao paciente.

4. Porém, vê-se que não houve frustração aos direitos materiais dos autores, posto que a ação pode ser renovada, após regularização da entidade sindical, em sendo necessária, ou mesmo ser interposta individualmente por cada um dos interessados.

5. Ademais, se houver alguma irregularidade, esta não pode ser imputada ao paciente, pois este foi eleito pela própria entidade representativa da categoria.

6. Vê-se que, para a caracterização do ilícito, necessária é a presença do elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico, a vontade livre e consciente de frustrar direito assegurado pela legislação do trabalho, mediante fraude ou violência.

7. Ora, a finalidade da entidade e de seus dirigentes, ao propor a ação de cumprimento em favor dos membros da categoria, não foi de frustrar os direitos dos mesmos, e sim buscar realizá-los, o que elimina a possibilidade de atuação dolosa da entidade como um todo. Ausente o dolo, não se configura o tipo, restando, assim, patente a *atipicidade* da conduta.

8. A finalidade do *habeas corpus* consiste em fazer cessar o constrangimento ilegal ou a ameaça de um ilegal constrangimento. Justifica-se, porém, o trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via do *habeas corpus* quando o Juiz entender que o fato objeto da *persecutio criminis* é *absolutamente atípico*, ou, ainda, quando manifesta a inexistência de elemento que demonstre a autoria do delito, desta feita, quando existir justa causa.

9. Para que se alegue falta de justa causa em sede de *habeas corpus*, é necessário que se demonstre a *inocência do acusado*, a *atipicidade da conduta*, ou que esteja extinta a punibilidade do agente; constata-se, no caso em tela, a atipicidade do fato, o que dá ensejo ao trancamento do referido inquérito policial.

10. A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 222/226, opinou pela concessão da ordem, dada a atipicidade da conduta, porém alegando preliminar de não conhecimento do presente *habeas corpus*, por entender que a investigação criminal, por si só, não ameaça a liberdade de ir e vir do paciente.

11. Porém, tal preliminar é facilmente ultrapassada, pois a jurisprudência é pacífica ao admitir o cabimento do *habeas corpus* para o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar conduta atípica, conforme entendimento do colendo STJ.

“RHC. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DO FATO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. Não se mostra temerário o trancamento de inquérito policial por falta de justa causa, quando resta evi-



denciada, como na espécie, a atipicidade do fato, não configurando a ação crime em tese”.

(RHC 10.722/CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* 29.10.01, p. 268).

“PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL - CRIME DE PREVARICAÇÃO - JUSTA CAUSA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - INOCORRÊNCIA.

No âmbito desta Corte, tem-se consagrado que o trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos, constata-se que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito. No caso, isso não ocorreu. Recurso desprovido”.

(RHC 10.592/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, *DJU* 18.06.01, p. 157).

“PENAL. PROCESSUAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A AUSÊNCIA DE PROMOTOR. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. Totalmente evidenciada a atipicidade do fato, em razão dos elementos já produzidos, impõe-se o trancamento do inquérito.

2. Recurso ordinário provido”.

(RHC 9.607/PA, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* 25.09.00, p. 113).

12. Tendo em vista os fundamentos expendidos, entendo ter ocorrido, no caso em exame, a atipicidade da conduta, daí porque defiro a ordem pleiteada, para trancar o inquérito policial.

13. É como voto, Presidente.

## **HABEAS CORPUS Nº 1.611-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Impetrante: DR. JOSÉ ALEXANDRE DANTAS  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA - CE  
Paciente: VERIDIANO PEREIRA DE SALES

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO E MULTA. AUSÊNCIA DO RÉU A UMA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. MOTIVAÇÃO PARA PRISÃO PREVENTIVA.**

*- A ausência do réu a uma única audiência (de oitiva de testemunhas), mesmo que provavelmente arrimada em artimanha ilegal - atestado médico inidôneo - (a qual somente se pode dizer comprovada após a devida persecução), tendo o réu comparecido regularmente a todos os outros atos processuais (a demonstrar o intento de não se furtar à apuração dos fatos), não pode configurar séria afronta à ordem pública ou à econômica, à conveniência da instrução criminal, tampouco à asseguaração de eventual pena a ser imposta.*

*- Se a pena do crime que se imputa ao réu é de detenção e multa, não se apurou seja este vadio, não há dúvida sobre a sua identidade e não há notícias tenha sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, o caso não se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 313 do CPP.*

*- Ordem concedida, determinando-se a extração de cópias de peças para remessa ao MPF.*

### **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*, determinando a extração de cópias das peças de fls. 26/27, 28 e

49/50, para encaminhamento ao Ministério Público Federal de 1º grau, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

José Alexandre Dantas propõe ação de *habeas corpus* liberatório, com pedido de liminar, em favor de Veridiano Pereira de Sales, de qualificação nos autos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, o qual decretou a prisão preventiva do paciente, por conveniência da instrução criminal, nos autos da Ação Criminal nº 2000.81.00.011267-3, em que se imputa ao paciente, juntamente com outros denunciados, a prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Diz que “o paciente jamais deixou de atender a qualquer intimação. Compareceu a todas as audiências, com exceção da última, mas justificou devidamente” (fls. 06).

Assevera ser “por demais temerário aceitar a prisão preventiva do paciente sob o vago e lacônico argumento da ‘conveniência da instrução criminal’, sem que o mesmo (*sic*) tenha aliciado e constrangido testemunha, procrastinado ou tumultuado a instrução processual, tenha residência fora do distrito de culpa (embora trabalhe no interior, passa o fim-de-semana com a mulher e filhos em Fortaleza, local que (*sic*) reside e domicilia (*sic*) e onde sempre fora intimado)” (fls. 06).

O Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, no exercício eventual da relatoria do feito, deferiu o pedido de liminar às fls. 37/39.

O MM. Juiz Federal Substituto da 12ª Vara da Seção Judiciária

do Ceará, Dr. Glêidson Marques Fernandes, prestou, às fls. 49/50, as informações requisitadas, atestando que:

“Foi designada a data de 16 de janeiro de 2003, às 14:00 horas, para oitiva das 03 (três) testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal no processo em epígrafe, tendo sido feitas todas as intimações, como de praxe.

Ocorre que, na referida data e horário designados para a audiência, o Dr. José Alexandre Dantas, advogado do réu Veridiano Pereira de Sales, com base no atestado médico que apresentou naquele momento, o qual recomendava que o referido réu deveria repousar por 2 dias, requereu o adiamento da dita audiência.

O atestado médico não era original e tinha sido enviado ao advogado por via de fax, e por isso podia-se ver que no cabeçalho constava o número do tel/fax remetente. Assim, de posse desse referido número, o representante do Ministério Público Federal pediu à funcionária Fernanda (mat. 572) que ligasse.

Feita a ligação telefônica, quem a atendeu foi o próprio réu, Veridiano Pereira de Sales, que se identificou. Este fato foi constatado pela funcionária Fernanda, por este Juiz, pelo representante *do Parquet*, Dr. Fernando Braga Damasceno, e pelo próprio advogado de defesa, Dr. Alexandre Dantas, uma vez que todos tiveram oportunidade de falar com o denunciado, pelo telefone, no momento do início da audiência. Portanto, o réu encontrava-se no seu local de trabalho na hora da audiência.

Acontece que a audiência só não foi adiada por conta da ligação telefônica. Caso contrário, a audiência teria sido adiada, enquanto o réu, repito, na hora da audiência, encontrava-se tranqüilamente em seu local de trabalho”.

O Ministério Público Federal pronunciou-se por meio do parecer de fls. 51/56, assim sumariado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO DE IDONEIDADE DUVIDOSA. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM AUDIÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Tratando-se de modalidade de prisão cautelar, a prisão preventiva somente pode ser decretada em casos excepcionalíssimos, naquelas situações em que estejam presentes os requisitos da tutela cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e o *periculum in mora* (necessidade da prisão cautelar).

2. Decreto de prisão preventiva cuja revogação se impõe, à minguada do requisito do *periculum in mora*, visto não haver necessidade de assegurar a prova processual, uma vez que o paciente não adotou nenhuma atitude no sentido de ameaçar a regular colheita de provas.

**3. Pela concessão da ordem”.**

Relatei.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Como é de comum sabença, a custódia processual, na modalidade de prisão preventiva, consoante se tem assentado na doutrina, esta 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, assim, serem pressupostos a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria (ambos necessariamente presentes, também conformadores do *fumus boni juris*), e as condições, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem econômica e a asseguuração de eventual pena a ser imposta (ao menos uma ocorrente, que se poderia dizer o *periculum in mora*).

Na espécie, não diviso jurídica a medida cautelar sob exame (digo a custódia processual), porquanto inócua qualquer das condições referidas, não se podendo falar no requisito do *periculum in mora*.

Nessa moldura, entendo prosperar a pretensão do impetrante, devendo prevalecer a tese já revelada quando da decisão inaustral.

De fato, em razão dos elementos contidos nos autos, parece ter havido repudiável menosprezo por parte do réu, ora paciente, com a instituição do Judiciário, de vez que “o réu só se encontrava doente para comparecer à Justiça, mas não estava doente para trabalhar”, nas palavras da autoridade apontada coatora.

Também é razoável lucubrar tenha por desiderato a sua conduta, a de apresentar ao Julgador atestado médico quiçá inverídico, procrastinar o final da instrução, o que igualmente denotaria descaso com a Justiça, além de, inclusive, merecer reprimenda na esfera penal, a depender de persecução por parte do Ministério Público Federal.

Não se deve confundir, entretanto, possível persecução criminal com qualquer uma das condições da cautela (a conformar o *periculum in mora*), senão quando não se constitui, de veras, fundamento suficiente para o decreto prisional.

A ausência do paciente a uma única audiência, mesmo que provavelmente arrimada em artimanha ilegal (a qual somente se pode dizer comprovada após a devida persecução), tendo o réu comparecido regularmente a todos os outros atos processuais (a demonstrar o intento de não se furtar à apuração dos fatos), não pode configurar séria afronta à ordem pública ou à econômica, à conveniência da instrução criminal, tampouco à asseguuração de

eventual pena a ser imposta.

Reproduzo, abaixo, as bem balizadas considerações do agente ministerial que oficia junto a esta instância, contidas no parecer de fls. 51/56:

“Inobstante a seriedade do fato em questão, de se observar que não constitui, por si só, motivo suficiente a fundamentar o decreto de custódia cautelar expedido, visto que *não* se encontra presente o requisito do *periculum in mora*, consubstanciado na *necessidade* de assegurar a prova processual, naquelas hipóteses em que o agente faz desaparecer provas do crime, seja apagando vestígios, subornando, aliciando ou ameaçando testemunhas etc.  
(...)

