

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

JURISDIÇÃO

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

número 43 – Janeiro/Março - 2001

R. TRF 5^a Região, nº 43, p. 1 - 333, Janeiro/Março - 2001

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

Diretor da Revista
Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5^a REGIÃO
Av. Martin Luther King, s/n - Cais do Apolo
CEP 50030-230 - Recife - Pernambuco

Supervisão de Coordenação de Gabinete
CARME MARIA VASCONCELOS MOTTA

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

Supervisão de Base de Dados
PEDRO AUGUSTO ESCOREL DINIZ

Apoio Técnico
ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR
NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO
WILSON ALBUQUERQUE DA SILVA

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

Revista do Tribunal Regional Federal da 5^a Região v. 1 (1989)
Recife, Tribunal Regional Federal da 5^a 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 5^a Região
CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5^a REGIÃO

Desembargador Federal JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29-4-92
- Presidente

Desembargador Federal FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - 13-3-96 - Vice-Presidente e Corregedor

Desembargador Federal RIDALVO COSTA - 30-3-89

Desembargador Federal ARAKEN MARIZ DE FARIA - 30-3-89

Desembargador Federal JOSÉ DE CASTRO MEIRA - 30-3-89

Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA DA SILVA - 30-3-89

Desembargador Federal JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30-3-89

Desembargador Federal NEREU PEREIRA DOS SANTOS - 30-3-89

Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - 03.12.97 – Diretor da Revista

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI – 09.12.99

Desembargador Federal FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI – 03.07.00

Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – 03.07.00

Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA – 03.07.00

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5^a REGIÃO

TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA
Vice-Presidente e Corregedor: Desembargador Federal GERALDO APOLIANO

PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Presidente
Desembargador Federal CASTRO MEIRA
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal ARAKEN MARIZ - Presidente
Desembargador Federal PETRUCIO FERREIRA
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES

TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal NEREU SANTOS - Presidente
Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI
Desembargador Federal RIDALVO COSTA

QUARTA TURMA (terças-feiras)

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

SUMÁRIO

II – Jurisprudência	13
III – Índice Sistemático	307
III – Índice Analítico	313

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 178-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Autor: MANOEL SALUSTIANO CAMELO
Ré: UNIÃO FEDERAL
Advogada: DRA. MARIZA GUEDES PIMENTEL (AUTOR)

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória. Reforma de militar. Documento novo. Inexistência. Erro de fato. Inocorrência. Improcedência da rescisão.

- Improcede a pretensão à rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC quando sequer o autor apresenta documento que pudesse ser tido como “documento novo”, cingindo-se a reproduzir, nos autos da ação rescisória, os mesmos elementos de prova produzidos no processo rescindendo.***
- Não procede o pedido de rescisão com base no inciso IX do art. 485 do CPC (erro de fato) quando se evidencia a irresignação do autor quanto à valoração dada pela decisão rescindenda aos elementos fáticos e probatórios então produzidos. É sabido que “a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória”. (REsp. 147796-MA, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.06.1999, p. 00117).***
- Improcedência da pretensão à rescisão.***
- Condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, ainda, do valor correspondente ao depósito de que trata o inciso II do art. 488 do CPC, suspensa en-***

quanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação (Lei nº 1.060/50), conforme precedente do STJ (REsp. 227114-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 29.11.99, p. 238).

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, 25 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Manoel Salustiano Camelo, ex-taifeiro da Aeronáutica, ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485 do CPC, inciso VII (documento novo) e segunda parte do § 1º (erro por considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido), visando a rescindir acórdão prolatado pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal que, não conhecendo da matéria prescricional, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, reformando sentença então proferida pelo ilustre Juiz Petrucio Ferreira, hoje integrante desta Corte de Justiça.

O acórdão rescindendo recebeu a seguinte ementa:

“Militar. Doença incapacitante.

- Prescrição. Licenciamento ocorrido em agosto de 1953. Preliminar rejeitada pela sentença e não renovada na apelação. Conformação com o *decisum*.

- Preclusão (vencido o Relator).

- Alegação de que a tuberculose pulmonar se manifestara durante o serviço ativo. Perícia que

afirma não poder precisar a época da eclosão da moléstia.

- Falta de comprovação de qualquer nexo entre a doença e o serviço militar.
- Pedido improcedente.
- Apelação provida".

O autor sustenta que a sua reforma por incapacidade definitiva tem respaldo legal, conservando-lhe todos os direitos que possuía na ativa.

Argumenta, ainda, o autor que o acórdão deve ser rescindido, *"em virtude do grave estado de saúde à época da sua exclusão das fileiras da FAB, a qual se deu devido ao exame que foi realizado pela JRS da 2ª Zona Aérea, após o suplicante haver passado 50 dias internado no Hospital da Aeronáutica, por haver vomitado sangue por duas vezes e ter perdido os sentidos em plena via pública, muito embora os médicos do citado Hospital não tenham dado nenhum diagnóstico a respeito do internamento do suplicante, apesar das evidências apresentadas pelo estado de saúde do mesmo. Ora, não se cogita que alguém que vomite sangue por mais de uma vez e perca os sentidos, chegando a se hospitalizar por 50 dias, esteja em perfeito estado de saúde! Apesar do laudo precisar que os vômitos de sangue podem ser causados pela presença da tuberculose, ficando evidenciada através do atestado fornecido pela Fundação de Saúde Amaury de Medeiros, ao afirmar que o suplicante foi portador de tuberculose pulmonar em meados de 1954 a dezembro de 1961 (doc. 05)".* (Fls. 05).

Requeriu o autor, ao final, a procedência da rescisória, devendo o Colegiado proferir novo julgamento determinando a sua reforma como Taifeiro Militar; solicitou, ainda, *"seja oficiado o Hospital da Aeronáutica para fornecer as cópias de observações clínicas do Taifeiro Militar nº 522002, T2-AR-VE, Ofício nº 18, sec. 1208-2026-68 (Manuel Salustiano Camelô), constando todos diagnósticos, conforme Portaria 137".* (Fls. 06/07).

A sentença, reformada por este Tribunal, fundamentou-se na afirmativa constante no Laudo Pericial médico no sentido de que, *"com certeza, o autor estava doente de tuberculose pulmonar em 1954 e que o vômito sofrido pelo autor em 1953 pode representar tuberculose pulmonar; (...) que o requerente, em razão de ter tido duas crises de hemoptise ao tempo em que se*

encontrava na ativa nas Forças Armadas, podia se encontrar, na época, doente dos pulmões e, ‘portanto não estava apto para enfrentar o trabalho civil’ como, de modo diverso, entenderam os médicos militares”.

A União Federal contestou a ação rescisória, argüindo, preliminarmente, a inexistência de documento novo que poderia vir a ensejar a rescisão da sentença, assim como a ausência de erro na decisão proveniente da Primeira Turma deste Tribunal; no mérito, pugnou pela improcedência da ação, visto que não há nexo de causalidade entre a doença do autor e a atividade que exercia como militar.

As razões finais foram regularmente apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação, afirmando que a rescisória apresenta-se como “autêntica repetição da ação anteriormente proposta”, uma vez que o autor não trouxe nenhum documento novo aos autos. Além disso, ressaltou que o acórdão da Primeira Turma entendeu faltar a comprovação do nexo causal entre a doença e o serviço militar; por fim, alegou não haver respaldo legal à procedência da rescisória, pois já ocorreu a avaliação probatória dos fatos aqui novamente postos.

Após, oficiou-se ao Hospital da Aeronáutica para fornecer cópia das observações clínicas do autor, tendo sido juntado aos autos cópia de boletins internos daquele Hospital, constando baixa e alta do militar.

Instada a se manifestar sobre os documentos acostados aos autos, a União asseverou que tal documentação em nada altera a decisão do julgado no feito originário, não se prestando para a desconstituição do acórdão rescindendo.

Manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido de que os documentos anexados *não trazem nenhum fato novo à ação em foco.*

É o relatório.

À doura revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): A presente ação rescisória foi ajuizada com base no inciso VII e na segunda parte do § 1º do art.

485 do CPC, que assim dispõem:

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

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

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

Vê-se, pois, que o autor apóia-se na alegação de existência de documento novo e ocorrência de erro de fato.

No tocante ao documento novo, o autor não apresentou, em momento algum, qualquer documento que pudesse ensejar a rescisão do *decisum*. Aliás, na própria inicial, requerera expedição de ofício ao Hospital da Aeronáutica para fornecer as cópias de observações clínicas do Taifeiro Militar de nº 522022, T2-AR-VE, Ofício nº 18, sec. 1208-2026-68 (Manuel Salustiano Came-
lo), constando todos diagnósticos, conforme Portaria 137”. (Fls. 6/7).

O referido hospital encaminhou cópia de boletins internos (fls. 77/79) onde se identifica a baixa e a alta do militar em questão, sendo que tais informações já constavam da documentação que instruiu o processo rescindendo.

Com efeito, o novo documento trazido aos presentes autos não passa de mera reprodução de documento já anexado ao feito originário, não se prestando, pois, para a rescisão do respectivo julgado.

Este egrégio Tribunal já manifestou entendimento no sentido de que “Não se considera novo, para fins de ajuizamento de ação rescisória, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - CPC, o documento cuja existência não era ignorada”. (AR 01078-RN, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, DJ de 19.09.1997, p. 076369).

Em referência ao erro de fato, igualmente não merece prosperar a pretensão do autor.

Como visto acima, pela dicção do § 1º do art. 485 do CPC, “há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

Vê-se que os fatos articulados pelo autor na presente ação

rescisória foram também apresentados no processo em que foi proferida a decisão rescindenda, não se configurando, pois, a hipótese de admissão de fato inexistente ou desconsideração de fato efetivamente ocorrido a ensejar a rescisão do julgado.

Evidencia-se, por outro lado, a irresignação do autor (sucumbente naquela demanda) quanto à valoração dada pela decisão rescindenda aos elementos fáticos e probatórios então produzidos. É sabido que a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não corporificam a hipótese de erro de fato prevista no inciso IX e § 1º art. 485 do CPC.

Em desfavor da pretensão do autor, colho, quanto ao alegado erro de fato, as seguintes diretrizes pretorianas:

“(...)

I - Como ensina Barbosa Moreira, quatro são os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber:

- 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 ocorreu 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).

II - A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória”.

(Resp. 147796-MA, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 28.06.1999, p.00117).

“A ação rescisória constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando a apreciar

justiça ou injustiça da decisão rescindenda, muito menos ao reexame da prova produzida”.

(AR 439-RJ, Min. Edson Vidigal, *DJ* de 17.05.1999, p. 00122);

“Só há erro de fato capaz de ensejar êxito da rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexiste um fato efetivamente ocorrido. Esse erro de fato precisa, também, que tenha sido capaz, por si só, de assegurar sentença favorável à parte adversa”.

(TRF 5^a Região, AR 49-PE, Rel. Juiz José Delgado, *DJ* de 09.07.1990).

Ante o exposto, **julgo improcedente** a pretensão deduzida na presente ação rescisória, condenando o autor, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, ainda, do valor correspondente ao depósito de que trata o inciso II do art. 488 do CPC, reconhecendo, no entanto, o direito à suspensão desse pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação (Lei nº 1.060/50) , conforme precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp. 227114-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09.11.99, *DJU* 29.11.99, p. 238).