Registre-se que, até então, o paciente não se furtou em atender ao chamamento judicial, haja vista o anterior comparecimento à audiência de interrogatório, bem como às audiências de inquirição de testemunha precedentes, conforme demonstram os documentos de fls. 17/25. Destarte, não se pode imputar-lhe a pecha de dificultar o andamento da marcha processual, com base, tão-somente, no fato isolado de não haver comparecido à audiência do dia 16/01/2003, em que pese as estranhas circunstâncias em que se deu o não comparecimento”.

Não fosse óbice suficiente, encontrou ainda o do art. 313 do CPP, de teor:

“Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressal-

vado o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal”.

Ora, o crime que se imputa ao substituído processual do impetrante é o previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, cuja pena é a de “detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa”.

Destarte, não se enquadra a espécie na hipótese do inciso I do indigitado dispositivo legal. Também não é o caso do inciso II, de vez que não se apurou seja o indiciado vadio e não há dúvida sobre a sua identidade. Tampouco há notícias nos autos tenha sido o paciente condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

Tanto é assim que a decretação da prisão se deu sem qualquer impulso do autor da ação, o qual detém, de fato, o interesse pela condenação do pólo passivo, motivo por que deve ser prestigiada a manifestação do Ministério Público Federal (*in casu*, contrariamente à medida).

À vista do exposto, concedo a ordem requerida, mantendo a decisão liminar antes deferida (fls. 37/39).

Determino, entretanto, a extração de cópias das peças de fls. 26/27, 28 e 49/50 para encaminhamento ao Ministério Público Federal de 1º grau, para proceder como achar devido.

Assim voto.

### **HABEAS CORPUS Nº 1.645-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
Impetrantes: DRS. ARY ARAÚJO DE SANTA CRUZ OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA-PE  
Paciente: OSWALDO SALVA FILHO

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CP). DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41**



**DO CPP OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

**- Delineada na denúncia a conduta típica e antijurídica, prevista no art. 297 do Código Penal, atribuída ao paciente, ante os fortes indícios de autoria e materialidade, falecem os argumentos de inépcia da referida peça processual, quando devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do CPP.**

**- Não se tranca ação penal quando o fato descrito se afigura típico e antijurídico, e os impetrantes não demonstram, de plano, a existência de circunstâncias que possam modificar tal situação.**

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª região, por unanimidade, denegar o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 27 de março de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar de suspensão da ação penal, impetrado em favor do paciente Oswaldo Salva Filho, apontando como autoridade impetrada o Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o referido paciente, pela prática de crime definido no art. 297 do CP (falsificação de documento público).

Os impetrantes pretendem, em síntese, o trancamento da ação penal com os fundamentos de que “1) a peça acusatória não preenche as exigências legais do art. 41 do CPP; 2) não existe – quer

no processo administrativo, quer no processo policial – qualquer prova ou mesmo indícios de que o PACIENTE cometeu a suposta falsificação e, finalmente, o que é mais grave é que 3) não existe prova da materialidade da suposta falsificação do Certificado de Produto Comestível da Secretaria de Inspeção de Produto Animal/MA, ou seja, não existe nos autos prova pericial noticiando se o documento constante nas páginas 8/12 é falso” – fls. 07.

Indeferi o pedido liminar e solicitei informações da autoridade impetrada – fls. 424/426.

As informações aduzem que nenhum ato abusivo ou ilegal fora praticado por aquele Juízo ao receber a denúncia – fls. 430/431.

Foram os autos à douda Procuradoria Regional da República que, em seu parecer, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator):

A denúncia imputa ao paciente o crime tipificado no art. 297 do CP, que dispõe:

“Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”.

O ilustre representante do Ministério Público Federal aponta a conduta e a responsabilidade do paciente nos fatos – fls. 23/24:

*“O ora denunciado, quando ocupava o cargo de gerente comercial da empresa CDP – Central Distribuidora de Perecíveis Ltda., falsificou o Certificado de Inspeção de Produto Animal de fls. 08/12, para que a mercadoria, 154 (cento e cinquenta e quatro) peças de carne bovina, fosse transportada da referida empresa para o Fribal – Frigorífico Bacabal Ltda., em Bacabal/MA.*

*A irregularidade do documento foi detectada pelo chefe do SIP/DFAARA/PE, uma vez que apresen-*

*tava várias falhas em seu preenchimento, o que ensejou a abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar (fls. 17/69) para apurar a conduta do médico veterinário Mauro de Souza Barros, que teria assinado o mencionado Certificado de Inspeção, sem que fosse, na data ali constante, o competente para a emissão de certificados.*

*Restou comprovado durante as investigações que o médico nunca assinara tal certificado, embora a assinatura ali constante tenha partido de seu punho. Constatou-se, então, que a falsificação fora efetuada por processo de montagem, utilizando-se o denunciado de documento original para forjar novo Certificado de Inspeção, mediante a extração de fotocópia.*

*A prova da materialidade delitiva encontra-se respaldada no Certificado de Inspeção de Produto Animal de fls. 08/12, verificando-se a realização de montagem daquele documento, com a assinatura do médico veterinário aposta em outro Certificado de Inspeção (IFD 1980, da empresa Mandacaru – v. fls. 16).*

*O denunciado, embora reconheça expressamente a falsidade do documento questionado, atribui sua autoria ao ex-funcionário Marcos Luiz de França. Tal assertiva, contudo, carece de fundamento, uma vez que o Sr. Marcos Luiz de França deixou de trabalhar para aludida empresa em 14/09/1995, consoante fazem prova os documentos de fls. 79, 82 e 125v, enquanto que o documento falsificado data de 17 de outubro de 1995, cerca de um mês após. Ademais, segundo se depreende dos documentos e depoimentos acostados aos autos, o Sr. Marcos Luiz era simples auxiliar de serviços gerais, trabalhando carregando carnes, não manipulando qualquer documento da empresa.*

*Assim, o denunciado, na condição de gerente, era o responsável pela documentação referente à expedição de carnes (v. fls. 343), restando claro que era*

*a única pessoa que poderia e teria interesse na falsificação do mencionado certificado. Sua conduta amolda-se ao delito previsto no art. 297 do Código Penal (falsificação de documento público)”.*

Com efeito, os indícios de materialidade do crime estão presentes, consubstanciados na cópia, constante dos autos da ação penal, do documento público falso, que ensejou o recebimento da denúncia – fls. 33/36.

O paciente, gerente da empresa CDP – Central Distribuidora de Perecíveis Ltda. à época dos fatos, confessara a falsidade do supracitado documento em depoimento prestado à Comissão de Sindicância do Ministério da Agricultura – fls. 59:

*“Que dito documento, classificado como Certificado de nº 00155 – SIF – 1980, pertence ao Frigorífico Mandacaru, e não à sua empresa acima referida, esclarecendo, todavia, que a CDP – Central Distribuidora de Perecíveis estava fazendo estocagem no referido frigorífico, e o citado funcionário, além de preencher o certificado errado, utilizou o nome da empresa indevidamente, fazendo uma montagem com a assinatura do Dr. Mauro de Barros, médico veterinário, ex-chefe do SIP/DFAARA-PE”.*

Portanto, entendo desnecessária a prova pericial.

Destarte, improcede a alegação de que a denúncia seria inepta, por ausência de provas da autoria do crime pelo paciente. A denúncia atende a todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP.

Sendo assim, se os fatos descritos na denúncia se enquadram, em tese, no tipo penal descrito, não deve ser impedida sua apuração regular, não se identificando qualquer ilegalidade no exercício de uma atividade estatal lícita que é a de apurar a existência do crime e a sua autoria quando há indícios de fatos delituosos, como ocorre no caso.

Somente após a conclusão da instrução criminal e minucioso exame de toda a matéria probatória é que se poderá concluir pela culpabilidade, ou não, do paciente.

A ausência de justa causa para trancar o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocadamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção de punibilidade.

E nas provas constantes dos autos e em sua fundamentação, os impetrantes não lograram êxito em desconstituir os fatos imputados ao paciente, que trazem elementos de existência de autoria.

É neste sentido a lição de Julio Fabbrini Mirabete:

*“Também somente se justifica a concessão do habeas corpus por falta de justa causa para ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”.*

E como vem decidindo o eg. Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. DESPACHO QUE RECEBE A PEÇA ACUSATÓRIA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO VISLUMBRADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME DA ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. ORDEM DENEGADA.

I - (...)

II - (...)

**III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.**

**IV. O writ não se presta para o trancamento de**

**feito por falta de justa causa se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da ausência de dolo.**

**V. Ordem denegada”.**

(HC 13097/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ data: 17/09/2001, pg: 00175, data da decisão 21/08/2001).

“EMENTA: HC. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE, NOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

**Em sede de *habeas corpus*, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.**

As instâncias administrativa e criminal são independentes e autônomas, não estando o Ministério Público vinculado às conclusões do Tribunal de Contas. Precedente.

Ordem denegada”.

(HC 16279/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data: 10/09/2001, pg: 00404, data da decisão 28/06/2001).

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.

É o voto.

## **HABEAS CORPUS Nº 1.663-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR (CONVOCADO)  
Impetrante: DR. LUÍS CARLOS ALENCAR DE BESSA  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA - CE  
Pacientes: LILIAN MARGIT LOUISE DEIMVELD E ROMANA LILIAN TINI

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM FAVOR DE RÉS ESTRANGEIRAS PRESAS EM FLAGRANTE E MANTIDAS NO CÁRCERE POR DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES, PREVISTO NOS ARTS. 12 E 18, I E III, DA LEI Nº 6.368/76. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO DECRETO DE SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA E DE EXCESSO PRAZAL NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL IMPROCEDENTES. HIPÓTESE DA SÚMULA 64 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

**- É entendimento jurisprudencial hoje predominante o de que o decreto de prisão preventiva não tem necessariamente que conter fundamentação em mesma profundidade da que se exige para o provimento jurisdicional condenatório, sendo suficientes os indícios de materialidade e autoria delituosas, bem como demonstração, mesmo que sucinta, da ocorrência de um dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, além de que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes não comporta concessão do benefício da liberdade provisória ao réu preso em flagrante, de acordo com o disposto no art. 2.º, inciso II, da Lei nº 8.072/90.**

**- Inexiste excesso prazal a justificar o relaxamento**

**da custódia das supostas pacientes, se foi a defesa das mesmas quem requereu a diligência, no caso a inquirição de testemunhas residentes no exterior, para cuja realização foram tomadas providências pela autoridade impetrada, a qual se encontra no aguardo da devolução das respectivas cartas, ainda dentro do prazo que razoavelmente fixou para o seu cumprimento, nos termos do art. 222 do CPP, dispositivo este aplicável às rogatórias por força de analogia consagrada na doutrina e jurisprudência.**

**- Aplicação da Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça.**

**- Habeas corpus indeferido.**

## **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 junho de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR - Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR (Convocado):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado com o fim de fazer cessar a custódia preventiva das pacientes, que foram presas em flagrante, na data de 9 de novembro de 2001, e denunciadas como incurso nas penas dos arts. 12 e 18, incisos I e III, ambos da Lei nº 6.368/76, pela suposta prática de tráfico internacional de entorpecentes, eis que tentavam embarcar no Aeroporto Pinto Martins, de Fortaleza para a Holanda, portando consigo razoáveis quantidades de cocaína. Alega, em síntese, ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva das pacientes, proferido pelo MM.