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.391-AL

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Autores: ANTÔNIO CELESTINO DA SILVA E OUTROS

Réu: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados: DRS. GLAUCILENE MONTEIRO DE CARVALHO (AUTORES) E JOÃO PEREIRA DE ANDRADE JÚNIOR E OUTROS (RÉU)

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória. Alegação de nulidade da citação de

litisconsortes necessários. Adequação da ação rescisória. Vício que contamina o processo como um todo, quando o acórdão rescindendo afetou a todos os litisconsortes unitários. Hipótese, ademais, em que não foi nomeado curador especial aos réus revéis, com infringência do art. 9º, II, CPC. Procedência do pedido de rescisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de incabimento da ação e, por unanimidade, no mérito, julgá-la procedente, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Antonio Celestino da Silva e outros, qualificados na inicial, ajuízam ação rescisória contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com base no art. 485, incisos IV e V. Alegam, em resumo, violação dos arts. 47, 213, 214, 215, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232 e 247 do Código de Processo Civil, porque o acórdão proferido por este plenário na Ação Rescisória nº 453-AL teria afrontado a coisa julgada, infringido literal disposição de lei quanto à observância do contraditório e da comunicação.

Ao contestar, a autarquia ré argüiu carência de ação quanto aos réus que foram legitimamente citados, impossibilidade jurídica do pedido, pelo mesmo motivo de que tais demandantes foram validamente citados, e, no mérito, repele a alegação de violação de coisa julgada e admite a nulidade de citação apenas quanto aos litisconsortes Maria José Maia de Oliveira, José Monteiro, Antenor Ezequiel dos Santos, Luiz Pereira de Oliveira e Fernando

Napoleão Maia de Oliveira.

Sobre as preliminares, manifestaram-se os autores, salientando a intempestividade da resposta.

A dnota Procuradoria Regional da República, em parecer da Dra. Armanda Soares Figuêredo, opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito ou pela improcedência do pedido.

Dispensei revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O parecer da ilustre Procuradora Armanda Figuêredo defende a tese de que a nulidade da citação deve ser argüida em ação de anulação, na chamada *querela nulitatis*, e não na rescisória.

No caso, porém, não se trata de simples argüição de defeito da citação, que poderia ser apresentado em embargos à execução, ou em ação anulatória, porque o acórdão rescindendo desfez a autoridade e a eficácia de outro acórdão que configurava título executivo para todos os 54 autores da ação originária. Todos eles, tenham sido ou não citados regularmente, foram atingidos pela decisão e não teriam como apontar a nulidade em embargos, pois seriam credores, e não executados. Todos tiveram cassado um título que lhes era comum.

Tenho como inaplicável à espécie a regra do art. 486, CPC, porque não se cuida de ato meramente homologatório ou sujeito a rescisão como os atos jurídicos em geral. Os ora autores que não foram citados validamente na rescisória tiveram contra si proferido acórdão que desfez sentença de mérito, tanto quanto os que foram regularmente citados. A estes últimos a violação de literal dispositivo de lei dá-se em relação ao art. 47, CPC, e aos primeiros, tanto a esse dispositivo quanto ao art. 214 do mesmo diploma.

Insisto em que não se ajusta a situação aos precedentes indicados no parecer, em que admitido o cabimento da *querela nulitatis*, em lugar da rescisória, porque neste caso houve o trânsito em julgado para os réus que foram citados validamente na rescisória, mas, como não se completou a citação dos

litisconsortes necessários, e como se trata de litisconsórcio unitário, o processo não poderia ser levado adiante, configurando nulidade do ato final rescisório.

No que diz respeito aos litisconsortes Maria José Maia de Oliveira, José Monteiro, Antenor Ezequiel dos Santos, Luiz Pereira de Oliveira e Fernando Napoleão Maia de Oliveira, como reconhece a contestação (fls. 191), a citação é nula, porque não se esgotaram as possibilidades de citação pessoal. Aos demais réus revéis citados por edital ou por hora certa não se nomeou curador, como exigido no art. 9º, II, CPC.

Ainda que se afastasse, portanto, o cabimento da rescisória ante a alegação de nulidade das citações acima indicadas, restaria apreciá-la quanto ao fundamento da afronta do art. 9º, II, do CPC, dada a falta de curador especial para os revéis.

Por essas razões, julgo procedente o pedido de rescisão do acórdão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 20.327-PB

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Agravada: COMPANHIA USINA SÃO JOÃO
Advogados: DRS. ÉNIO ARAÚJO MATOS E OUTROS (AGRTE.) E ANTÔNIO JOSÉ DANTAS CORREA RABELLO E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Suspensão da exigibilidade do crédito. Contribuição do segurado especial. Responsabilidade tributária.

- É possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em sede de tutela antecipada em ação ordinária, independentemente de depósito integral e em dinheiro do montante discutido, com apoio no art. 151, IV, do CTN, desde que se trate de questão exclusivamente de direito.

- A empresa que efetua compra de produtos

rurais realizada junto a produtores rurais pessoas físicas assume a condição de responsável tributária da contribuição do segurado especial.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada, objetivando suspender a exigibilidade de crédito tributário à Contribuição para o Custo da Previdência Social Rural, e abstenção do R. de quaisquer medidas coativas ou punitivas para a cobrança dos débitos referidos (fls. 84), deferiu o pedido antecipatório.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo, por não haver risco de grave lesão ou de difícil reparação – fls. 107.

Em resposta, a agravada pede que seja negado provimento ao recurso, em razão de não possuir a decisão liminar risco de irreversibilidade, mas de simples suspensão da exigibilidade de crédito tributário, deferida com base na constitucionalidade do § 2º do art. 27 da Lei nº 8.470/94, declarada pelo STF na ADIN 1.103-1.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Analiso, inicialmente, a preliminar de impossibi-

lidade de utilizar a tutela antecipada na ação ordinária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por não estar elencada no art. 151 do Código Tributário Nacional.

O art. 151 do Código Tributário Nacional prevê as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A interpretação puramente literal de seu conteúdo normativo, em completo desprivilégio dos outros elementos interpretativos, sobretudo o sistemico e o teleológico, disponíveis ao aplicador do direito na realização do mister de apreensão do significado dos enunciados lingüísticos veiculadores das normas jurídicas.

Afigura-se possível, independentemente da efetivação do depósito integral e em dinheiro demandado pelo art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em sede de tutela antecipada com apoio no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, desde que a questão seja exclusivamente de direito, pois, nesse caso, a tutela antecipada passa a ter os mesmos contornos que a tutela liminar mandamental tem relativamente à sentença da ação de segurança, ante a possibilidade de aferição de plano, sem necessidade de instrução probatória, da presença ou não dos requisitos da fumaça do bom direito e perigo na demora exigíveis à concessão de ambos os pronunciamentos jurisdicionais.

Nesse sentido, já se posicionou a 2^a Turma do col. STJ:

“EMENTA: Processo Civil. Ação cautelar. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A tutela cautelar independe de garantia, sendo exigível pela parte sempre que os respectivos pressupostos estejam satisfeitos; para os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a medida liminar prevista no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, também pode ser deferida em ação cautelar, se a questão discutida na ação principal for exclusivamente de direito. Recurso especial conhecido e provido”.
(In RE 99.467 - DF, decisão unânime em 13.10.98, Rel. Min. Ari Pargendler).

No presente caso, o débito fiscal, cuja anulação é pretendida na ação principal, teve sua exigibilidade suspensa sob o fundamento de que a cobrança da contribuição social devida sobre o valor estimado da produção agrícola própria foi obstada por

decisão do STF, na ADIN nº 1103-1, que reconheceu a constitucionalidade do § 2º, art. 25, da Lei nº 8.870/94.

O lançamento fiscal foi motivado porque a empresa, ora agravada, “descontou e não recolheu no prazo legal as contribuições relativas à compra de produtos rurais a autônomos e segurados especiais e devidas à Seguridade Social” (fls. 98).

A contribuição do segurado especial está regulada no art. 24 do Decreto 612/92, nos seguintes termos:

“Art. 24. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 10.

(omissis)

§ 4º O adquirente, consignatário ou cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações de que trata este artigo.

§ 5º O adquirente, consignatário ou cooperativa devem exigir, do vendedor ou consignante da produção, quando da realização da operação prevista no § 2º, comprovação de sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuinte - CGC do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, se pessoa jurídica, ou de sua inscrição no INSS como segurado especial ou como equiparado a trabalhador autônomo, se pessoa física, observado o disposto no art. 15 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e nas normas fixadas pelo INSS.

§ 6º O adquirente, consignatário ou cooperativa são responsáveis pelo recolhimento da contribuição de que trata este artigo, independentemente do disposto no § 4º, caso não mantenham à disposição da fiscalização os documentos comprobatórios da obrigação prevista no § 5º. (Grifos nossos).

Dessume-se do dispositivo legal supramencionado que não há qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário uma vez que a agravada detém a condição de responsável tributária da contribuição do segurado especial, não se cuidando, na hipótese em questão, de débito relativo a contribuições sociais devi-

das sobre o valor estimado da sua produção agrícola própria, previsto no § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.

Com essas considerações dou provimento ao agravo.
É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 21.555-AL

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
PETRUCIO FERREIRA
Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravada : CENTRAL AÇUCAREIRA SANTO ANTÔNIO S.A.
Advogados: DRS. MARCO ANTÔNIO JACINTO DO NASCIMENTO E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Administrativo. Agravo de instrumento. Álcool etílico hidratado carburante. Liberação de preços deferida pela edição da Portaria 275/98 do Ministério da Fazenda. Intervenção no domínio econômico. Possibilidade.

- A edição da Portaria nº 275/98, pelo Ministério da Fazenda, alterando os termos outrora previstos na Portaria nº 102/98, promoveu o deferimento oportuno tempore da liberação dos preços do álcool etílico hidratado carburante para fins de comercialização.

- Reconhece-se a plausibilidade de tal procedimento haja vista a possibilidade de o Estado intervir no domínio econômico, objetivando o atendimento das necessidades da população e da proteção ao consumidor, no quanto ocorra o fenômeno da repercussão do abuso de poder econômico.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Tribunal Regional Federal da

5^a Região, à unanimidade de votos, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de agravo de instrumento contra despacho do MM. Juiz Substituto Sérgio José Wanderley de Mendonça, no exercício da 1^a Vara/AL, que, na Ação Ordinária nº 98.0013730-0, concedeu tutela antecipada para determinar que a ora agravante se abstivesse de impedir o cumprimento do contrato firmado pela agravada com a Texaco do Brasil S.A., relativo à venda de álcool etílico hidratado carburante, proibindo a agravante de aplicar à agravada qualquer sanção em face da inaplicação do contido na Portaria 275/98 do Ministério da Fazenda.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, alegando: a) que a Portaria 275/98 se refere única e exclusivamente à liberação de preços do álcool hidratado, nada dispondo a respeito do sistema de cotas, que tem regulamentação distinta; b) que a União tem ampla faculdade de intervenção no domínio econômico, respaldada nos artigos 173, § 4º, e 174, § 1º, da Constituição Federal, e em uma série de instrumentos normativos infraconstitucionais; c) que a intervenção no mercado de açúcar e álcool encontra seu fundamento na regra geral que permite ao Ministro da Fazenda o controle de preços, públicos e privados, em atenção à mutação do fenômeno econômico. Efeito suspensivo deferido.

Formado o agravo e intimada a agravada nos termos do art. 527, III, do CPC, a mesma não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de agravo de instrumento contra despacho monocrático que, em sede de ação ordinária,

concedeu tutela antecipada para determinar que a ora agravante se abstivesse de impedir o cumprimento do contrato firmado pela agravada com a Texaco do Brasil S.A., relativo à venda de álcool etílico hidratado carburante, proibindo a agravante de aplicar à agravada qualquer sanção em face da inaplicação do contido na Portaria 275/98 do Ministério da Fazenda

Insurge-se a agravante contra tal decisão, alegando: a) que a Portaria 275/98 se refere única e exclusivamente à liberação de preços do álcool hidratado, nada dispondo a respeito do sistema de cotas, que tem regulamentação distinta; b) que a União tem ampla faculdade de intervenção no domínio econômico, respaldada nos artigos 173, § 4º, e 174, § 1º, da Constituição Federal, e em uma série de instrumentos normativos infraconstitucionais; c) que a intervenção no mercado de açúcar e álcool encontra seu fundamento na regra geral que permite ao Ministro da Fazenda o controle de preços, públicos e privados, em atenção às mutações do fenômeno econômico. Efeito suspensivo deferido.

Conforme estabelecido na Portaria nº 102, de 28 de abril de 1998, restou ali consignado que a partir de 10 de novembro de 1998 estariam liberados os preços dos derivados de cana-de-açúcar que enumera, entre os quais o álcool carburante. Tal medida acenava para a livre comercialização dos derivados de cana, afastando, assim, a política intervencionista então praticada pelo Governo. Em 16 de outubro de 1998, contudo, foi expedida nova Portaria Ministerial (nº 275), revogando aquela portaria anterior e mantendo o regime já estabelecido.

Sobre a possibilidade de o Estado intervir na economia, observe-se, como o faz o Prof. Machado Horta (*Estudos de Direito Constitucional*), que a Constituição Federal de 1988 não adotou, quanto ao disciplinamento da Ordem Econômica, um perfil claro, quer liberal quer socializante:

“Intervencionismo e liberalismo se alternam na formulação dos princípios e essa relação alternativa, que poderá conduzir ao primado de um ou de outro, exprime o clima de ambigüidade e duplo sentido que percorre as cláusulas da Ordem Econômica e Financeira. Liberalismo, intervencionismo e dirigismo econômico refletem as correntes que se debateram na Assembleia Nacional Constituinte e as maiorias even-

tualmente vitoriosas imprimiram no texto da Constituição a concepção heteróclita da Ordem Econômica”.

Nestes termos, ainda que se considere o conteúdo meramente indicativo do planejamento estatal (no tocante à área privada), predominam, quanto a certos setores da economia, os princípios do atendimento indispensável às necessidades da população e da proteção ao consumidor, este indiretamente considerado, no quanto ocorra o fenômeno da repercussão do abuso de poder econômico.

Observe-se, inclusive, que a possibilidade de regulamentação estatal direta da atividade privada já restou acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme trecho da ementa da ADIN nº 319 - DF, Rel. Min. Moreira Alves:

“Ação direta de constitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências.

Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. (...”).

Neste sentido, Diógenes Gasparini (*Direito Administrativo*) preleciona:

“A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido, ensina Duciran Van Marsen Farena (*RPGE*, 32;71), ao enfatizar que ‘o instituto da intervenção, em todas as suas modalidades, encontra previsão abstrata nos arts. 173 e 174 da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer, na forma da lei, as funções

de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado'. Pela intervenção, o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada numa certa área da atividade econômica. (...)".

Portanto, *prima facie*, válida a edição da Portaria nº 275/98 que veio alterar a Portaria 102/98.

Nesta seara, não há de se descurar que o direito econômico, no quanto disciplinador da economia enquanto conjuntura, para evitar danos sociais, há de ser instrumentalizado por normas de ordem pública, as quais, pelos altos interesses sociais envolvidos, são oponíveis aos *facta pendentia*, sem que se possa alegar que o advento destes fatos foi anterior ao das normas. Com efeito, Orlando Gomes, em sua obra *Direito Econômico*, preleciona:

"Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar às suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista".

Sobre tal aplicação imediata, observe-se, como menciona Planiol, que "a lei é retroativa quando ela se volta para o passado, seja para apreciar as condições de legalidade de um ato, seja para modificar ou suprimir os efeitos de um direito já realizado. Fora daí não há retroatividade, e a lei pode modificar os 'efeitos futuros' de fatos ou atos anteriores, sem ser retroativa".

No caso, encontrando-se as prestações do contrato ainda a serem realizadas, pendentes, portanto, aplicam-se-lhes as novas normas de ordem pública, editadas para disciplinar o contexto econômico, não sendo caso de retroatividade normativa, mas de simples eficácia imediata, que, do ponto de vista contratual, reveste-se da natureza de "fato do princípio", a excluir a responsabilidade pela inexecução contratual, não se abrigando, assim

entendo, nestes autos, máxime como força autorizadora a opor-se ao próprio ato estatal o prejuízo encontrado pelo particular em razão da política intervencionista ditada pelo Estado como exigência à circunstância conjuntural presente.

Ante tais considerações, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22.588-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
PETRUCIO FERREIRA
Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravados: JOELMY DIÓGENES SALDANHA E OUTROS
Advogada: DRA. DAISY MARIA MONTENEGRO MACEDO
(AGRADOS.)

EMENTA: Administrativo. Agravo de instrumento. Concurso público. Cargo de Agente da Polícia Federal. Classificação superior ao número de vagas ofertadas. Nomeação e posse. Impossibilidade. Prolação da sentença pelo Juízo Singular. Perda de objeto do agravo. Inocorrência. Manutenção da decisão recursal.

- A realização de concurso público tem como objetivo promover a investidura em cargo público, condicionada à aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, cuja normatização advirá de edital a esse fim destinado.

- In casu, verificando-se que o número de vagas previstas no edital do concurso para o Cargo de Agente da Polícia Federal, realizado em 1993, era de 200 (duzentas) vagas, e tendo os agravados obtido classificação em posição superior àquele número de vagas, inadmissível reconhecer-se direito aos mesmos à nomeação e posse nas vagas ofe-

recidas por concurso, para o mesmo cargo, posteriormente realizado em 1997.

- Doutro modo é de manter-se a decisão que reconheceu a permanência da eficácia de provimento que, em sede recursal, atribuiu efeito suspensivo a despacho monocrático, a despeito do julgamento, pelo órgão singular, da ação principal onde o mesmo reside.

- Agravo provido.

ACORDÃO

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

Recife, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra despacho da lavra do MM. Juiz Federal Napoleão Nunes Maia Filho, da 8ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que concedeu tutela antecipada na Ação Ordinária nº 99.0664-0, ajuizada pelos autores, ora agravados, no sentido de lhes reconhecer o direito de serem nomeados para o Cargo de Agente da Polícia Federal, em face de aprovação no processo de seleção, levando-se em conta não só a aprovação regular no certame dos mesmos em posição classificatória que permite suas convocações imediata, como a existência de vagas administrativas a serem preenchidas, e ainda de modo a evitar que se quebre, com a nomeação do mesmos, a ordem de classificação para a nomeação, de que cuida a Súmula 15 do STF.

Insurge-se a agravante alegando a impropriedade da medi-

da antecipatória, uma vez que, observando-se a classificação obtida pelos agravados, 2.563º, 2.066º e 1.209º lugares no concurso de 1993, e, sabendo-se que o número de vagas ofertado era de 200 (duzentas), os mesmos não perfaziam direito à participação no Curso de Formação, nem sequer à pretendida nomeação no Cargo de Agente da Polícia Federal. Assegura, outrossim, que deferir-lhes tal pretensão constitui-se em tratamento antiisonômico em relação aos demais candidatos que participaram do certame destinado ao mesmo cargo realizado em 1997.

Formado o agravo e intimados os agravados para os fins do art. 527, III, os mesmos não apresentaram suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de agravo de instrumento contra despacho monocrático que, em ação ordinária, concedeu tutela antecipada em favor dos agravados no sentido de lhes reconhecer o direito à nomeação no Cargo de Agente da Polícia Federal, em virtude de aprovação no processo de seleção e no Curso de Formação.

Insurge-se a agravante alegando a impropriedade da medida antecipatória, uma vez que, observando-se a classificação obtida pelos agravados, 2.563º, 2.066º e 1.209º lugares, no concurso de 1993, e sabendo-se que o número de vagas ofertado era de 200 (duzentas), os mesmos não perfaziam direito à participação no Curso de Formação, nem sequer à pretendida nomeação no Cargo de Agente da Polícia Federal. Assegura, outrossim, que deferir-lhes tal pretensão constitui-se tratamento antiisonômico em relação aos demais candidatos que participaram do certame destinado ao mesmo cargo realizado em 1997.

Conforme posicionei-me no despacho de fls., de um histórico fático, conforme resta bem exposto na inicial do presente agravo, vê-se que em 1993, atendendo, exatamente, a convocação ínsita no Edital nº 01/93 da Diretoria da Polícia Federal, os ora agravados submeteram-se a concurso público para preenchimento do Cargo de Agente da Polícia Federal, em cujo certame foram reservadas 200 (duzentas) vagas para os classificados dentre tal coeficiente, e para freqüentarem o Curso de Formação de

Agente, oferecido a tais candidatos em uma 2^a (segunda) fase complementar do referido concurso.

De acordo com os documentos acostados a estes autos, no caso, os resultados obtidos pelos candidatos em tal certame e publicados no *Diário Oficial da União*, na primeira etapa do concurso restaram colocados em 2.563º, 2.066º e 1.209º lugares, donde fácil constatar que os agravados não conseguiram classificar-se entre os primeiros 200 candidatos, de modo a adquirir o direito à freqüência de tal curso, inabilitados, pois, que restaram à 2^a fase daquele certame.

Ocorre que, por decisão judicial, os ora agravados conseguiram ser admitidos ao Curso de Formação de Agente ofertado, no entanto, não para os candidatos do concurso de 1993, a que se submeteram os agravados, e que na primeira etapa não lograram classificar-se entre os 200 (duzentos) primeiros lugares, como acima já se viu, mas sim, ofertado tal curso para os candidatos que concorreram ao certame aberto para a carreira de Agente de Polícia Federal no ano de 1997.

Concluído tal curso, ao qual foram os agravados admitidos tão-só por força de decisão judicial em liminar, compareceram os mesmos perante o Juízo da 3^a Vara onde ajuizaram ação ordinária de investidura em cargo público, com pedido de antecipação de tutela, que, no caso, objetiva o direito de ser nomeados, com a respectiva posse no Cargo de Agente de Polícia Federal.

No despacho agravado, Sua Exa. o Juiz Federal Napoleão Nunes Maia Filho, impressionado tão-só com os resultados obtidos pelos agravados naquele curso de formação profissional, ofertado aos candidatos inscritos no Concurso de Agente de Polícia Federal, realizado em 1997, e para a admissão do qual os agravados (candidatos do Concurso para Agente de Polícia Federal de 1993) louvaram-se, tão-só, em decisão judicial, sob o entendimento jurisprudencial (Súmula 15 do STF) de que, dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem a observância da classificação, concluiu por deferir ao mesmo tal antecipação da tutela.

Importa observar, no entanto, e por primeiro, que não há como falar-se em ordem de classificação entre concursos diversos, pois inadmissível tomar-se as classificações obtidas pelos agravados no concurso a que se submeterem no ano de 1993 -

(2.563º, 2.066º e 1.209º lugares), sem classificar-se, pois, à segunda etapa, destinada tão-só aos classificados nos 200 primeiros lugares obtidos pelos candidatos no concurso de 1997, na primeira etapa de tal certame.

Que não se fale no direito decorrente da autorização judicial dada aos agravados para freqüentarem um curso de formação destinado aos candidatos ao concurso de 1997, pura e simplesmente pela provisoriaidade da natureza de tal autorização judicial. É que aplicar-se à hipótese fato consumado significaria, indubitavelmente, conestar-se uma situação irregular e ilegal, qual seja, que, *ab initio*, estaria a eivar de nulidade a própria participação dos agravados naquele referido curso de aperfeiçoamento ofertado aos candidatos ao concurso de 1997 e que teve lugar no ano de 1998, decorridos mais de 04 (quatro) anos de quando da publicação dos resultados obtidos pelos mesmos no concurso de 1993 e cuja prorrogação não se noticia ter havido e que, mesmo que tivesse havido, em nada aproveitaria aos agravados, dado o lugar que restaram ocupados naquele certame de 1993 (2.563º, 2.066º e 1.209º lugares), inabilitados, pois, à admissão ao Curso de Formação de Agente ofertado aos primeiros 200 candidatos aprovados naquele concurso.