Juízo impetrado em 13 de novembro de 2001, e excesso de prazo na conclusão do processo, não imputável à defesa, mas exclusivamente ao mau funcionamento do aparelhamento judiciário, o qual teria negligenciado no envio de cartas rogatórias para a inquirição de testemunhas arroladas pela defesa e residentes no exterior, donde a inaplicabilidade da Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 02/13). Requereu fossem as pacientes liminarmente liberadas e acostou documentos (fls. 15/136), pedindo a final concessão da ordem para que possam aguardar em liberdade, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos da instrução, o seu julgamento.

Às fls. 140 e 141 vislumbra-se petição do impetrante, reiterando a apreciação do pedido liminar e fazendo juntar certidão do Juízo impetrado (fls. 142). Despacho de fls. 143 e 144 da lavra do Desembargador Federal que tenho a honra de substituir, reservando-se para o exame da liminar após as informações da autoridade impetrada, que as prestou às fls. 146 e 147, imputando exclusivamente à defesa das pacientes a demora na conclusão do feito, por haver arrolado testemunhas residentes na Holanda e na República do Suriname, cuja oitiva pende de cumprimento das respectivas cartas rogatórias expedidas e remetidas àqueles países.

Exarei decisão às fls. 152/154, indeferindo a liminar, com supedâneo nas informações da autoridade coatora e ainda me reportando a *habeas corpus* anterior, de nº 1.564-CE, também impetrado em favor das pacientes e indeferido por esta Turma, em julgamento majoritário de 20 de março do ano em curso.

Às fls. 155/158 pronunciou-se o digno representante do Ministério Público Federal, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório, no que há de essencial.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDVALDO BASTISTA DA SILVA JÚNIOR (Relator Convocado):

O impetrante, segundo se lê de sua exordial, fundamenta a impetração deste remédio heróico em dois fundamentos: falta de motivação no ato impetrado, que se ressentiria dos pressupostos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, e excesso

prazal na conclusão da instrução do processo, em evidente caracterização da hipótese de coação ilegal prevista pelo art. 648, inciso II, do mesmo Estatuto Processual.

Tenho que o primeiro argumento improcede, por ser entendimento hoje predominante na jurisprudência o de ser prescindível que o decreto de segregação provisória contenha toda a extensa fundamentação de uma sentença condenatória, tal como bem o ressalta o douto representante do Ministério Público Federal no lúcido parecer de fls. 155/158, citando, inclusive, precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, é relevante considerar que as pacientes foram presas em flagrante, havendo sido decretada a custódia preventiva simplesmente pela impossibilidade de fornecimento de nota de culpa às mesmas, face à sua imediata internação em nosocômio para a expulsão das cápsulas do entorpecente ingerido, segundo está expresso no próprio decreto de fls. 15 e 16 e na denúncia às fls. 114/120. E, em se cuidando de flagrância delituosa por tráfico internacional de entorpecentes, o mesmo STJ assim já se pronunciou no que diz respeito à concessão de liberdade provisória ao preso:

**“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DESFUNDAMENTAÇÃO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. INSUSCETIBILIDADE DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A inafiançabilidade do delito é expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida *juris tantum*, cuja desconstituição admitida reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigos 310, parágrafo único, 323 e 324).
2. Trata-se de hipótese legal diversa daqueloutra do artigo 594 do Código de Processo Penal, em que,

em se cuidando de primário e de bons antecedentes, a necessidade da custódia do réu deve emergir dos elementos existentes nos autos e ser demonstrada pelo Juiz.

3. Daí porque a liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (Código de Processo Penal, artigo 310, *caput* e parágrafo único), decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada.

4. Na letra do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, são os crimes hediondos e os a estes equiparados insuscetíveis de fiança e liberdade provisória.

5. Ordem denegada”.

(HC 24.486-MT, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 18/12/2002, publicado no *DJ* de 19/05/2003, p. 257).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TÓXICOS. TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

Tratando-se de tráfico de entorpecentes, correto é o indeferimento da liberdade provisória, *ex vi* art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 c/c o art. 5º, inciso LXVI, da Carta Magna (precedentes).

*Writ* indeferido”.

(HC 8.514-DF, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 15/04/1999, publicado no *DJ* de 08/11/1999, p. 80).

Sob esse prisma, portanto, descabe a liberdade provisória das pacientes, merecendo permanecer custodiadas, seja sob a modalidade de flagrância delituosa, seja sob a forma de prisão preventiva.

No que diz respeito ao segundo argumento da impetração, agora depois de um minucioso exame dos autos, penso que está ocorrendo reiteração de pedidos anteriormente formulados em idêntico sentido, exatamente como o ressaltai na decisão de indeferi-

mento da liminar, às fls. 152/154.

Efetivamente já foram impetradas, em favor das pacientes e com a mesma fundamentação, nada menos que três outras ordens de *habeas corpus*, quais fossem as de nºs 1.411-CE, 1.564-CE e 1.657-CE, conforme o demonstram os documentos de fls. 106/107, 126 e 127, 138 e 143/144, tendo sido as duas primeiras denegadas por esta Turma e a última liminarmente indeferida, nos termos do art. 169 do Regimento Interno desta Corte, pelo eminente Desembargador Federal Ubaldo Cavalcante, a quem agradeço a honra de substituí-lo.

Merece relevância, entretanto, o fato de que o motivo alegado, o injustificado excesso prazal na conclusão da instrução criminal, é daqueles que possui elasticidade no tempo, de modo que, se num determinado momento se entende incabível excesso prazal até então, dali por diante, em oportunidade futura, pode vir a se configurar o indigitado excesso, desde que o ato processual cuja prática se espera não tenha sido concluído e fique indefinidamente o juízo processante no seu aguardo.

Todavia, isso não ocorre no caso em apreço, porquanto, à época do julgamento do HC 1.564-CE, precisamente em 20 de março de 2003, segundo consta das notas taquigráficas juntadas às fls. 26/33, o último ato processual então praticado pelo Juízo impetrado foi a remessa para o exterior, em 17 de dezembro de 2002, das cartas rogatórias destinadas à inquirição das testemunhas arroladas pela defesa das pacientes, consoante o comprova a certidão de fls. 22, estando a digna autoridade tida como coatora na expectativa de seu cumprimento pela autoridade judiciária alie-nígena, para o que determinou, nos termos do art. 222 do CPP – referente às precatórias, mas aplicável analogicamente às cartas rogatórias, segundo o reconhecem farta doutrina e jurisprudência –, o prazo razoável de 180 (cento e oitenta) dias, ainda em curso no instante da presente impetração, de acordo com o documento de fls. 19 e as informações prestadas em 20 de maio do corrente ano, às fls. 146 e 147.

Assim sendo, a despeito de todos os percalços para a expedição das cartas rogatórias que visam à inquirição das testemunhas arroladas pelas próprias pacientes, muito bem descritos no bri-

lhante voto vencido do nosso estimado Presidente, o Desembargador Federal José Maria Lucena, proferido no julgamento do HC nº 1.564-CE e que consta em xerocópia às fls. 48 e 49, sendo ainda de todo procedente a justa preocupação de Sua Excelência com a celeridade do aparelho judiciário na repressão criminal, máxime em se cuidando de crimes dessa espécie e com réus presos, é de se invocar mais uma vez a Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça, a qual enuncia:

“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”.

Havendo sido as testemunhas cuja inquirição se vem aguardando arroladas pelas próprias pacientes, somente após certificado o decurso do prazo fixado para aquela oitiva e, ainda, apenas depois que certificado que a digna autoridade impetrada não tenha sentenciado o feito, nos termos do art. 222, § 2º, do CPP, é que entendo poder cogitar-se de excesso prazal, aí sim sem que se atribua à defesa das réus, ora tidas como pacientes, a responsabilidade pelo mesmo.

Com estas considerações, invocando ainda os fundamentos muito bem expostos no parecer do órgão ministerial, às fls. 155/158, denego a ordem.

Eis como voto.

## **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.701-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Impetrante: ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES  
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - CE  
Advogados: DRS. URBANO VITALINO DE MELO FILHO E OUTROS (IMPTE.)

***EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS PARA RESSARCIMENTO DE DANOS PROVOCADOS AO ERÁRIO PÚBLICO.***

**CO. FUNDAMENTOS LEGAIS. LIBERAÇÃO DE QUANTIA MÍNIMA NECESSÁRIA AO PROVIMENTO ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.**

**- Se é possível o seqüestro de bens móveis ou imóveis, para o ressarcimento ao erário público, ainda durante as investigações (segundo o ainda vigente Decreto-lei nº 3.240/41), tanto mais quando já oferecida denúncia, a qual se presume estar calcada em indícios veementes de responsabilidade do acusado.**

**- A indisponibilização absoluta de todos os bens do impetrado (réu em demanda penal), por seu turno, enseja o comprometimento das finanças necessárias à sua manutenção e de toda a sua família, verdadeiro padecimento por inanição, o que repulsa à boa consciência jurídica.**

**- Devida a concessão parcial da segurança para liberar, dos valores seqüestrados, apenas os rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, a título de verbas alimentícias, em valor correspondente aos do ano anterior, declarados quando do ajuste anual do imposto de renda.**

**- Segurança parcialmente concedida.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 30 de outubro de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alexander Diógenes Ferreira Gomes, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que, ao ensejo do recebimento de denúncia contra si oferecida, decretou-lhe o seqüestro de todos os seus bens (imóveis e móveis, inclusive os ativos existentes em instituições financeiras) para **“salvaguardar a coisa pública, assegurando a reparação do prejuízo sofrido pelos cofres públicos”** (fls. 51). Almeja-se, com o *writ*, seja emprestado efeito suspensivo ao recurso de apelação manejado contra a decisão atacada, forte em que irreparáveis danos seriam-lhe provocados.

A denúncia ofertada relata que o autor e outras pessoas (quatro), mediante utilização de documentos falsificados, teriam criado uma empresa e, depois, por intermédio de contas correntes abertas em nome desta (pelas quais freqüentaram recursos na ordem de R\$ 400.000.000,00), teriam remetido ilegalmente quantias para o exterior (diretamente ou por interpostas pessoas).