Doutro modo, apreciando a petição de fls. na qual se postula o reconhecimento da perda de objeto do presente agravio de instrumento em virtude da prolação da sentença no Juízo singular, esta Corte de Justiça vem reiteradamente posicionando-se no sentido de que, concedido um provimento provisório ou mantido o mesmo por decisão deste Tribunal, tal provimento perdurará, em tese, até a decisão final da causa principal, ressalvando-se, claro, a hipótese em que tal medida seja concedida a termo certo.

Tal posicionamento, inclusive, vem sendo firmado mesmo quando desacolhido o pedido deduzido na ação principal e o recurso a ser interposto de tal decisão deva, em tese, ser recebido tão-só no efeito devolutivo, como ocorre nas ações mandamentais, cuja decisão deva ser executada de pronto.

É que, dentro da utilidade do processo, desnecessário exigir-se que perdure um provimento provisório que, em tese, teria falecido em sua eficácia, em razão de uma sentença denegatória, agravar-se do despacho que recebeu o recurso tão-só no efeito devolutivo para emprestar efeito suspensivo àquela medida recursal.

Ademais, independentemente das consequências da força do julgado, quando não presente o trânsito em julgado, mesmo relativo, seria consagrar-se uma inversão hierárquica no sentido de que se reconhecesse uma decisão de 1º grau, em detrimento da existência de decisão emanada do 2º grau.

Neste sentido, inclusive, atente-se às lições de Carnelutti, que, distinguindo a eficácia imperativa da eficácia executiva da sentença, sustenta que, para a cessação da liminar, necessário e indispensável que cessasse a própria eficácia executiva do provimento provisório e tal cessação não se verifica enquanto pendente recurso, pois, atendendo-se à própria natureza do provimento provisório, tornando-se evidente e necessário que o mesmo perdure até o fim do processo principal. Aliás, Galeno Lacerda, mesmo diante do disposto no art. 520, IV, que nega efeito suspensivo a apelação contra sentença que decidir o processo cautelar e o disposto no art. 807, entende, em relação às cautelares, que as mesmas hão de permanecer enquanto não decidida em definitivo a causa principal.

Às fls. 58/63, à vista de ter o MM. Juiz Singular julgado procedente a ação ordinária, pede-se que se declare a perda do objeto do presente agravo.

Tal não é a hipótese, pois, em incidindo o recurso de agravo sobre a ação principal ou qualquer ação incidental àquela, no quanto tenha resolvido em grau recursal sobre pedido liminar, antecipação de tutela, ou mesmo, como ocorre *in casu*, sobre pedido de liminar outrora concedido, não há como desvincular-se o resolvido em tal recurso do processo principal e de seus acessórios.

Ademais, no caso presente, verifica-se que o MM. Juiz do 1º grau naquela ação que corre sob sua presidência deferiu liminarmente a tutela, atacada via este agravo de instrumento, onde, por este Juiz, em concedendo o efeito suspensivo requerido, cassou a mesma.

Claro que cassada aquela liminar, anteriormente deferida no Juízo de 1º grau, não poderia a mesma ser restabelecida por sentença proferida no 1º grau, o que seria consagrar inversão de hierarquia de grau de jurisdição, como ainda até o julgamento definitivo da ação principal perdurarão em sua total eficácia os efeitos do despacho suspensivo daquela liminar.

Indeferido, por conseguinte, o pedido de reconhecimento da perda de objeto do agravo em apreço.

Desta feita, ante tais considerações, dou provimento ao presente agravo para reformar a decisão monocrática hostilizada.
É o meu voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 24.324-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Agravante: UNIÃO
Agravado: JOSIAS SALVADOR DOS ANJOS
Advogados: DRS. VALDSON FALCÃO NEPOMUCENO E OUTRO (AGRDO.)

EMENTA: Prova de capacidade física. Varizes de fino calibre. Incapacitantes. Impossibilidade.

- As varizes de fino calibre não podem ser consideradas incapacitantes para o exercício de atividade de escrivão da Polícia Federal.***
- Agravo improcedente.***

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que concedeu liminar com o objetivo de possibilitar

a realização, pelo ora agravado, das próximas fases do concurso para provimento de cargos de escrivão da Polícia Federal, até o julgamento final da ação principal.

O agravado foi considerado inapto para realizar a 5^a fase do concurso, a prova de capacidade física, por apresentar varizes de fino calibre em MMII. Intentou ação cautelar com o objetivo de realizar as demais fases do concurso, com fundamento em que os profissionais que constituíram a Junta Médica não serem especialistas em angiologia. A liminar da ação cautelar foi deferida, decisão que ora se discute.

Preliminarmente, a União alega a impossibilidade jurídica do pedido, por ser incabível, por via judicial, o exame do critério adotado pela Junta Médica e seu respectivo parecer, com relação à aptidão de candidato de concurso. Sustenta, ainda, que o agravado, ao inscrever-se, aceitou as regras que regulariam o certame e que a realização do concurso se deu com observância ao edital.

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O agravado apresentou contra-razões às fls. 59/62.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 6^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que concedeu medida liminar para que o ora agravado participasse das próximas fases do concurso para provimento do cargo de escrivão da Polícia Federal.

O agravado foi declarado inapto para realizar Prova de Capacidade Física e, conseqüentemente, eliminado do concurso público por possuir varizes de fino calibre nos membros inferiores, conforme consta no parecer de fls. 40.

Não se trata, como argumenta preliminarmente a União, de o Poder Judiciário substituir a Junta Médica de concurso público, pois não restam dúvidas de que o agravado possui varizes de fino calibre nos membros inferiores, como se depreende da transcrição de parecer de médica especialista em angiologia, trazido à colação pelo próprio candidato.

O cerne da questão refere-se à possibilidade ou não de o agravado exercer o cargo de Escrivão da Polícia Federal, sendo possuidor de varizes de fino calibre.

A presença de varizes, de acordo com a Instrução Normativa nº 1, de 1997, que regulamenta a aplicação do exame médico nos processos seletivos instituídos pela Academia Nacional de Polícia, é considerada como incapacitante. A Instrução, entretanto, não especificou quais os tipos de varizes que incapacitam e não é razoável concluir que a Instrução haja tido o intuito de igualar os três tipos de varizes, fino, médio e grosso calibre como incapacitantes.

As varizes de fino calibre não impossibilitam o exercício de atividades profissionais, haja vista ser o agravado funcionário público e de ter, segundo suas informações, sido aprovado por uma Junta Médica nomeada pela própria Academia da Polícia Federal, para a etapa de capacidade física em concurso para o cargo de Papiloscopista.

Ademais, segundo o edital do processo de seleção de candidatos, são atribuições do cargo de escrivão da Polícia Federal, “dar cumprimento às formalidades processuais, lavrar termos, autos e mandados, observando os prazos necessários ao preparo, ultimação e remessa de procedimentos policiais de investigação e realizar outras atividades de interesse do Órgão”. Percebe-se que são atividades burocráticas, realizadas nas dependências do Órgão e cuja realização não necessita de grandes esforços físicos.

Com essas considerações, nego provimento ao agravio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 25.178-CE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante:	UNIÃO FEDERAL
Agravado:	TOMAZ GOMES PARENTE
Advogados:	DRS. ANTONIO CARLOS MENDONÇA DE ALENCAR E OUTROS (AGRDO.)

***EMENTA: Processual Civil, Constitucional e
Administrativo. Tutela antecipada. Direito do***

ex-combatente a assistência médica em qualquer hospital mantido por entidade pública, inclusive os hospitais militares. Vínculo com a administração militar que decorre da percepção de benefício especial e dispensa o requisito da contribuição ao Fundo de Saúde de que trata o Decreto 92.512/88. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 1º de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal da 11^a Vara do Ceará, que concedeu tutela antecipada, assegurando ao agravado e seus familiares assistência médica-hospitalar, a ser prestada pelo exército.

Alega a agravante, em resumo, que o agravado, na condição de ex-combatente, faz jus a assistência médica-hospitalar, extensiva aos seus dependentes, não constando, no entanto, na Carta Magna, que essa assistência deva ser prestada pela Organização Militar do Exército, pois a assistência médica e hospitalar, dentro do que prediz a Constituição Federal, não há dúvida alguma de que a obrigação de prestá-la é de competência do Ministério da Previdência Social.

Por fim, aduz que, na realidade, o Estado deveria assumir suas atribuições constitucionais, no caso, fornecer atendimento à saúde dos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial,

por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Ausência de resposta da parte agravada.

É o relatório. Peço dia para o julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A decisão atacada deu a melhor interpretação ao comando do art. 53, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que garante assistência médica, hospitalar e educacional gratuita aos ex-combatentes. A exclusão dos hospitais militares do conjunto de entidades de assistência médico-hospitalar a que têm acesso assegurado os destinatários do benefício constitucional significaria retirar-lhe eficácia, pois implicaria em tratá-los como toda e qualquer pessoa que, em tese, deveria contar com a assistência do Sistema Unificado de Saúde, o SUS.

A Constituição Federal provê um tipo mais completo e eficiente de proteção ao ex-combatente. Como este goza de benefício previdenciário pago pela União sob administração da respectiva organização militar a que o beneficiário esteve vinculado, é lógico que persiste o vínculo que autoriza a prestação de serviços assistenciais pelo hospital militar, independentemente da pessoa ter contribuído para o Fundo de Saúde do Exército, ou da Marinha, ou da Aeronáutica. Nesse ponto, não se há de dar aplicação restritiva às normas do Decreto 92.512/88, que não poderiam impedir a incidência da regra de caráter constitucional.

O direito é evidente e os fatos incontroversos, daí a verossimilhança. O autor, como acentuou o MM. Juiz de primeiro grau, encontra-se em idade provecta, necessitando de cuidados especiais.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 25.443-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

Agravante: SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL

Agravada: PROQUALITY - ASSESSORIA ADMINISTRATIVA E DE CRÉDITO COBRANÇA S/C LTDA.

ADVOGADOS: DRS. FRANCISCO VALTER MOREIRA BARBOSA E OUTROS (AGRTE.) E ADRIANO CAMPOS COSTA E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Tributário. Contribuição para o SENAC. Empresa não comercial. Inexigibilidade.

- As empresas prestadoras de serviço, por não exercerem o comércio, não se sujeitam à contribuição social para o SENAC.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará que, no mandado de segurança impetrado por Proquality Assessoria Administrativa e de Crédito Cobrança S/C Ltda. contra ato do Ilmo. Sr. Superintendente do INSS no Ceará e outros, para assegurar o não recolhimento da contribuição social para o SESC, o SENAC e o SEBRAE, deferiu a liminar pleiteada.

Ressaltando a natureza comercial dos serviços que presta a agravada, entende o agravante que a decisão além de não atentar para a “impossibilidade jurídica de determinação cautelar da suspensão das contribuições”, mostra-se divorciada da realidade dos autos, bem assim da legislação, doutrina e jurisprudência que admitem a cobrança das questionadas contribuições de prestadoras de serviço.

Pedido de efeito suspensivo ativo indeferido - fls. 45.

A agravada ofereceu contra-razões - fls. 48/72, reafirmando sua condição de prestadora de serviços e, enquanto tal, desobrigada de satisfazer exações que têm como sujeito passivo os estabelecimentos comerciais.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Inicialmente, é de se considerar manifestamente equivocada a alegação do agravante quanto à impossibilidade jurídica de suspensão “cautelar” da contribuição para o SESC fora da “ação principal” - fls. 03, bastando, para tanto, recordar que a decisão agravada foi proferida em sede de ação mandamental, onde a suspensão liminar do ato impugnado não só é admissível como obrigatória (RMS Nº 273-SP, j. 03.09.90, Rel. Min. Armando Rolemberg), desde que relevante o fundamento da impetração e disto dependa a eficácia da ordem final, acaso deferida a segurança (Lei nº 1.533/51, art. 7º, inciso II).