Aos réus é atribuído o cometimento dos seguintes crimes: formação de quadrilha, contrafação e uso de documentos falsos, envio de recursos ao exterior sem o crivo do órgão competente para a fiscalização, além de ilícitos contra a ordem tributária.

O *mandamus* em comento justifica-se, no dizer do autor, porquanto a apelação ajuizada na instância originária, contra a decisão já aludida, não lograria recebimento no efeito suspensivo, o que, dada a natural letargia no processamento do recurso, implicaria grave prejuízo ao seu direito de propriedade, findando por ceifá-lo dos bens e recursos de que necessita no seu dia-a-dia.

Os fundamentos do impetrante, apesar de bem delineados em 31 laudas, podem ser resumidos, como fez ele mesmo (fls. 12), em alguns pontos, a saber:

a) o juízo prolator da decisão atacada seria incompetente, posto que preventivo para o processo, qual alardeado, o da 12ª Vara Federal;

b) haveria funda agressão aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no ato combatido, vez que, precedido de fase havida no mais absoluto sigilo (inquérito),

ao impetrante não se concedeu chance de “**manifestação prévia**”;

c) por não haver na decisão mínima referência, segundo se disse, ao fato de serem produto de crime os bens alvo do seqüestro, este, porque concedido, orçaria em desfavor das regras insculpidas no CPPB, arts. 125 e 126;

d) faltariam indícios do cometimento de crime pelo impetrante;

e) seria indispensável à concessão da ordem constrictiva a expressa apuração do valor pecuniário envolvido na questão, providência que não teria sido levada a termo; e, finalmente,

f) que o seqüestro de bens móveis só seria possível, juridicamente, na insuficiência de bens imóveis.

Deferida em parte a liminar mandamental, às fls. 252/256, para atribuir “parcial efeito suspensivo à apelação do autor, apenas para que o juízo *a quo* permita, em uma das contas bancárias do demandante, a movimentação de quantia(s) proveniente(s) das pessoas jurídicas aludidas no parágrafo anterior, seja a título de remuneração, seja a título de *pro labore*”.

Informações prestadas pela autoridade tida como coatora, MM. Juiz Federal da 11ª Vara - CE, eminente Dr. Danilo Fontenelle Sampaio, esclarecendo que “a motivação do seqüestro dos bens do impetrante ocorreu no curso do processo nº 2001.81.00.002379-0, onde o impetrante é acusado, com outros companheiros, de ter constituído fraudulentamente, com falsificação e uso de documentos falsos, a pessoa jurídica Goldfactoring Fomentos Mercantis Ltda. e, a partir de então, em nome desta, ter aberto diversas contas bancárias, fazendo movimentar, até o dia 4/4/1997, cerca de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), dos quais parte foi parar no exterior por contas amparadas pela CC-5 e outra parte remetida para pessoas que promoveram evasão de divisas em Foz do Iguaçu, fatos estes que, segundo a denúncia, subsumem-se às previsões dos artigos: a) 288; b) 298 e 297, § 2º; c) 304 do Código Penal; d) 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 e e) 1º, I e IV, da Lei 8.137/90, aplicados na forma dos arts. 71 e 69 do Código Penal”.

A douta Procuradoria da República, em seu parecer, fls. 267/



274, opinou pelo conhecimento do *writ* e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

## VOTO

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

O cabimento do *mandamus* tem sido reconhecido pela jurisprudência como possível quando utilizado para emprestar efeito suspensivo a recurso interposto, com o intuito de evitar o dano irreparável ou de difícil reparação. Por exemplo:

### **“MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL.**

**Em princípio, o mandado de segurança não se presta como sucedâneo recursal. Porém, excepcionalmente, admite-se a sua impetração para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tenha – v. g. agravo de instrumento no regime anterior à Lei nº 9.139/95 –, desde que em ataque a decisão judicial ilegal ou teratológica e para evitar dano de difícil ou impossível reparação. No caso, a decisão não está eivada de qualquer vício desta ordem. Recurso desprovido”. (STJ - ROMS nº 4474/RJ, Quinta Turma, unânime, Rel. Min. Felix Fisher, DJ 18.06.2002).**

A decisão atacada, através do recurso de apelação, põe termo ao incidente de seqüestro, portanto, conforme a lei instrumentária penal, o recurso aludido é mesmo o adequado, sendo que seu recebimento se daria, como se deu, apenas no efeito devolutivo.

Ocorre que, tratando-se de ato judicial que tornou indisponível todos os bens do ora impetrante, inclusive os recursos de natureza alimentar, não se discute o seu interesse na suspensão daquela decisão, portanto, em princípio, seria cabível a interposição do remédio heróico, restando necessário o exame do caráter ilegal ou teratológico da decisão ora atacada.

## A SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO IMPETRADO

O primeiro ponto agitado no apelo (que se quer fazer apresentar no mandado de segurança como fundamento probabilístico de sucesso do recurso) é o de incompetência do juízo impetrado.

Utilizo-me dos argumentos por mim já externados na decisão liminar, *in verbis*:

*“Primeiro, neste exame meramente perfunctório, digo que não me parece seja incompetente o juízo da 11ª Vara para que houvesse determinado o seqüestro de bens que se ataca. Alega-se que, tendo havido um processo anterior (ou alguns) distribuído(s) à 12ª Vara Federal do Ceará, então estaria aquele juízo prevento para o processo penal de onde emergiu a decisão açoitada, o que a tornaria nula. Não é bem assim.*

*Ocorre que nos processos primitivos (estes que teriam gerado a prevenção alardeada) o que se investiga, e se apura, seriam os delitos cometidos através da **“empresa Hanover Comércio, Representação e Marketing Ltda., que estaria exercendo, irregularmente, na sede da empresa ACC-TUR, localizada na Av. Dom Luís, nº 176, em Fortaleza/CE, atividade própria de instituição financeira – operando como factoring”** (verdade que se extrai da peça colacionada às fls. 81 e ss.).*

*Nos autos do novo processo, embora os delitos sejam algo assemelhados aos dissecados no primeiro, os crimes teriam sido perpetrados através de outra empresa, a Goldfactoring Fomentos Mercantis Ltda. Decorre ele, assim, de outro inquérito, instaurado que foi, presumivelmente, para facilitar a operacionalização das investigações sobre as atividades do autor do writ.*

*Esta prática (divisão da apuração em mais de um procedimento), comum nos dias de hoje, atende a reclamos de natureza lógico-administrativa, criando um ambiente racional de investigação dos fatos (complexos e multifacetados, no mais das vezes),*

*o que finda por lhe garantir presteza (aquela que, materialmente, for possível) e eficiência. Disto resulta a produção, freqüente, de vários processos, tudo sem que o ajuizamento de um, anterior, venha a gerar vinculações outras para os demais feitos. No máximo, se for o caso, deve-se velar, no futuro, pela reunião de eventuais penas no juízo da execução, ou, quiçá, deve-se velar, também no juízo próprio, pela aplicação do benefício da continuidade delitiva, este que eventualmente se faça sonegar ao réu mercê do fracionamento já aludido. Por isso, em princípio, é de se reputar competente o juízo atacado”.*

### **QUANTO AO MÉRITO DA DECISÃO ATACADA NO APELO CUJO EFEITO SUSPENSIVO SE PRETENDE**

Duas são as ponderações. Uma, a que leva em conta as balizas postas na decisão atacada através do apelo. Outra, a ser feita *a posteriori*, leva em conta o Decreto-lei nº 3.240/41, ainda vigente nos dias atuais, segundo o egrégio STJ.

O seqüestro e a indisponibilidade dos bens imóveis e móveis dos acusados foram decretados com fulcro nos arts. 125, 132 e 136, todos do CPP.

O art. 125 do CPP dispõe:

*“Caberá o seqüestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro”.*

Apesar do referido dispositivo mencionar seqüestro sobre bens imóveis, tem sido interpretado pela doutrina como arresto e destinado a quaisquer bens. Disse Júlio Fabbrini Mirabete, *in Código de Processo Penal Interpretado*, 2002, p. 419:

*“Em sentido estrito, seqüestro é a decisão judicial bem como a conseqüente retenção por depósito da coisa litigiosa em mãos de terceiros estranhos à lide, com o fim de preservar o direito sobre ela. Mas o Código lhe dá um outro sentido, abrangendo tam-*

bém o arresto, que é a retenção de quaisquer bens do indiciado ou réu, e outros institutos afins". (Gri-  
fei).

Os requisitos para a decretação da medida do "seqüestro" foram claramente delineados pelo processualista penal acima citado, na mesma obra, pp. 427 e 432:

*"Havendo indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126), pode ser decretado o seqüestro deles desde que no caso não caiba apreensão (arts. 6º, II, e 240)". (Gritos nossos).*

*"Possibilita a lei um seqüestro prévio, cautelar, diante da possibilidade de haver demora no processo de especialização e inscrição da hipoteca legal. Assim, quaisquer bens imóveis do réu podem ser seqüestrados, para posteriormente ser objeto do pedido de inscrição da hipoteca legal, não se confundindo com o seqüestro previsto no art. 125. Na verdade, em seu sentido técnico-doutrinário, a medida prevista no artigo é 'arresto' e não 'seqüestro'".*

Na hipótese dos autos, os tais indícios de proveniência ilícita dos bens foram suficientemente descritos pelo juízo impetrado, na decisão ora vergastada, constante às fls. 49, *in verbis*:

*"11 - Verifica-se que a empresa Goldfactoring Fomento Mercantil Ltda., CGC 73.994.8811001-87, possuía endereço na Av. Paranjana 6.360, Loja E, Bloco C, mesmo endereço na empresa Hannover Comércio Representação e Marketing Ltda. (fls. 04, 05, 13 e 46), empresa de propriedade atribuída, dentre outros, aos réus Alexander Diógenes Ferreira Gomes, Vilfran Teixeira Torquato e João Edmilson Medeiros Miranda, cujas atividades constituem objeto do Processo nº 97.0008197-4 - Comunicação da Cagece de fls. 281 atesta que não consta de seus registros nenhum endereço em nome da empresa Goldfactoring.  
(...)*

13 - *Verifica-se que os autos apresentam elementos bastantes para aferir que tanto a constituição da empresa Goldfactoring quanto a abertura de contas em seu nome (fls. 236, 237, 238, 239) deram-se de forma fraudulenta (fls. 109, 115, 133 e laudo de fls. 230), sendo que a movimentação delas ultrapassou R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) – fls. 143, 148, 154/157”.*

Estes não são, entretanto, os fundamentos mais importantes.