Quanto ao mais, recordo que a contribuição destinada ao custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC tem sua matriz normativa no artigo 4º do Decreto-lei nº 8.621/46, assim redigido:

“Art. 4º. Para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante

da remuneração paga à totalidade de seus empregados".

Como sujeito passivo da exação, o referido dispositivo legal é expresso em indicar os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio.

Neste contexto e em conformidade com as regras que informam a Hermenêutica no campo tributário, afigura-se inaceitável qualquer tentativa de ampliação do conceito de estabelecimento comercial tendente a submeter empresas de outra natureza às questionadas contribuições.

Tampouco é admissível enquadrar como tipicamente comercial uma dada prestação de serviço tomando em consideração apenas a perspectiva de lucro, haja vista que o diferencial do ato de comércio não reside na lucratividade, que, inegavelmente, também lhe é inerente, mas na intermediação habitual de bens ou serviços anteriormente produzidos/distribuídos por outros.

Daí o entendimento, há muito assente na jurisprudência do extinto TFR (AC Nº 140.655-AL, j. em 23.11.88, Rel. Min. Carlos Velloso), e ainda hoje digno de confirmação em acórdãos do col. STJ (REsp nº 168.892-PR, STJ, 2ª T., j. em 02.06.98, Rel. Min. Hélio Mosimann), no sentido de que as empresas prestadoras de serviço de natureza não comercial não estão obrigadas a recolher contribuições para o SESC e SENAC.

Inexistindo, no caso, elementos que permitam identificar como objetivo social da agravada qualquer atividade que esteja além da prestação de serviços de assessoria em gestão empresarial, tal como resta indicado no seu cartão de CGC - fls. 37/41, não vejo como incluí-la dentre os contribuintes das multicitadas contribuições.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
É como voto

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 26.284-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Agravado: JOÃO FRANCISCO MACIEL

Advogados: DRS. HELTON HELÁDIO COSTA LIMA SALES E OUTROS (AGRTE.) E RAIMUNDO NOGUEIRA MAIA (AGRDO.)

EMENTA: Constitucional. Previdenciário. Processo Civil.

Preceito do § 3º do art. 100 da CF acrescido à Lei Maior através da Emenda nº 20/98. Execução antecipada do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 contra o INSS, declarado, em parte, inconstitucional pelo STF - ADIN nº 1252-5. Cominação de multa em obrigação de pagar. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs o presente agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de execução de sentença, determinou a

efetivação do depósito da importância devida à parte agravada até o limite previsto no art. 128 da Lei 8.213/91, com alteração dada pela Lei nº 9.032/95, no prazo de 10 (dez) dias, cominando multa diária em caso de atraso.

Argúi o Instituto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando, no dia 28.05.97, o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1252-5, reconheceu a incompatibilidade vertical e material da parte final do art. 128 da Lei nº 8.213/91 com a norma do art. 100 da Lei Fundamental.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária – CE entendeu que a Emenda Constitucional nº 20/98, promulgada em 15.12.98, estabeleceu exceção à regra do precatório judicial.

Contra tal posicionamento, argumenta o INSS que a declaração de inconstitucionalidade retirou a norma do ordenamento jurídico nacional, daí a impossibilidade de seu ressurgimento face à alteração do texto da Lei Maior.

Distribuído o presente feito, o MM. Juiz Relator, então processante, negou efeito suspensivo à decisão agravada.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): O tema de leis originalmente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente, foi enfrentado pelo publicista Celso Antônio Bandeira de Melo em interessante artigo dado à luz na *Revista Trimestral de Direito Público*, onde o insigne articulista conclui que “*a sobrevinda de Emenda não constitucionaliza a norma inicialmente inválida*”, acrescentando que “*não é de admitir que Emenda Constitucional superveniente à lei inconstitucional, mas com ela compatível, receba validação dali para o futuro. Antes ter-se-á de entender que se o legislador desejar produzir nova lei com o mesmo teor, que o faça, então, editando-a novamente, já agora - e só agora - dentro de possibilidades efetivamente comportadas pelo sistema normativo*”.

Porém o caso *sub judice* extrapola a ilogicidade atacada doutrinariamente pelo festejado administrativista, dado que a r. interlocutória agravada não se fundou apenas em norma jurídica-

mente nula, por inconstitucionalidade, mas em norma inexistente, posto que, adredemente, expulsa pelo Egrégio STF do ordenamento jurídico nacional, através da ADIN nº 1252-5, no que pertine à quitação imediata e à não aplicação dos arts. 730 e 731 do CPC na execução do crédito exequendo.

Seria contraditório que a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, tendo por fundamento a mesma Constituição contrariada pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91, pudesse se sobrepor àquela para validar esta, invertendo e baralhando os conceitos entre normas fundadas e normas fundantes.

Tendo o constituinte original reservado ao Supremo Tribunal Federal “precipuamente, a guarda da Constituição” (art. 102, *caput*), munindo-o com a competência originária de processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade (*idem*, I, a) e, por esse controle concentrado, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, segue não se compadecer com o princípio de separação dos poderes, que o Legislativo, através de emenda ulterior, valide, retroativamente, norma antes invalidada pelo Judiciário.

Mas, ainda que, por absurdo, tal interpretação pudesse ser possível, a norma do art. 128 da Lei nº 8.213/91 não se enquadraria na aludida emenda constitucional, pois essa norma, qual enfatizou o agravante, tinha por destinatário exclusivamente a autarquia previdenciária agravante, quando o preceito da Emenda nº 20/98 tem por destinação a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, pelo que persistiria a sua inconstitucionalidade por falta de isonomia.

Por último, cuidando-se de execução de obrigação de pagar, e não de obrigação de fazer, a pena pecuniária arbitrada por dia de atraso no cumprimento da decisão não tem fundamento legal e - *de lege ferenda* - põe em dúvida até o pressuposto de “pequeno valor” que, pelo aspecto processual, enquadraria o caso entre aqueles que dispensariam a expedição de precatório.

Diante destas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a r. decisão do ilustre Juiz monocrático.

É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 26.916-PE

Relator O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Agravante: SINDSPREV/PE - SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS DA SAÚDE E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Agravada: UNIÃO FEDERAL
Advogada: DRA. MARIA DE FÁTIMA PUGAS DE OLIVEIRA (AGRTE.)

EMENTA: Processual Civil. Desmembramento de ação intentada por sindicato. Art. 46, § único, do CPC.

- Agravo contra decisão que determinou o desmembramento de ação ajuizada por sindicato.***
- O julgador pode, dentro dos limites legais, dirigir o processo discricionariamente (art. 46, parágrafo único, do CPC).***
- A simples leitura do dispositivo supracitado já revela que se cuida de uma faculdade deixada ao Juiz, a quem incumbe a direção do processo. Este deve buscar o ponto de equilíbrio entre a rápida solução e a segurança na decisão judicial.***
- Ademais, não se está negando o direito dos filiados à substituição processual, mas apenas reduzindo o número de substituídos por ação, visando a uma melhor prestação jurisdicional.***
- Precedentes desta Corte e do STJ.***
- Agravo improvido.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
Recife, 17 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDSPREV/PE – Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais da Saúde e Previdência Social do Estado de Pernambuco, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que determinou o desmembramento do feito, estabelecendo o limite de 10 substituídos por ação.

Em suas razões, entende a parte agravante que tal determinação afronta o instituto da substituição processual, previsto expressamente na Carta Magna.

Alega, ainda, que, através da substituição processual pelos sindicatos, busca-se uma composição única para conflitos que envolvam interesses comuns de diversos titulares, encontrando tal expediente respaldo nos princípios da celeridade, da economia processual e da uniformização da jurisprudência.

Decisão, às fls. 37-38, deferindo o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, em suas contra-razões, alega que o pedido de reforma do agravante é totalmente incoerente, tendo em vista consistir no reconhecimento da legitimidade *ad causam* do sindicato para substituir processualmente todos os servidores substituídos, pleito que em nenhum momento foi negado pelo MM. Juiz *a quo*. Alega, ainda, que o não desmembramento do feito trará enormes dificuldades à defesa da União, enquanto nenhum prejuízo causará ao agravante, tendo em vista que os processos desmembrados correrão perante o mesmo juízo, em face da prevenção.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO

MEIRA (Relator): A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“1) Por entender que uma ação com mais de 10 (dez) substituídos poderá causar transtornos e embaraços ao desenvolvimento regular do processo, prejudicando a rápida solução do litígio e, em consequência, a eficaz prestação jurisdicional, além de violar o princípio da igualdade das partes, com sustentação no art. 46, parágrafo único, do CPC, revogo o despacho de fls. 899 e determino o limite de 10 (dez) substituídos por ação, ordenando que o promovente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único, CPC), providencie o desmembramento do feito, no limite acima delineado, devendo o processo desmembrado ser distribuído por dependência. 2) Publique-se”.

No caso em tela, a questão central reside na interpretação do parágrafo único do art. 46 do CPC, que assim dispõe:

“Art. 46. (...)

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para a resposta, que recomeça da intimação da decisão”.

A simples leitura já revela que se cuida de uma faculdade deixada ao Juiz, a quem incumbe a direção do processo. Este deve buscar o ponto de equilíbrio entre a rápida solução e a segurança na decisão judicial.

Ressalto que não procede a alegação da agravante, no sentido de que a decisão impugnada afronta o instituto da substituição processual, previsto na Carta Magna.

- Ora, com o desmembramento processual, o Juiz não está de forma alguma burlando o instituto constitucional em referência. Ele apenas cumpre o seu dever de velar pela celeridade da prestação jurisdicional, tão hodiernamente criticada pelo seu vagar.

Só ele, o juiz *a quo*, é que tem condições de saber se aque-

le número de litigantes, em função da natureza da lide, tumultuará o andamento do feito, prejudicando assim a celeridade processual, o contraditório e a ampla defesa. Ademais, não se está negando o direito dos filiados à substituição processual, apenas reduzindo o número de substituídos por ação, visando a uma melhor prestação jurisdicional.

No caso dos autos, se o Juiz *a quo* entendeu ser necessário o desmembramento processual para a solução do litígio, certamente está convicto que melhor poderá apreciar a pretensão dos substituídos pelo agravante.

Este é o entendimento esposado por esta Corte:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Litisconsórcio ativo. Cúmulo subjetivo ativo. Desmembramento. Faculdade do órgão julgador.

- Caberá ao juiz, investido que é nos poderes previstos no Código de Processo Civil, proceder à condução do processo permitindo que a prestação jurisdicional seja desenvolvida de modo rápido e correto.

- *In casu*, verificando-se que o cúmulo subjetivo ativo possivelmente acarretará prejuízo ao andamento do feito, poderá o Órgão Julgador, usando da faculdade que a lei processual lhe confere, determinar o desmembramento do processo.

- Agravo improvido”.

(AGTR 20397/SE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. em 25.05.99, *DJ* em 10.09.99).

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Limitação do número de litisconsortes. Desmembramento dos autos. Critério do Juiz.

- Cabe ao Juiz, na qualidade de Presidente do processo, aferir se o número de litisconsortes trazido aos autos pode acarretar dificuldades para a defesa e/ou retardamento exagerado do andamento do processo.

- Inteligência do art. 46 do CPC.

- Agravo improvido”.

(AGTR 518649/SE, Rel. Juiz José Maria Lucena, j. em 11.03.99, *DJU* de 21.05.99).

Na mesma linha de entendimento vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

“Processual civil. Recurso subscrito por advogado sem instrumento de mandato nos autos. Requisito da regularidade formal: insatisffeito. Ação movida por servidores contra autarquia previdenciária. Litisconsórcio ativo facultativo multitudinário. Autores que exercem a atividade funcional em diversos Estados da federação. Prejuízo à defesa da autarquia. Desconstituição do litisconsórcio: possibilidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Recurso subscrito por advogado sem instrumento de mandato não satisfaz o requisito da regularidade formal, pelo que não pode ser conhecido. Aplicação da Súmula nº 115 do STJ.

II - Compete ao Juiz Federal da Seção Judiciária onde os servidores autárquicos exercem a atividade profissional processar e julgar as ações movidas contra a entidade integrante do SINPAS, que estejam relacionadas à prestação funcional.

III - Nada impede que o Juiz desconstitua o litisconsórcio ativo facultativo multitudinário, a fim de evitar prejuízos para a defesa do réu.

IV - Recurso especial não conhecido”.

(REsp nº 8665/RJ, Rel. Min. Adhemar Marcial, 2^a Turma, j. 28.04.98, DJ 17.08.98, p. 00050).

“Processual Civil. Litisconsórcio ativo necessário. Indeferimento. Possibilidade.

- O Código de Processo Civil, em seu art. 46, parágrafo único, é expresso ao autorizar o Magistrado a limitar o litisconsórcio facultativo quando o excessivo número de litigantes puder comprometer a rápida solução do litígio.

- Proclamado pelo Tribunal *a quo* que a complexidade fática da questão posta *sub judice*, por envolver a requisição de informações e a junta de documentos específicos, não comporta excessivo número de litigantes, justifica-se o

indeferimento do pedido de litisconsorte.
- Recurso especial não conhecido".
(REsp nº 180728/CE, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 10.11.98, DJ 14.12.98, p. 00320).
«Processual Civil. Mandado de segurança. Litisconsortes ativos facultativos. Indeferimento pelo Juiz. Possibilidade. Preclusão.
I - A admissão de litisconsortes ativos facultativos pode ser indeferida pelo juiz, para o fim de evitar tumulto e impedir dificuldades na marcha do processo. Precedentes do TFR.
II - Ademais, decidido o mérito do mandado de segurança sem que o v. acórdão perseguido tenha se manifestado sobre a matéria suscitada pelos recorrentes - indeferimento de admissão de litisconsortes - restou preclusa a questão.
III - Recurso especial a que se nega provimento, no âmbito desta corte".
(REsp nº 10968/PR, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª Turma, j. 02.05.96, DJ 10.06.96, p. 20280)

Ratificando essa orientação, nego provimento ao presente agravo.

É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 27.548-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Agravante: JOSÉ BRUNO DE SOUSA
Agravado: FRANCISCO ANTÔNIO ROCHA FILHO
Lit. Passivo: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO CEARÁ – CRMV/CE
Advogados: DRS. CYDLA SALES BRUNO (AGRTE.) E EVANDROMOISÉS FERREIRA FILHO (AGRDO.)

EMENTA: Processual Civil. Agravo de instrumento. Conselho Regional de Medicina

Veterinária. Eleição da nova diretoria. Ação cautelar. Alegação de fraude. Pedido para suspensão do processo seletivo. Liminar deferida em outro sentido. Suspensão da posse até decisão final. Candidato eleito por maioria. Decisão monocrática teratológica.
- *Hipótese onde se busca a reforma de despacho monocrático que, em sede de ação cautelar, indeferira liminar nos moldes em que fora requerida, sob a alegação de fraude, deferiu, todavia, liminar no sentido de, realizado o 2º turno para a eleição da Diretoria do Conselho Regional de Medicina Veterinária, e proclamado o resultado, suspender a posse do candidato eleito até decisão final.*

- Existência de candidato que, eleito por maioria naquele processo seletivo, encontra-se obstado de assumir o cargo para o qual concorrera em decorrência da liminar deferida.

- Despacho teratológico haja vista admitir-se em uma cautelar uma autêntica reconvenção, relegando-se a segundo plano o pedido de quem se apresenta nos autos com interesse de agir, para satisfazer-se a quem carente de tal condição.

- Por outro lado, ilógico o despacho agravado no momento em que se ataca um processo seletivo de fraude - vício que, se identificado, maculará de nulidade tal processo - e, sob tal fundamento, se pede a sua suspensão, autorizada a continuidade daquele pleito, em tese, não identificou, ao menos prima facie, Sua Exa., nulidade alguma que o autorizasse a sustar tal processo seletivo, e, se assim se lhe apresentou a situação, inadmissível que no mesmo despacho que autorizou a continuidade do pleito determinasse que o eleito não fosse empossado, retirando, ele mesmo, o juiz, a eficácia de sua

*própria decisão.
- Agravo provido.*

ACÓRDÃO

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

Recife, 1º de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA - Relator
RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Cuida a hipótese de agravo de instrumento onde se ataca despacho da do MM. Juiz da 4^a Vara/CE que, em deferindo liminar requerida nos autos de uma ação cautelar preparatória a uma ação ordinária de nulidade de eleição para formação da Mesa do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Ceará, o fizera, segundo se notícia na inicial, de modo diverso do pedido.

Alega o agravante que, indeferida a liminar naquela ação conforme fora requisitada, todavia restou deferida no sentido de, realizado o 2º turno e proclamado o resultado, suspender a posse do candidato eleito até decisão final. Desta feita, na condição de candidato eleito por maioria, encontra-se impedido, em virtude daquele despacho, de tomar posse e ingressar no cargo para o qual fora eleito.

Liminar substitutiva concedida.

Formado o agravo e intimado o agravado nos termos do art. 527, III, do CPC, o mesmo não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de agravo de instrumento

onde se ataca despacho monocrático que, em deferindo liminar requerida nos autos de uma ação cautelar preparatória a uma ação ordinária de nulidade de eleição para formação da Mesa do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Ceará, o fizera, segundo se noticia na inicial, de modo diverso do pedido.

Segundo se informa na inicial deste agravo, requerida aquela cautelar para um dos concorrentes à chapa e objetivando a mesma cautelar a suspensão do processo eletivo, sob alegação, entre outras, de ocorrência de fraude no 1º Turno, Sua Exa., o MM. Juiz *a quo*, procedera no sentido de, permitindo se desse continuidade ao pleito, no caso, se levasse a efeito o 2º Turno das eleições, determinara, no entanto, em tal despacho, a suspensão da posse do candidato que, ao final, lograsse ser eleito.

Por encontrar-se exatamente em tal posição, vez que no 2º Turno saiu vitorioso, encontrando-se, no entanto, até a presente data, por força do despacho ora agravado, impossibilitado de tomar posse na Presidência do referido Conselho Regional, a cuja frente está atualmente uma Junta Governativa Provisória escolhida pelo Conselho Federal.

Na inicial deste agravo, informa-se, ainda que o autor da cautelar, de nome Francisco Antônio Rocha Macedo, que, juntamente com o agravante e um outro candidato, inicialmente concorria à Presidência daquele Conselho Regional, de quando da realização do 1º Turno, ficou como o menos votado dos três, impossibilitado, assim, de continuar no pleito, tendo militado, pois, através da ação cautelar onde mora o despacho agravado, pela nulidade daquele processo seletivo.

Acontece que, como ainda se depreende da leitura da inicial deste recurso, não obstada a realização do 2º Turno, vez que a liminar concedida, conforme acima se registrou, não caminhou em tal sentido e, com a vitória em tal Turno, da parte do ora agravante, assinou a própria ata daquela eleição, não registrando qualquer inconformismo com o seu resultado.

Atente-se, igualmente, que não objetivando o agravado Francisco Rocha Macedo o provimento provisório buscado a título de deferimento liminar da cautelar - a não continuidade do processo seletivo -, não intentou o mesmo qualquer recurso judicial onde manifestasse seu inconformismo.

Observo, em relação aos moldes em que foi posto o despacho agravado, que, na verdade, conforme se denuncia neste

agravo, fora deferido de modo diverso do requerido, pois, deixando de atender ao pedido deduzido a título de liminar, ou seja, deixando de suspender o processo seletivo, impugnado sob fundamento, entre outros, de fraude, atendera pedido não deduzido pelo requerente da cautelar, e sim, pedido deduzido nos autos daquele cautelar, por quem, inicialmente, comparecendo àqueles autos para se pronunciar sobre referido pedido e, posteriormente, a ele voltando para contestar o pedido inicial, vale dizer, não se apresentou nestes autos como titular de pedido inicial, nem a ele poderia opor outro pedido, diante da inadmissibilidade de reconvenção no processo cautelar, no caso, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Ceará que, não concordando com o pedido cautelar, a título de provimento provisório chegou a propor ao MM. Juiz que “caso, concedida a liminar, que o 2º Turno seja realizado, proclamando-se o resultado e ficando a posse *sub judice*”, força concluir-se que carecia, *in casu*, o referido CRMV/CE de *legitimatio ad causam* para formular tal pedido, no corpo de uma ação cautelar por ele não requerida, como, igualmente, ao deferir aquele provimento provisório, nos termos em que o fez sua Exa., não atendeu interesse algum da parte requerente.

A teratologia de tal despacho se me apresenta inconteste, no momento em que se admite em uma cautelar uma autêntica reconvenção e relega-se a segundo plano o pedido de quem se apresenta nos autos com interesse de agir, para satisfazer-se a quem carente de tal condição.

Por outro lado, há ainda a registrar a ilogicidade do despacho agravado, pois, no momento em que se ataca um processo seletivo de fraude - vício que, se identificado, maculará de nulidade de tal processo – e, sob tal fundamento se pede a sua suspensão, caminhando o despacho agravado no sentido de autorizar a continuidade daquele pleito, em tese, não identificou, ao menos *prima facie*, Sua Exa., nulidade alguma que o autorizasse a sustar tal processo seletivo e, se assim se lhe apresentou a situação, inadmissível que no mesmo despacho que autorizou a continuidade do pleito determinasse que o eleito não fosse empossado, retirando, ele mesmo, o Juiz, a eficácia de sua própria decisão.

Ante tais considerações, dou provimento ao presente agravio de instrumento para reformar o despacho agravado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 28.141-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Agravante: UNIÃO
Agravados: AGUNALDO DE ANDRADE FILHO E OUTROS
Lit. Pass.: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO-UFPE
Advogado: DR. ANTÔNIO CARLOS PALHARES MOREIRA REIS (AGRUDOS.)

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Agravo de instrumento. Quintos/décimos incorporados na vigência da Portaria MEC nº 474/87. Prazo decadencial. Lei nº 9.784/99.
- A Lei nº 8.168 foi editada em 16.01.91, devendo suas normas ser aplicadas às situações constituídas a partir desta data.
- A Administração não pode rever atos de incorporação de funções gratificadas ou atos de aposentadoria, praticados há mais de cinco anos, independente de ter sido equivocada a interpretação da Portaria MEC nº 474/87.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
– Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO

CAVALCANTI: A União Federal interpõe agravo de instrumento contra decisão que concedeu medida liminar, em sede de mandado de segurança, para que a autoridade coatora não procedesse aos descontos nos proventos e vencimentos com base no Parecer nº 203/99 da Advocacia Geral da União.

Alega a União, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Reitor da Universidade Federal de Pernambuco, uma vez que as decisões relacionadas ao pagamento de pessoal são concentradas nos órgãos da administração central, em Brasília, e, no mérito, defende a prevalência da tese esposada no Parecer nº 203/99.

Em despacho inicial, o Sr. Juiz Geraldo Apoliano não concedeu efeito suspensivo ao recurso (fls. 94/95).

A União interpôs agravo regimental.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10^a Vara, respondendo cumulativamente pela 4^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que concedeu medida liminar, em sede de mandado de segurança, para que a agravante não procedesse aos descontos nos proventos e vencimentos dos agravados com base no Parecer nº 203 da Advocacia Geral da União.

Foi argüida, **preliminarmente**, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, sob o argumento de que a folha de pagamento seria da responsabilidade da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). Não teria, destarte, a autoridade apontada como coatora condições de garantir o pleito dos impetrantes.