Impõe-se notar que o eg. STJ entende em vigor o Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, que estabelece a possibilidade do seqüestro de todos os bens da pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública. Permite-se, inclusive, que a providência seja adotada desde o inquérito policial, como bem ressaltai na decisão liminar, a qual, justo porque nenhum argumento novo a infirmou, tenho por trazer à baila neste momento:

*“Há muito a matéria já foi pacificada no âmbito do egrégio STJ, sodalício para quem ainda vige nos dias atuais, com plena força – e dentro da especificidade que lhe orientou a edição, que é o **‘seqüestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, e outros’**, o Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941. Isto é, em se tratando de crimes como aqueles que são atribuídos ao impetrante, a medida acautelatória não pode ser enxergada segundo a ótica da lei geral, mas reclama, isso sim, visualização voltada para as especificidades da lei especial.*

*É por esta razão que os argumentos esposados na exordial em muito se divorciam da nota de teratologia atribuída ao seqüestro determinado na instância originária.*

*Explico.*

*No art. 2º do diploma referido, por exemplo, diz-se que a medida pode ser tomada sem a audiência da parte (um dos argumentos da petição inicial), isso com o objetivo, lógico, de não se esvaziá-la em seus*

*efeitos. Já no art. 4º, é de se mencionar, está dito que a medida pode ‘recair sobre todos os bens do indiciado’, sem distinguir, dentre eles, os que são móveis ou imóveis, os que são produto de crime ou não. Diga-se, apenas para espancar de uma vez por todas a plausibilidade do direito alardeado pelo autor, que o seqüestro poderia ser adotado antes mesmo da propositura da ação penal (art. 2º, caput, in fine), mesmo durante as investigações inquisitoriais, mas que, no caso vertente, só se fez engendrar quando já proposta a denúncia, do que se presume, até prova em contrário robusta, estar calcado em indícios veementes de responsabilidade (exigência do art. 3º). E daí por diante”.*

Embora reconheça, todavia, duplo respaldo legal na decisão ora atacada, tenho que nenhum seqüestro pode ser efetuado em limites extremos, impingindo ao investigado/processado sacrifício à sua própria sobrevivência. A prevalecer, desta forma, a indisponibilização absoluta de todos os seus bens, o Judiciário estaria “condenando” o réu – e toda a sua família – a um verdadeiro padecimento por inanição, o que repulsa à boa consciência jurídica.

Olhos voltados para as declarações de ajuste anual de imposto de renda do autor, cujas cópias foram por ele colacionadas aos autos do *writ*, verifico que este recebeu, ano após ano, rendimentos tributáveis provenientes da **(a) Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN (CNPJ 08324196/0001-81)**; da **(b) SJ Administração de Imóveis Ltda. (CNPJ 12454526/0001-20)**; da **(c) ACCCARD Administradora de Cartões e Serviços S/A (CNPJ 00836708/0001-87)**; da **(d) Efficient Factoring Fomento Mercantil S/A (CNPJ 73728065/0001-21)**; e, por fim, da **(e) Lock Segurança e Transporte de Valores Ltda. (CNPJ 73388985/0001-48)**. São verbas de natureza, presumivelmente, alimentar.

Registre-se, como já fiz, que, somados os valores derivados destas fontes pagadoras (o equivalente de todo o ano próximo passado), estes foram estimados em R\$ 72.870,12 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta reais, doze centavos), perfazendo um

montante médio mensal de R\$ 6.072,51 (seis mil, setenta e dois reais e cinquenta e um centavos) – justo o que se deve liberar por mês, repita-se.

Reafirme-se, por oportuno, que a liberação de recursos é providência a ser adotada para o futuro, sempre no tocante aos depósitos que vierem a acontecer daqui em diante, isto é, não estão liberadas as quantias já depositadas nas contas respectivas, exceto os R\$ 6.072,51 referentes ao mês da impetração.

Ante o exposto e nos exatos termos já aludidos, concedo parcialmente a ordem.

É como voto.

## **RECURSO CRIMINAL Nº 253-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(CONVOCADO)  
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA  
Recorridos: RIVALDO MANOEL DA SILVA E MARCELO FÉLIX  
DA SILVA  
Advogados: DRS. JACINTA DE FÁTIMA COUTINHO MOURA E  
JETHRO FERREIRA DA SILVA JÚNIOR (RECDOS.)

***EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 226 DO CPP. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO ATO (ART. 563 DO CPP). RECURSO PROVIDO.***

***- Segundo o princípio da instrumentalidade das formas, a exigência das formas encontra-se despidida de sentido se não tiver em mira o alcance de seus resultados práticos, não se podendo sancionar o ato com a grave pena da nulidade, se o mesmo, sob outras vestes, alcançou a sua***

**finalidade.**

**- Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP).**

**- A inobservância do parágrafo único do art. 226 do CPP, único fundamento da r. decisão anulatória, quando não demonstrado o efetivo prejuízo, ou cerceamento de defesa, não tem o condão de inquinar o ato de nulidade, ressalvada a possibilidade de o Magistrado atribuir menor valor à prova para apoiar a sua sentença em elementos outros de convicção. Precedentes.**

**- Recurso provido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de maio de 2003 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator  
Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Convocado):

Trata-se de recurso em sentido estrito intentado pelo Ministério Público Federal, em face da r. decisão proferida pelo eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, a qual decretou a nulidade do ato de reconhecimento dos réus, substanciado no Termo de Audiência de Reconhecimento de Réus de fls. 31/35, ocorrida nos autos da Ação Criminal nº 97.1704-4.

Sustenta a recorrente que o fundamento traçado na r. deci-



são, fulcrada na inobservância do parágrafo único do artigo 226 do Código de Processo Penal, não justifica a decretação da nulidade do ato de reconhecimento dos réus, uma vez que a referida prova constitui apenas um dos elementos sobre o que recairá a valoração a ser empreendida pelo Magistrado para a formação de seu livre convencimento.

Argumenta, ainda, que a parte recorrida não logrou demonstrar o prejuízo sofrido com a inobservância do disposto no parágrafo único do artigo 226 do CPP, requerendo, dessa forma, a reforma da decisão guerreada.

Os recorridos apresentaram contra-razões, às fls. 46/47 e 49/51, respectivamente, tomando por argumentos a fundamentação da r. decisão anulatória, requerendo, por derradeiro, o improvimento do recurso.

Opina a Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso, sob a alegação de que a decretação de nulidade de ato processual depende de prévia demonstração do prejuízo e que, ainda, o ato de reconhecimento dos réus deve ser analisado juntamente com as outras provas colhidas na instrução processual.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Geraldo Apoliano, em razão da aposentadoria do Desembargador Relator.

É o relatório. Peço dia.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(Relator Convocado):

A decretação da nulidade do ato de reconhecimento dos réus teve por fundamento o disposto no artigo 226, parágrafo único, da Lei Adjetiva Penal, abaixo transcrito:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será

colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento”.

Deve-se observar, em princípio, que a realização do expediente tendente a impossibilitar o encontro entre as testemunhas e os réus a serem reconhecidos, em virtude de razão para recear a ocultação da verdade por efeito de intimidação ou outra influência, em descumprimento ao preceito acima destacado, foi objeto de requerimento por parte do Ministério Público Federal, constante de fls. 29, o qual restou deferido pelo MM. Juiz *a quo* em decisão de fls. 30.

O Processo é, ainda, eminentemente formal. Os atos processuais que formam a sua face dinâmica - o procedimento - têm as suas formas previamente estabelecidas em lei, as quais devem ser observadas, sob pena de mácula a um dos seus pressupostos de validade. A previsão das formas não denota, contudo, formalismo.

A partir do advento das novas concepções acerca dos fins do Processo, originadas do movimento de acesso à Justiça, bem como das chamadas “ondas renovatórias”, segundo Mauro Cappelletti, o Direito Processual viu-se na Era Instrumentalista, de que emana o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual a exigência das formas encontra-se despida de sentido se não tiver em mira o alcance de seus resultados práticos.

Nesse sentido, há, é indubitável, grande relevância em se pre-

servar a aplicação, na íntegra, do artigo 226 do CPP, que estabelece o procedimento específico para o ato processual de reconhecimento de pessoas e coisas. Não se pode sancioná-lo, contudo, com a grave pena da nulidade, se o ato, sob outras vestes, alcançou a sua finalidade, ou se da inobservância não decorreu qualquer prejuízo para as partes, tudo em respeito ao citado princípio da instrumentalidade das formas.

Vislumbra-se expressa dicção, no Código de Processo Penal, estabelecendo a caracterização do prejuízo como a viga mestra do sistema das nulidades. À luz do artigo 563 do referido diploma legal, *verbis*:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

O requerimento de decretação de nulidade do ato foi articulado sem qualquer menção à ocorrência, ou possibilidade de ocorrência, de prejuízo para a defesa, conforme se observa às fls. 31: *“Requer seja considerado nulo de pleno direito o reconhecimento que ora se realizará, vez que desatende às prescrições do art. 226 do CPP, notadamente no seu parágrafo único, quando veda o reconhecimento mediante artifícios durante a instrução criminal, bem como por não ter sido o aludido reconhecimento precedido de minuciosa descrição das pessoas que se pretende reconhecer”*.

Verifica-se, dessa forma, verdadeira impossibilidade de declaração da nulidade do ato, uma vez que não houve demonstração de prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP). Atente-se que esta não é, em absoluto, uma das hipóteses de prejuízo evidente, tal como ocorre, *verbi gratia*, em caso de falta de citação.

O desdouro à disposição contida no parágrafo único do artigo 226 do CPP, fundamento único da r. decisão anulatória, quando não demonstrado o efetivo prejuízo, ou cerceamento de defesa, não tem, por certo, o condão de inquinar o ato de nulidade. A jurisprudência, inclusive, vem se apresentando iterativa no sentido da admissão do ato de reconhecimento sem as formalidades contidas no referido artigo 226, ressalvando, entretanto, a possibilidade

de o Magistrado atribuir menor valor à prova para apoiar a sua sentença em elementos outros de convicção (STJ, HC 18996/PE, RHC 10199/SP, RHC 8594/SP).

Isto posto, dou provimento ao recurso, para considerar válido o ato de reconhecimento dos réus, de fls. 31/35, em face da não demonstração do prejuízo à defesa, tal como preceituado no artigo 563 do Código de Processo Penal.

É como voto.