Embora seja objeto de apreciação perante o juízo *a quo*, entendo que, na verdade, tem a impetrada, ora agravante, o poder de emitir comandos ao referido órgão central para que cumpra eventual decisão judicial em benefício dos agravados. Como toda entidade autárquica, tem a Universidade Federal de Pernambuco autonomia para determinar o pagamento da remuneração de seus servidores, cumprindo apenas ao MARE executar a ordem recebida.

O cerne da questão de mérito reside na verificação da existência de direito adquirido à percepção de remuneração de cargo em comissão nos moldes anteriores à reformulação da sistemática utilizada. Trata-se, na verdade, de nova interpretação dada à legislação já em vigor, neste caso, a Lei nº 8.168/91, que veio a disciplinar o pagamento das referidas gratificações.

A revisão de critérios interpretativos de normas pela Administração Pública é válida, sem prejuízo do controle judicial. Este Juiz, inclusive, julgando vários casos à época da extinção das funções previstas na Lei nº 7.596/87 e da criação das “CDs” e “FCs” pela Lei nº 8.168/91, entendeu não haver direito adquirido à percepção de remuneração de cargo comissionado extinto. Em tal ocorrendo, caso seja o servidor alçado à condição de ocupante do novo cargo, receberá a remuneração a ele correspondente e não a do extinto. A questão nem se resolve pelo desvio por vezes utilizado de se argumentar que a irredutibilidade de vencimentos se aplica aos cargos em comissão. O que se afirma é que extinto o cargo comissionado, não pode mais servir de base para cálculo de remuneração dos ocupantes dos novos cargos criados, mesmo que os mesmos venham a ser providos pelos ocupantes dos cargos anteriormente existentes.

Como se vê, os cargos em comissão se caracterizam por sua transitoriedade, pelo que as gratificações deles decorrentes não integram o vencimento do servidor e, assim, não podem fazer parte de seu patrimônio. Nesse sentido, interessante transcrever acórdão proferido pela 4^a Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4^a Região, *in verbis*:

“Processual Civil e Constitucional. Irredutibilidade de vencimentos. Função comissionada. Gratificação. Direito adquirido.

1. Para que haja a incidência da norma constitucional que consagra a irredutibilidade de vencimentos, necessária a aquisição do direito a certo montante global de remuneração, gerando situação que não possa vir a ser posteriormente modificada por ato legislativo ou administrativo.

2. Os cargos ditos em “comissão” ou “de confiança” são transitórios, exoneráveis *ad nutum*, a qualquer momento, portanto, de natureza pre-

cária, cujas vantagens da função exercida não integram o patrimônio de seu titular. Assim, os ganhos relativos a esses cargos não integram o valor do vencimento do funcionário, sendo que a supressão dos mesmos não fere a garantia constitucional prevista no art. 37, inciso V, da CF/88. Destarte, se a Administração Pública concedeu, de início, uma vantagem pessoal, relativa à diferença de cargos, o fez de forma equivocada e, ao suprimi-la, não há como imputar-lhe violação a dispositivo legal e/ou constitucional.

- Sentença confirmada”.

(TRF – 4^a Região, 4^a Turma, Apelação Cível nº 0412606-5/RS, ano: 1995, Rel. Juiz José Germano da Silva, j. 02.12.97, pub. *DJ* de 11.02.98, p. 000971).

Quanto aos servidores em inatividade, o colendo STF, em recentíssimo julgado, firmou posição que um servidor aposentado não pode pretender ampliar o valor de seus proventos de aposentadoria com parcelas de remuneração de cargo comissionado que não mais ocupa (a não ser da parcela incorporada pelo valor incorporado).

A Lei nº 8.168 foi editada em 16.01.91, devendo suas normas ser aplicadas às situações constituídas a partir desta data. Não se está diante de afronta à Constituição Federal, desde que se resguarde a impossibilidade de revisão dos atos praticados há mais de cinco anos da publicação do Parecer GQ nº 203, de 08.12.99. Assim, a Administração não pode rever atos de incorporação de Funções Gratificadas ou atos de aposentadoria, no caso de servidores inativos, praticados há mais de cinco anos, conforme dispõe a Lei nº 9.784/99.

O servidor inativo e o em atividade que haja incorporado “quintos” de determinada gratificação cujas situações estejam consolidadas pelo decurso do tempo, não podem mais tê-las alteradas independente do entendimento de ter sido equivocada a interpretação decorrente da Portaria nº 474/87 do MEC.

Em suma, são imutáveis as situações dos servidores públicos que tenham incorporado “quintos” de FC há mais de cinco anos a contar da data do respectivo ato administrativo até a apro-

vação do Parecer GQ nº 203/99 ou dos servidores em inatividade cujo ato de aposentadoria ou sua retificação tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar do citado parecer, conforme se conclui do disposto no art. 54, *caput*, da Lei nº 9.784/99, nos seguintes termos:

“Art 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaí em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

Não há direito adquirido à percepção de gratificação, mas, no caso de servidores públicos ativos e inativos, como os ora agravados, a sua situação deve ser tida como consolidada, apesar de indevidamente instituída, caso já houver transcorrido lapso temporal de cinco anos entre o ato de incorporação ou de aposentadoria ou sua retificação e a publicação do Parecer GQ nº 203/99.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.975-RN

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Agravantes: VALMIR FERREIRA DE MIRANDA E OUTROS
Agravados: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN E BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE S.A

EMENTA: Constitucional. Ação de reparação de danos morais e materiais proposta por ex-empregados contra instituição financeira pública em regime de liquidação extrajudicial. Competência da Justiça do Trabalho.

- O processo e julgamento de ação que tem por objeto a reparação de dano, seja moral ou material, decorrente de relação de trabalho.

Iho, por revestir-se de caráter específico, é da competência da Justiça Especializada. O art. 114 da CF/88 deixa bem claro que o Juízo Trabalhista é competente para processar e julgar quaisquer controvérsias decorrentes da relação empregatícia.

- O STJ já decidiu que, tratando-se de ação objetivando haver direitos decorrentes do vínculo empregatício, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça do Trabalho, ainda que a parte demandada se encontre sob regime de liquidação judicial (CC16431/PB, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 19.08.96).

- Não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses autorizadoras do efeito suspensivo, elencadas no art. 558 do CPC, é de se indeferir o pedido de tutela recursal immediata em agravo de instrumento.

- Pedido de efeito suspensivo indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 31.975-RN em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5^a Região, por unanimidade, em indeferir o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho proferido nos autos da Ação Ordinária 1999.0011537-6, do eminent Juiz Federal da 3^a Vara do Rio Grande do Norte, Dr. Francisco Barros Dias, no qual o duto Magistrado, entendendo que os danos que servem de suporte à presente ação de reparação decorrem da relação laboral estabelecida entre os agravantes e o Banco do Estado do Rio Grande do Norte S.A, ora em liquidação, declinou, em favor da Justiça do Trabalho, o poder jurisdicional para processar e julgar o feito.

2. Requereram os agravantes a suspensão imediata da respeitável decisão agravada, alegando, segundo entendem, que a remessa e o processamento do feito perante a Justiça Obreira comprometeriam a rápida solução da lide.

3. Sustentam, ainda, os agravantes que o fato de o Banco Central do Brasil, autarquia federal, compor o pólo passivo da demanda, justifica, por si só, a competência do Juízo Federal e não da Justiça Especializada. Aduzem, também, que os danos moral e material invocados não dizem respeito à relação de trabalho, tratando-se de “*ação de reparação de danos de natureza eminentemente civil, fundamentada na teoria da responsabilidade civil*”.

4. É o que havia de relevante a relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. Entendo que não assiste razão ao argumento dos agravantes quanto ao fato de a presença do Banco Central do Brasil, autarquia federal que é, no pólo passivo da demanda, por si só, atrair a competência da Justiça Federal.

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidira, em reiterados arestos, que a intervenção do BACEN em instituições financeiras sob regime de liquidação extrajudicial não desloca a competência das ações contra as mesmas para o Juízo Federal

(CC 15825/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 15.04.96; CC 16398/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 29.10.96).

3. Quanto ao segundo argumento dos agravantes, de que a ação de reparação proposta tem natureza eminentemente civil, afastando-se, portanto, a competência da Justiça Obreira, também não merece acolhida.

4. Não se desconhece que o esquema clássico da reparação de danos por ato ilícito assenta na teoria da responsabilidade civil, enunciada pelo art. 159 do CCB. Com o advento da atual Carta Política, o instituto referido alçou à estatura de norma constitucional, com a sua previsão no art. 5º, inciso X.

5. Entretanto, se o dano for decorrente de relação de trabalho, por revestir-se de caráter específico, a ação respectiva é da competência da Justiça Especializada. O art. 114 da CF/88 deixa bem claro que o Juízo Trabalhista é competente para processar e julgar quaisquer controvérsias decorrentes da relação empregatícia, inclusive, o dano moral ou material resultante de ato ilícito praticado pelo empregador, como, *in casu*, alegam os agravantes.

6. Sobre o assunto, o STJ também já decidiu que, tratando-se de ação objetivando haver direitos decorrentes do vínculo empregatício, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça do Trabalho, ainda que a parte demandada se encontre sob regime de liquidação judicial (CC 16431/PB, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 19.08.96).

7. A par dessas considerações, também não vislumbro, *in casu*, os requisitos necessários ao deferimento do efeito suspensivo, quais sejam, o receio de lesão grave e de difícil reparação e a relevância da fundamentação.

8. Desta sorte, sem qualquer antecipação quanto ao mérito recursal, *indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino a comunicação desta decisão ao digno Juiz Federal processante*, inclusive para que ele, se desejar, preste informações.

9. Ciência imediata desta decisão aos agravantes.
10. Intimem-se os agravados para responderem.
11. É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 32.877-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravada: PIERRE LIRA S/A COM. IND. E EXPORTAÇÃO
Advogados: DRS. JOSEFA ABIGAIL CRUZ E SILVA NARBAL (AGRTE.) E HELOÍSA VASCONCELOS FEITOSA E OUTRO (AGRDA.)

EMENTA: Tributário. Lei 9.363/96. Crédito presumido do IPI a título de ressarcimento do PIS/PASEP e da COFINS em produtos adquiridos de pessoas físicas e/ou rurais que não suportaram o pagamento daquelas contribuições. Ausência de fumus boni iures ao credimento.

- Tratando-se de ressarcimento de exações suportadas por empresa exportadora, tal como se dá com o benefício instituído pelo art. 1º da Lei 9.363/96, somente poderá haver o crédito respectivo se o encargo houver sido efetivamente suportado pelo contribuinte.

- Sendo as exações PIS/PASEP e COFINS incidentes apenas sobre as operações com pessoas jurídicas, a aquisição de produtos primários de pessoas físicas não resulta onerada pela sua cobrança, daí porque impraticável o crédito dos seus valores, sob a forma de ressarcimento, por não ter havido a prévia incidência.

- Tutela liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 32.877-CE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5^a Região, por unanimidade, em deferir o pedido de efeito suspensivo ao despacho agravado, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

Recife, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto pela Fazenda Nacional contra despacho proferido nos autos do Mandado de Segurança 99.0001842-7, do eminente Juiz Federal da 12^a Vara da Seção Judiciária do Ceará, no qual o douto Magistrado, em sede de embargos declaratórios, confirmou a liminar deferida às fls. 84/86 do *mandamus*, declarando o direito da agravada de concluir o creditamento fiscal pelos valores originais, mais taxa SELIC.

2. O douto Juízo *a quo* deferiu a liminar requerida e, *a posteriori*, ratificada, com espeque nos fatos adiante expendidos: que as aquisições de insumos feitas a pessoas físicas, não contribuintes da COFINS e do PIS, dão direito ao crédito presumido, considerando-se que, em etapas anteriores, oneraram, em cascata, o custo do produto a ser exportado e têm sua incidência embutida nas operações anteriores.