### **REMESSA EX OFFICIO Nº 79.324-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA  
Parte Autora: ASSOCIAÇÃO PERNAMBUCANA DAS AGÊNCIAS DE CORREIOS FRANQUEADAS - ASPECOF  
Parte Ré: FAZENDA NACIONAL  
Advs/Procs.: DRS. SUELY DE CASTRO TOLEDO CABRAL E OUTROS (PARTE A)  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA - PE

***EMENTA: TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ASSOCIAÇÃO SOB FORMA DE FRANQUIA. ATIVIDADE QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL”. NÃO INCIDÊNCIA DAS RESTRIÇÕES PREVISTAS NO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. INCLUSÃO NO SIMPLES. POSSIBILIDADE.***

- Ao fazer referência aos “serviços de representação comercial”, a lei não se refere às franquias.***
- Conclui-se, portanto, que a vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 não se aplica à associação.***
- No presente caso, autoriza-se a inclusão no SIMPLES da ASPECOF.***
- Remessa oficial improvida.***

## **ACÓRDÃO**

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA:

Trata-se de remessa oficial interposta da sentença de fls. 191/193, da lavra do MM. Juiz José Manuel Zeferino Galvão de Melo, da 10ª Vara/PE, que julgou procedente ação mandamental para autorizar a inclusão da impetrante no SIMPLES, sob o fundamento de que aquela empresa franqueada não está incluída nas restrições previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator):

A discussão gira em torno da interpretação do disposto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, e, em tal sentido, o MM. Juiz entendeu que a franquía empresarial não se confunde com a mera representação comercial.

Entendo que a hipótese merece ser analisada em relação à vedação à opção pelo SIMPLES a pessoa jurídica “que preste serviços profissionais”, como estabelece o inciso XIII do art. 9º da referida lei.

De uma análise sobre a matéria, tenho que a referida lei, ao dispor sobre a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, ao mesmo tempo que nomina, individualmente, os serviços profis-

sionais a serem prestados, está se referindo, exatamente, àquele comerciante individual que pode realizar o comércio ou a prestação de serviço sozinho, cujo nome comercial lhe é conferido através de firma, que vem a ser, nos termos do Decreto 916/90, o nome comercial do comerciante individual ou sociedade em que haja sócio de responsabilidade ilimitada.

Por outro lado, de uma leitura atenta do referido art. 9º da Lei 9.317/96, verifica-se que, ao cuidar das vedações à opção pelo SIMPLES, em todos os seus incisos, à exceção do inciso XIII, diz respeito à pessoa jurídica que, em sua vida societária, na condição de microempresa, tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (inciso I), ou que seja constituída sob a forma de sociedade por ações (inciso III), ou que se dedique à compra e venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis (inciso V), a título de exemplo, enquanto no tocante ao inciso XIII de tal artigo, ao referir-se tal dispositivo à pessoa jurídica que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico e, inclusive, professor, entre outros, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, tem-se que tal dispositivo, na verdade, dirige-se a uma “pessoa jurídica” personificada no próprio profissional que, em termos de profissão individual, mesmo sob forma “societária individual”, tenha sua responsabilidade fiscal (art. 133 do CTN, em cujo dispositivo tem-se no mesmo patamar de pessoa jurídica a pessoa natural que adquira, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continue explorando-o, mesmo sob firma ou nome individual) decorrente de tal situação e, nesta hipótese, ter-se-ia que identificar em tal “sociedade individual” o mesmo serviço que é prestado por qualquer profissional autônomo que o preste, quer como corretor, despachante, ator, empresário, cantor, dançarino, médico e professor, entre outros.

A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 – reguladora do SIMPLES -, assim determina sobre os que não podem se beneficiar deste sistema de pagamento de impostos:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

I - (...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

A sociedade em questão, sob forma de franquia, não se enquadra nos requisitos supratranscritos. A respeito, traz-se elucidativamente a dicção, *in verbis*, do art. 2º da Lei 8.955/94:

“Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusivo ou semi-exclusivo de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”.

Ao fazer referência aos “serviços de representação comercial”, a lei não se refere às franquias.

Conclui-se, portanto, que a vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 não se aplica à associação impetrante, autorizando-se a sua inclusão no SIMPLES.

Pelos motivos expendidos, nego provimento à remessa oficial.  
É o meu voto.





## **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

---



## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Ação Rescisória**

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 2675-PE | Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti .....           | 31 |
| 2947-PE | Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante .....       | 48 |
| 4087-PB | Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima ..... | 53 |

### **Agravo de Instrumento**

|          |  |    |
|----------|--|----|
| 44008-PE | Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....            | 58 |
| 45097-CE | Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..... | 67 |
| 47630-SE | Rel. Des. Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas..   | 72 |
| 48737-AL | Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ..... | 76 |

### **Apelação Cível**

|           |  |     |
|-----------|--|-----|
| 49214-CE  | Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) .....                     | 79  |
| 135528-CE | Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) .....                     | 82  |
| 160801-AL | Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado) .....                      | 88  |
| 168912-PE | Rel. Des. Federal Alcides Saldanha (Convocado) ....                    | 95  |
| 170622-PE | Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado) .....                      | 100 |
| 210692-RN | Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....                                  | 104 |
| 243683-SE | Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira .....                              | 109 |
| 247228-SE | Rel. Des. Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas..                     | 115 |
| 282794-CE | Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria .....                   | 124 |
| 298053-RN | Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....                                  | 129 |
| 301845-RN | Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....                                  | 133 |
| 306591-RN | Rel. Des. Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior<br>(Convocado) ..... | 139 |
| 308044-RN | Rel. Des. Federal Manoel Erhardt (Convocado) .....                     | 148 |
| 318286-RN | Rel. Des. Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas..                     | 152 |

### **Apelação Criminal**

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 2788-PB | Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho ... | 158 |
| 2810-PE | Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....             | 165 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 2851-PE | Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira ..... | 170 |
| 2916-CE | Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....  | 177 |
| 2942-RN | Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....  | 183 |
| 3031-PE | Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....     | 189 |

### **Apelação em Mandado de Segurança**

|          |   |     |
|----------|---|-----|
| 72166-PB | Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima ...        | 197 |
| 74895-PE | Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....                       | 201 |
| 74931-CE | Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima ...        | 206 |
| 80395-PE | Rela. Des <sup>a</sup> . Federal Margarida Cantarelli ..... | 212 |
| 81377-PE | Rel. Des. Federal Paulo Gadelha .....                       | 218 |
| 82642-CE | Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti.....                 | 226 |

### ***Habeas Corpus***

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 1546-CE | Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira .....                              | 244 |
| 1602-PB | Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....                              | 255 |
| 1605-PB | Rel. Des. Federal Napoleão Nunes Maia Filho .....                      | 261 |
| 1611-CE | Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....                              | 266 |
| 1645-PE | Rel. Des. Federal Ridalvo Costa .....                                  | 272 |
| 1663-CE | Rel. Des. Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior<br>(Convocado) ..... | 279 |

### **Mandado de Segurança**

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 81701-CE | Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima ... | 285 |
|----------|--|-----|

### **Recurso Criminal**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 253-PE | Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado) ..... | 295 |
|--------|---|-----|

### **Remessa Ex Officio**

|          |   |     |
|----------|---|-----|
| 79324-PE | Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira ..... | 300 |
|----------|---|-----|

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## A

|             |  |
|-------------|--|
| PrCv        | Ação cautelar. Liminar. Sistema Financeiro da Habitação. Caução. Depósito em valor muito inferior ao devido à Caixa. Impossibilidade. AgTr 47630-SE ..... 72   |
| PrCv e Adm  | Ação rescisória. Desapropriação. Indenização de benfeitorias. Forma de pagamento. Afronta ao sistema de precatórios estabelecido pela CF. LC 76/93, art. 14 e CF, art. 100. Procedência do pedido de rescisão. AR 4087-PB ..... 53   |
| PrCv e Trbt | Ação rescisória. Equívoco na indicação da decisão rescindenda. Preliminar superada. Objeto da ação originária: anulação de notificação fiscal em razão da incompetência do INSS para caracterizar relação de emprego. Fundamento da sentença e do acórdão rescindendo de procedência do pedido: inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores”. Caracterização de erro de fato. Desconstituição da decisão rescindenda e novo julgamento. Procedência da ação rescisória. AR 2675-PE..31 |
| PrCv        | Ação rescisória. Militar. Reforma. Prescrição da ação. AR 2947-PE ..... 48   |
| PrCv        | Adicional de periculosidade. Dilação probatória. Desnecessidade. Fato incontroverso. Nulidade da sentença. Natureza intermitente da atividade perigosa. Auditores fiscais do trabalho. Adicional devido. Mandado de segurança. AMS 74895-PE ..... 201  |

|           |   |
|-----------|---|
| Ct e Trbt | Anistiado político. Reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada. Caráter indenizatório. Imposto de renda. Não incidência. AMS 80395-PE ..... 212   |
| Trbt      | Aposentadoria. Complementação por entidade de previdência privada. Imposto de renda na fonte. Isenção nos termos da Lei nº 7.713/88, art. 6º, VII, até revogação da norma isentiva pela Lei nº 9.250/95. AC 247228-SE ..... 115                                 |
| Trbt      | Associação sob forma de franquia. Atividade que não se caracteriza como prestação de serviços de representação comercial. Não incidência das restrições previstas na Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII. Inclusão no SIMPLES. Possibilidade. REO 79324-PE ..... 300 |
| Prev      | Atividade insalubre. Telefonista da TELERN. Comprovação através de formulário do INSS e de laudo técnico-pericial. AC 301845-RN.. 133   |
| Adm       | Atos administrativos. Revisão pela Administração. Vantagem pessoal nominalmente identificada. Lei nº 9.527/97. Inclusão na base de cálculo de adicional posteriormente concedido. Correção e devolução de valores. Possibilidade. AMS 72166-PB ..... 197        |
| PrCv      | Auditores fiscais do trabalho. Adicional de periculosidade. Dilação probatória. Desnecessidade. Fato incontroverso. Nulidade da sentença. Natureza intermitente da atividade perigosa. Adicional devido. Mandado de segurança. AMS 74895-PE ..... 201           |



|      |  |
|------|--|
| Prev | Auxílio-reclusão. Pedido na via administrativa fora do período de reclusão. Possibilidade. Comprovação dos requisitos legais à concessão. Requerente dependente do segurado. Inocorrência de prescrição. AC 168912-PE ..... 95 |
|------|--|

## B

|             |   |
|-------------|---|
| PrCv e Prev | Benefício previdenciário. Pagamento administrativo. Diferenças relativas à CF/88, art. 201, § 5º, atual § 2º. Correção pelo IRSM. Procedência. AC 318286-RN ..... 152 |
|-------------|---|

## C

|             |   |
|-------------|---|
| Pen e PrPen | Calúnia. Difamação. Injúria. Pessoa jurídica como sujeito passivo. Impossibilidade, com exceção dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67. Princípio da reserva legal. ACr 2942-RN ..... 183 |
|-------------|---|

|     |   |
|-----|---|
| Adm | Cargo de auxiliar judiciário do TRF da 1ª Região. Provimento. Prova de datilografia. Concurso público. Impossibilidade de realização devido a imobilidade do membro superior. Laudo comprobatório. Motivo de força maior. Autorização para a realização da prova em nova data. AC 49214-CE ..... 79 |
|-----|---|

|      |  |
|------|--|
| Trbt | Certidão positiva de débito com efeito de negativa. CTN, art. 206. Impenhorabilidade dos bens públicos. Expedição de CPDEN desde que em cada execução fiscal tenham sido opostos embargos à execução. Precedentes. CADIN. Suspensão do nome do impetrante. Impossibilidade. Mandado de |
|------|--|

|      |   |
|------|---|
|      | segurança. Certidão negativa. Expedição. Preliminar de incompetência do juízo. Rejeição. Competência do STJ. Causas que envolvam possíveis violações ao princípio federativo. AMS 82642-CE ..... 226  |
| Trbt | Certidão negativa. Expedição. Preliminar de incompetência do juízo. Rejeição. Competência do STJ. Causas que envolvam possíveis violações ao princípio federativo. Certidão positiva de débito com efeito de negativa. CTN, art. 206. Impenhorabilidade dos bens públicos. Expedição de CPDEN desde que em cada execução fiscal tenham sido opostos embargos à execução. Precedentes. CADIN. Suspensão do nome do impetrante. Impossibilidade. Mandado de segurança. AMS 82642-CE ..... 226 |
| Pen  | Comercialização de espécime proveniente de pesca proibida. Presunção de culpa. Impossibilidade. Falsidade ideológica. ACr 2810-PE ..... 165   |
| Adm  | Concurso público. Mandado de segurança. Citação de todos os candidatos. Desnecessidade. Autoridade coatora. Legitimidade. Edital. Requisito para investidura. Ampliação por norma administrativa posterior ao início do certame, restringindo o acesso dos impetrantes. Impossibilidade. AMS 74931-CE...206   |
| Adm  | Concurso público. Provimento do cargo de auxiliar judiciário do TRF da 1ª Região. Prova de datilografia. Impossibilidade de realização devido a imobilidade do membro superior. Laudo comprobatório. Motivo de força maior. Autorização para a realização da prova em nova data. AC 49214-CE ..... 79   |

|             |  |
|-------------|--|
| Ct e Adm    | Concurso público. Teste de capacidade física. Enfermidade alheia à vontade do concorrente. Caracterização de caso fortuito. Direito a segunda chamada. AgTr 44008-PE.58  |
| Ct e Adm    | Contagem de tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde. Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação na época da prestação do serviço. Direito adquirido. AC 243683-SE ..... 109 |
| PrCv e Prev | Correção. IRSM. Benefício previdenciário. Pagamento administrativo. Diferenças relativas à CF/88, art. 201, § 5º, atual § 2º. Procedência. AC 318286-RN ..... 152  |
| Trbt e Adm  | Crédito tributário. Constituição definitiva. Termo <i>a quo</i> do prazo prescricional para cobrança de dívida ativa de natureza tributária. ITR. Desapropriação. Efeitos. Dívida pertinente a exercício anterior. AC 306591-RN..139   |
| Pen e PrPen | Crime contra a ordem do trabalho. Atipicidade da conduta. Justa causa para trancamento do inquérito policial via <i>habeas corpus</i> . HC 1605-PB ..... 261   |
| PrPen       | Crime de falsificação de documento público. Denúncia. Observação dos requisitos do CPP, art. 41. <i>Habeas corpus</i> . Ausência de justa causa para trancamento da ação penal. Denegação da ordem. HC 1645-PE..272  |
| PrPen e Pen | Crime de roubo. Desclassificação para o de furto. Pretensão indevida à luz das provas carreadas aos autos. Vida pregressa  |

|             |  |     |
|-------------|--|-----|
|             | dos réus-apelantes que contribui para a formação da livre convicção do juiz. Inépcia da denúncia. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Preliminares rejeitadas. ACr 2788-PB.....   | 158 |
| Pen e PrPen | Crime hediondo. Aplicação de penas restritivas de direitos. Impossibilidade. ACr 2916-CE .....   | 177 |
| PrPen       | Crime punido com detenção e multa. Ausência do réu a uma audiência de oitiva de testemunhas. Motivação para prisão preventiva. <i>Habeas corpus</i> . Concessão da ordem. HC 1611-CE .....   | 266 |
| Pen e PrPen | Crimes de homicídio e de tentativa de homicídio de patrulheiros rodoviários federais. Júri Federal. Réu condenado a mais de vinte e cinco anos de prisão pela regra do crime continuado. Recurso recebido como protesto por novo júri. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. CPPB, arts. 579 e 607. Retorno dos autos ao Juízo a quo. Realização de novo julgamento. ACR 2851-PE ..... | 170 |
| PrPen       | Custódia processual. Latrocínio. Excesso de prazo. Ausência de constrangimento ilegal. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1602-PB .....   | 255 |

## D

|             |   |
|-------------|---|
| PrPen e Pen | Denúncia. Inépcia. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Preliminares rejeitadas. Desclassificação do crime de roubo para o de furto. Pretensão indevida à luz das |
|-------------|---|

|             |   |
|-------------|---|
|             | provas carreadas aos autos. Vida pregressa dos réus-apelantes que contribui para a formação da livre convicção do juiz. ACr 2788-PB ..... 158   |
| PrCv e Adm  | Desapropriação. Indenização de benfeitorias. Forma de pagamento. Afronta ao sistema de precatórios estabelecido pela CF. LC 76/93, art. 14 e CF, art. 100. Ação rescisória. Procedência do pedido de rescisão. AR 4087-PB ..... 53  |
| PrPen e Pen | Desclassificação do crime de roubo para o de furto. Pretensão indevida à luz das provas carreadas aos autos. Vida pregressa dos réus-apelantes que contribui para a formação da livre convicção do juiz. Inépcia da denúncia. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Preliminares rejeitadas. ACr 2788-PB ..... 158 |
| Adm         | Desvio de função. Servidor público. Pagamento de diferença de vencimentos e de adicional de insalubridade. Ausência de direito. AC 210692-RN ..... 104  |
| Pen e PrPen | Difamação. Injúria. Calúnia. Pessoa jurídica como sujeito passivo. Impossibilidade, com exceção dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67. Princípio da reserva legal. ACr 2942-RN ..... 183   |
| Prev        | Dupla aposentadoria. Direito. Ex-ferroviário aposentado pelo Tesouro Nacional. Lei Complementar nº 36/79. Contribuições à Previdência Social. AC 135528-CE ..... 82   |

## E

|             |  |
|-------------|--|
| Adm         | Edital. Concurso público. Requisito para investidura. Ampliação por norma administrativa posterior ao início do certame, restringindo o acesso dos impetrantes. Impossibilidade. Mandado de segurança. Citação de todos os candidatos. Desnecessidade. Autoridade coatora. Legitimidade. AMS 74931-CE ..... 206  |
| PrCv e Trbt | Erro de fato. Caracterização. Ação rescisória. Equívoco na indicação da decisão rescindenda. Preliminar superada. Objeto da ação originária: anulação de notificação fiscal em razão da incompetência do INSS para caracterizar relação de emprego. Fundamento da sentença e do acórdão rescindendo de procedência do pedido: inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores”. Desconstituição da decisão rescindenda e novo julgamento. Procedência da ação rescisória. AR 2675-PE .. 31 |
| Ct e Adm    | Estudante universitária. Pensão. Maioridade da beneficiária. Direito à percepção do benefício até a idade de 24 (vinte e quatro) anos. AC 282794-CE ..... 124  |
| PrCv        | Execução de dívida de mutuário. Sistema Financeiro da Habitação. Lei nº 5.741/71. Procedimento específico. CPC. Aplicação subsidiária. AgTr 48737-AL ..... 76  |
| Prev        | Ex-ferroviário aposentado pelo Tesouro Nacional. Lei Complementar nº 36/79. Contribuições à Previdência Social. Direito a dupla aposentadoria. AC 135528-CE ..... 82   |

## F

|     |   |
|-----|---|
| Pen | Falsidade ideológica. Comercialização de espécime proveniente de pesca proibida. Presunção de culpa. Impossibilidade. ACr 2810-PE ..... 165 |
|-----|---|

## H

|             |   |
|-------------|---|
| Pen e PrPen | <i>Habeas corpus</i> preventivo. Trancamento de ação penal. Crimes, em tese, de descaminho, formação de quadrilha e falsificação de documento particular. Indícios de autoria. Denúncia e aditamento à denúncia. Ausentes as causas de rejeição da denúncia. Impossibilidade de trancamento da ação penal. Denegação da ordem. HC 1546-CE...244   |
| PrPen       | <i>Habeas corpus</i> . Crime de falsificação de documento público. Denúncia. Observação dos requisitos do CPP, art. 41. Ausência de justa causa para trancamento da ação penal. Denegação da ordem. HC 1645-PE ... 272  |
| PrPen       | <i>Habeas corpus</i> . Crime punido com detenção e multa. Ausência do réu a uma audiência de oitiva de testemunhas. Motivação para prisão preventiva. Concessão da ordem. HC 1611-CE ..... 266  |
| Pen e PrPen | <i>Habeas corpus</i> . Pretensão de liberdade provisória em favor de rés estrangeiras presas em flagrante e mantidas no cárcere por decreto de prisão preventiva. Suposta prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes. Alegação de ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva e de excesso de prazo na conclusão da |

|             |  |
|-------------|--|
|             | instrução criminal. Improcedência. Denegação da ordem. HC 1663-CE ..... 279  |
| Ct e Trbt   | Imposto de renda. Não incidência. Anistia-do político. Reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada. Caráter indenizatório. AMS 80395-PE ..... 212   |
| Trbt        | Imposto de renda. Pessoa jurídica. Omissão de receita. Lavratura de autos de infração. Alegação de nulidade. Não acatamento. Atuação fazendária em consonância com a legislação de regência. AMS 81377-PE ..... 218                |
| Trbt        | Imposto de renda na fonte. Complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada. Isenção nos termos da Lei nº 7.713/88, art. 6º, VII, até revogação da norma isentiva pela Lei nº 9.250/95. AC 247228-SE ..... 115  |
| PrCv e Adm  | Indenização de benfeitorias. Desapropriação. Forma de pagamento. Afronta ao sistema de precatórios estabelecido pela CF. LC 76/93, art. 14 e CF, art. 100. Ação rescisória. Procedência do pedido de rescisão. AR 4087-PB ..... 53 |
| Pen e PrPen | Injúria. Calúnia. Difamação. Pessoa jurídica como sujeito passivo. Impossibilidade, com exceção dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67. Princípio da reserva legal. ACr 2942-RN ..... 183  |
| Trbt        | Isenção. Imposto de renda na fonte. Lei nº 7.713/88, art. 6º, VII, até revogação da norma isentiva pela Lei nº 9.250/95. Comple-   |



mentação de aposentadoria por entidade de previdência privada. AC 247228-SE ..... 115

Trbt e Adm            ITR. Desapropriação. Efeitos. Dívida pertinente a exercício anterior. Crédito tributário. Constituição definitiva. Termo *a quo* do prazo prescricional para cobrança de dívida ativa de natureza tributária. AC 306591-RN ..... 139

## J

Pen e PrPen        Júri Federal. Crimes de homicídio e de tentativa de homicídio de patrulheiros rodoviários federais. Réu condenado a mais de vinte e cinco anos de prisão pela regra do crime continuado. Recurso recebido como protesto por novo júri. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. CPPB, arts. 579 e 607. Retorno dos autos ao Juízo *a quo*. Realização de novo julgamento. ACr 2851-PE ..... 170

## L

PrPen                Latrocínio. Custódia processual. Excesso de prazo. Ausência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus*. Denegação da ordem. HC 1602-PB ..... 255

PrCv                 Liminar. Ação cautelar. Sistema Financeiro da Habitação. Caução. Depósito em valor muito inferior ao devido à Caixa. Impossibilidade. AgTr 47630-SE ..... 72

## M

PrCv                 Mandado de segurança. Adicional de periculosidade. Dilação probatória. Desneces-

|                 |  |
|-----------------|--|
|                 | <p>sidade. Fato incontroverso. Nulidade da sentença. Natureza intermitente da atividade perigosa. Auditores fiscais do trabalho. Adicional devido. AMS 74895-PE ..... 201</p>  |
| Trbt            | <p>Mandado de segurança. Certidão negativa. Expedição. Preliminar de incompetência do juízo. Rejeição. Competência do STJ. Causas que envolvam possíveis violações ao princípio federativo. Certidão positiva de débito com efeito de negativa. CTN, art. 206. Impenhorabilidade dos bens públicos. Expedição de CPDEN desde que em cada execução fiscal tenham sido opostos embargos à execução. Precedentes. CADIN. Suspensão do nome do impetrante. Impossibilidade. AMS 82642-CE ..... 226</p> |
| Adm             | <p>Mandado de segurança. Concurso público. Citação de todos os candidatos. Desnecessidade. Autoridade coatora. Legitimidade. Edital. Requisito para investidura. Ampliação por norma administrativa posterior ao início do certame, restringindo o acesso dos impetrantes. Impossibilidade. AMS 74931-CE .. 206</p>  |
| Pen, PrPen e Ct | <p>Mandado de segurança. Seqüestro de bens para ressarcimento de danos provocados ao Erário Público. Fundamentos legais. Liberação de quantia mínima necessária ao provimento alimentar. Possibilidade. MS 81701-CE ..... 285</p>  |
| Adm             | <p>Menor sob guarda. Pensão por morte de militar. ECA, arts. 33, § 3º, e CF, art. 227, § 3º, II e VI. Repartição do benefício. Direito. AgTr 45097-CE ..... 67</p>   |

|      |   |
|------|---|
| Adm  | Militar. Pensão por morte. Menor sob guarda. ECA, arts. 33, § 3º, e CF, art. 227, § 3º, II e VI. Repartição do benefício. Direito. AgTr 45097-CE ..... 67 |
| PrCv | Militar. Reforma. Ação rescisória. Prescrição da ação. AR 2947-PE ..... 48  |
| Adm  | Militar. Reforma. Doença mental. Agravamento em virtude das atividades da caserna. AC 170622-PE ..... 100   |

## N

|           |  |
|-----------|--|
| Ct e Trbt | Não incidência. Imposto de renda. Anistia-do político. Reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada. Caráter indenizatório. AMS 80395-PE ..... 212 |
|-----------|--|

## O

|      |   |
|------|---|
| Trbt | Omissão de receita. Pessoa jurídica. Imposto de renda. Lavratura de autos de infração. Alegação de nulidade. Não acatamento. Atuação fazendária em consonância com a legislação de regência. AMS 81377-PE ..... 218 |
|------|---|

## P

|             |  |
|-------------|--|
| Pen e PrPen | Pena. Cumprimento em regime integralmente fechado. Crime assemelhado a hediondo. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime consumado. Competência da Justiça Federal. Atenuante da confissão. Causa de aumento especial de pena prevista na Lei nº 6.368/76, art. 18, I. ACr 3031-PE ..... 189 |
|-------------|--|

|             |  |
|-------------|--|
| Pen e PrPen | Penas restritivas de direitos. Aplicação. Crime hediondo. Impossibilidade. ACr 2916-CE.177   |
| Ct e Adm    | Pensão. Estudante universitária. Maioridade da beneficiária. Direito à percepção do benefício até a idade de 24 (vinte e quatro) anos. AC 282794-CE ..... 124  |
| Adm         | Pensão por morte de militar. Menor sob guarda. ECA, arts. 33, § 3º, e CF, art. 227, § 3º, II e VI. Repartição do benefício. Direito. AgTr 45097-CE ..... 67  |
| Pen e PrPen | Pessoa jurídica como sujeito passivo. Calúnia. Difamação. Injúria. Impossibilidade, com exceção dos crimes tratados na Lei nº 5.250/67. Princípio da reserva legal. ACr 2942-RN ..... 183  |
| Adm         | Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE. Lei nº 7.596/87, Decreto nº 94.664/87 e Portaria nº 475/87 do Ministro da Educação. Servidores públicos. Contagem de tempo de serviço. Enquadramento. AC 160801-AL .. 88 |
| PrPen       | Princípio da instrumentalidade das formas. Reconhecimento de pessoas. CPP, art. 226, parágrafo único. Inexistência de prejuízo à defesa. Impossibilidade de declaração da nulidade do ato (CPP, art. 563). RcCr 253-PE ..... 295                   |

## Q

|     |   |
|-----|---|
| Adm | Quintos. Pedido de cumulação com a vantagem da Lei nº 8.112/90, art. 193. Impossibilidade. AC 308044-RN ..... 148 |
|-----|---|

## R

|             |  |
|-------------|--|
| PrPen       | Reconhecimento de pessoas. CPP, art. 226, parágrafo único. Princípio da instrumentalidade das formas. Inexistência de prejuízo à defesa. Impossibilidade de declaração da nulidade do ato (CPP, art. 563). RcCr 253-PE ..... 295   |
| PrCV        | Reforma. Militar. Ação rescisória. Prescrição da ação. AR 2947-PE ..... 48   |
| Adm         | Reforma de militar. Doença mental. Agravamento em virtude das atividades da caserna. AC 170622-PE ..... 100  |
| Pen e PrPen | Rés estrangeiras presas em flagrante e mantidas no cárcere por decreto de prisão preventiva. Pretensão de liberdade provisória. Suposta prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes. Alegação de ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva e de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. Improcedência. <i>Habeas corpus</i> . Denegação da ordem. HC 1663-CE ..... 279 |

## S

|                 |  |
|-----------------|--|
| Pen, PrPen e Ct | Seqüestro de bens para ressarcimento de danos provocados ao Erário Público. Fundamentos legais. Liberação de quantia mínima necessária ao provimento alimentar. Possibilidade. Mandado de segurança. MS 81701-CE ..... 285 |
| Adm             | Servidor público. Desvio de função. Pagamento de diferença de vencimentos e de   |

|      |  |
|------|--|
|      | adicional de insalubridade. Ausência de direito. AC 210692-RN ..... 104  |
| Adm  | Servidores públicos. Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE. Lei nº 7.596/87, Decreto nº 94.664/87 e Portaria nº 475/87 do Ministro da Educação. Contagem de tempo de serviço. Enquadramento. AC 160801-AL..88                         |
| Trbt | SIMPLES. Associação sob forma de franquia. Atividade que não se caracteriza como prestação de serviços de representação comercial. Não incidência das restrições previstas na Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII. Inclusão no SIMPLES. Possibilidade. REO 79324-PE ..... 300 |
| PrCv | Sistema Financeiro da Habitação. Ação cautelar. Liminar. Caução. Depósito em valor muito inferior ao devido à Caixa. Impossibilidade. AgTr 47630-SE ..... 72   |
| PrCv | Sistema Financeiro da Habitação. Execução de dívida de mutuário. Lei nº 5.741/71. Procedimento específico. CPC. Aplicação subsidiária. AgTr 48737-AL ..... 76  |

## T

|      |  |
|------|--|
| Prev | Telefonista da TELERN. Atividade insalubre. Comprovação através de formulário do INSS e de laudo técnico-pericial. AC 301845-RN ..... 133                          |
| Adm  | Tempo de serviço. Contagem. Servidores públicos. Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE. Lei nº 7.596/87, Decreto nº 94.664/87 e |

Portaria nº 475/87 do Ministro da Educação. Enquadramento. AC 160801-AL .... 88

- Ct e Adm      Tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde. Contagem. Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação na época da prestação do serviço. Direito adquirido. AC 243683-SE ..... 109
- Ct e Adm      Teste de capacidade física. Concurso público. Enfermidade alheia à vontade do concorrente. Caracterização de caso fortuito. Direito a segunda chamada. AgTr 44008-PE.58
- Pen e PrPen      Tráfico internacional de entorpecentes. Crime consumado. Competência da Justiça Federal. Atenuante da confissão. Causa de aumento especial de pena prevista na Lei nº 6.368/76, art. 18, I. Crime assemelhado a hediondo. Pena. Cumprimento em regime integralmente fechado. ACr 3031-PE .. 189
- Pen e PrPen      Tráfico internacional de entorpecentes. Suposta prática. Rés estrangeiras presas em flagrante e mantidas no cárcere por decreto de prisão preventiva. Pretensão de liberdade provisória. Alegação de ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva e de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. Improcedência. *Habeas corpus*. Denegação da ordem. HC 1663-CE ..... 279
- Pen e PrPen      Trancamento de ação penal. Crimes, em tese, de descaminho, formação de quadrilha e falsificação de documento particular.

Indícios de autoria. Denúncia e aditamento à denúncia. Ausentes as causas de rejeição da denúncia. Impossibilidade de trançamento da ação penal. *Habeas corpus* preventivo. Denegação da ordem. HC 1546-CE ..... 244

## U

Ct e Prev União estável. Comprovação. Indeferimento na esfera administrativa. Livre acesso ao Judiciário. Casamento religioso. Dependência econômica presumida. Custas processuais. Honorários advocatícios. AC 298053-RN ..... 129

## V

Adm Vantagem pessoal nominalmente identificada. Lei nº 9.527/97. Inclusão na base de cálculo de adicional posteriormente concedido. Revisão de atos pela Administração. Correção e devolução de valores. Possibilidade. AMS 72166-PB ..... 197