3. Os fundamentos do agravo de instrumento são redutíveis ao seguinte: a aplicação, *in casu*, da Súmula 271 do STF, a qual prescreve que *writ* não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, que devem ser reclamados administrativamente

ou pela via judicial própria; a não comprovação, pela agravada, da condição de exportadora de mercadorias nacionais, pressuposto indispensável para aplicação da Lei 9.363/96; que, se o exportador adquire seus insumos de pessoas físicas ou produtores rurais, não terá havido nessas operações a incidência das referidas contribuições, não sendo admissível, portanto, falar-se em encargo sofrido pelo exportador e muito menos creditar-se deste encargo, uma vez que o mesmo sequer existiu.

4. A agravada fundamenta sua pretensão, em sede de mandado de segurança, nos termos adiante alinhados: que a exclusão do crédito presumido do IPI em relação às aquisições que não sejam feitas por pessoas jurídicas sujeitas às contribuições do PIS/PASEP e COFINS, tal como estabelecido pela IN 23/97, ofende o princípio constitucional tributário da legalidade, uma vez que essa restrição não estava prevista na Lei 9.363/96; que é ilegal a aplicação retroativa mencionada na IN 23/97, porque o critério de excluir os insumos adquiridos dos produtores rurais também não está prevista na lei, nem nas portarias ministeriais.

5. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. Realmente, o art. 1º da Lei 9.363/96 dispõe sobre a instituição de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e da COFINS, nos seguintes termos:

“Art. 1º - A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Lei Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições no mercado interno de matérias primas, produtos intermediários e material de embala-

gem para utilização no processo produtivo”.

2. Sem relevo de tratar a IN 23/97 de norma subalterna, entendo, com a máxima reverência aos que pensam de modo diverso, que o crédito do PIS/PASEP e da COFINS que a empresa impetrante invoca, tal como assegurado pela Lei 9.363/96, *somente emerge quando (e se) nas suas operações anteriores de aquisição de produtos tiver suportado o pagamento dessas exações.*

3. De fato, se o exportador adquiriu seus insumos de pessoas físicas ou de produtores rurais, não terá havido nessas operações a incidência das referidas contribuições, não sendo admissível, portanto, falar-se em encargo sofrido pelo exportador, muito menos lógico seria ainda imaginar que a agravada pudesse se creditar desse encargo, uma vez que o mesmo não existiu.

4. Assim, tendo essas aquisições anteriores sido feitas a fornecedores pessoas físicas ou produtores rurais, creio que não terá havido a carga dessas exações (PIS/PASEP e COFINS), porque se trata de tributos exigíveis apenas de pessoas jurídicas.

5. Em conclusão, *não tendo a empresa suportado o encargo do pagamento, não há como dele se creditar, já que se trata de ressarcimento* (art. 1º da Lei 9.363/96), que pressupõe um prévio desembolso, e não de prêmio, que poderia independer desse encargo anterior.

6. Dessa forma, sem qualquer antecipação quanto ao mérito recursal e verificando estar ausente, *in casu*, o *fumus boni iuris*, requisito indispensável para a concessão da liminar, defiro o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo e determino a comunicação desta decisão ao digno Juiz Federal processante, inclusive para que ele, se o desejar, preste informações.

7. Ciência imediata desta decisão à parte agravante, por seu Procurador.

8. Intime-se a agravada para responder.

9. É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 33.036-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Agravante: FAZENDA NACIONAL
Agravada: ITALIANA AUTOMÓVEIS DO RECIFE LTDA.
Advogados: DRS. STEVENSON GRANJA PAIVA (AGRTE.)
E IVO DE LIMA BARBOZA E OUTROS
(AGRDA.)

EMENTA: Constitucional. Tributário. PIS e COFINS. Faturamento. Concessionária autorizada de veículos. Natureza da operação. Revenda. Princípio da isonomia tributária. Atividade desempenhada pelo contribuinte.

- Não se avista aperfeiçoada na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias a operação de mera intermediação, própria dos Contratos de Comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada.

- Nos casos de revenda de veículos pela concessionária autorizada, não se pode autorizar a incidência da COFINS e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial.

- O princípio da isonomia tributária deve levar em consideração a atividade do contribuinte e não tão-só a qualidade de contribuinte.

- Tutela recursal liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento 33.036-PE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5^a Região, por unanimidade, em deferir o pedido de tutela recursal liminar em agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO-
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, com pedido de tutela recursal liminar, contra despacho proferido pelo eminentíssimo Juiz Federal da 13^a Vara de Pernambuco, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.83.00.10575-2, no qual o douto Magistrado concedeu, em parte, a liminar requerida pela agravada, no sentido de determinar que os recolhimentos do PIS e da COFINS tenham como base de cálculo o valor resultante da diferença entre o preço de venda dos veículos novos aos consumidores e o efetivo valor pago por cada veículo à montadora ou à instituição financeira a ela vinculada.

2. O douto Magistrado *a quo* deferiu a medida liminar com espeque nos fatos adiante expendidos: a montadora já paga os tributos em comento sob o valor do veículo repassado à concessionária. Dessa forma, cobrar sobre uma mesma quantia mais de uma vez, através de um mesmo tributo, não apenas constitui tributação em cascata, como também implica em preferir como técnica de incidência a bi ou pluritributação. Por tais motivos, a base de cálculo do PIS e da COFINS deverá ser o valor resultante da diferença entre o preço estimado pelas montadoras-concedentes

e o efetivamente aplicado ao consumidor.

3. Os fundamentos do agravo de instrumento são redutíveis ao seguinte: ausência, *in casu*, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* justificadores da concessão da liminar ora guerreada; a impossibilidade da manutenção da liminar deferida, posto que concede à agravada privilégio não previsto em lei; a insubstância da alegação suscitada pela agravada de afronta, no caso em apreço, ao princípio da isonomia, haja vista que a lei tributária deve ser igual para todas as pessoas que se encontram nas mesmas condições ou circunstâncias, impossibilitando, assim, a equiparação da agravada às instituições financeiras.

4. Necessário se faz ressaltar que a agravada pleiteia o recolhimento do PIS e da COFINS fundamentada nos seguintes fatos: o contrato firmado com a montadora é uma concessão comercial, de maneira que o seu ganho/faturamento é retirado da diferença entre o preço do veículo faturado pela montadora-concedente e o valor da venda ao cliente ou consumidor final. Assim, como o seu faturamento é representado por mencionada diferença, a receita bruta para efeito de recolhimento do PIS e da COFINS não deve incluir o preço do automóvel cobrado pelo fabricante, já que tal quantia será repassada à montadora e sobre a mesma incidirão normalmente os tributos em questão.

5. Não houve contraminuta ao agravo de instrumento.

6. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. A questão suscitada no presente agravo de instrumento restringe-se, basicamente, à averiguação da base de cálculo do PIS e da COFINS quando a entidade contribuinte for concessionária de veículos.

2. Os arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98, que altera a legislação tributária, estabelecem:

“Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei”.

“Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

3. Dessa forma, a base de cálculo do PIS e da COFINS são todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado. Neste ponto, cabe fazer uma análise sobre a questão suscitada pela agravada no sentido de que a sua receita bruta é o *quantum* derivado da diferença entre o valor do automóvel vendido aos consumidores e o valor repassado para a montadora-fabricante a título de pagamento do respectivo veículo.

4. As alegações acima mencionadas suscitadas pela agravada não merecem prosperar, tendo em vista que o momento da venda do veículo efetuada pela montadora à concessionária e o instante da venda do respectivo veículo aos consumidores revelam duas situações jurídicas distintas, de molde a autorizar a incidência do PIS e da COFINS em ambas as situações. Não há que se falar, outrossim, em incidência do mesmo tributo sobre o mesmo fato gerador (bitributação), haja vista que a incidência do tributo sobre o faturamento da montadora caracteriza um fato gerador e a incidência do tributo sobre o faturamento da concessionária revela outro fato gerador. Há que se mencionar, ainda, o fato de que o princípio da não-cumulatividade deverá ser expressamente previsto na lei, o que não ocorreu no presente caso. Veja-se a seguinte decisão corroborando tal entendimento, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 83.577 (Processo nº 1999.03.00.022072-8), publicado no *DJU* de 10.05.2000, p. 201, Relator Juiz Carlos Muta:

“Constitucional – Tributário - COFINS e PIS -

Faturamento - Concessionária autorizada de veículos - Natureza da operação - Revenda ou intermediação - Constitucionalidade - Cognição sumária - Compensação - Liminar - Impossibilidade.

1 - Não se avista aperfeiçoada, *prima facie*, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação, própria dos Contratos de Comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada.

2 - Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da COFINS e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial.

3 - A compensação de créditos tributários não pode ser autorizada em Juízo provisório, seja por meio de liminar, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, não apenas porque satisfativa a providência postulada, como porque não seria o caso de configuração comprovada do *periculum in mora*, vez que possível a realização do procedimento, uma vez que declarado o direito pela sentença e nas condições fixadas pelo Juízo.

4 - Aplicação da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes da turma".

5. Por outro lado, não merece respaldo a tese suscitada

pela agravada, segundo a qual o legislador feriu o princípio da isonomia no instante em que permite às instituições financeiras excluir da base de cálculo das exações do PIS e da COFINS as despesas incorridas nas operações de intermediações financeiras, de sorte a só exigir sobre a base de cálculo que corresponder à diferença entre o valor cobrado do tomador deduzido das despesas na intermediação, não estendendo tal isenção às demais pessoas jurídicas. Referido posicionamento decorre pura e simplesmente do fato de que o princípio da isonomia tributária deverá ser analisado levando-se em consideração a atividade do contribuinte e não tão-só a condição de contribuinte.

6. *In casu*, as atividades da agravada e das instituições financeiras **são totalmente distintas**, não podendo o Magistrado, com fundamento no princípio da isonomia, estender para uma os benefícios legalmente concedidos à outra. Caso o Magistrado assim proceda, estará incorrendo em duas condutas rechaçadas pelo sistema jurídico brasileiro: primeiro porque estará analisando mencionado princípio levando em consideração, apenas, a **condição de contribuinte** do beneficiário, não a **atividade do contribuinte**, e segundo porque estará efetuando uma interpretação extensiva das leis que concedem benefício tributário, quanto o Direito Pátrio preceitua que as leis que concedem citado benefício devem ser interpretadas restritivamente.

7. Dessa forma, concedo efeito suspensivo ao recurso, deferindo a liminar requerida.

8. Ciência imediata desta decisão à parte agravante, bem como ao ilustre Juízo monocrático para que ele, se o desejar, preste informações.

9. Intime-se a parte agravada, para que responda, no prazo de lei, ao que lhe parecer de interesse.

10. Expedientes.

11. É como voto.

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 33.480-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO

Agravante: SINDIFISCO - SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS DO GRUPO OCUPACIONAL AUDITORIA DO TESOURO ESTADUAL DE PERNAMBUCO

Agravados: UNIÃO E ESTADO DE PERNAMBUCO

Advogados: DRS. LEONARDO FERNANDES DA MATTÀ RIBEIRO E OUTRO (AGRTE.)

EMENTA: Tutela antecipada. Perigo de irreversibilidade da decisão. Indeferimento. IRPF. Interpretação literal das leis tributárias que permitem dedução de algumas despesas da base de cálculo do IR. Inaplicabilidade da eqüidade para dispensar pagamento de tributo devido. Correção monetária das tabelas de dedução na fonte e de enquadramento da alíquota do IRPF. Perda do poder aquisitivo dos contribuintes paralela à existência de inflação. Deferimento.

- O perigo de irreversibilidade da decisão acarretará a impossibilidade de ser deferida a tutela antecipada pretendida.***
- As leis tributárias devem ser literalmente interpretadas, não podendo o Magistrado invadir a competência do Legislador para estender a outros contribuintes benefícios que a lei expressamente deferiu a apenas um grupo determinado.***
- O princípio da eqüidade não poderá ser aplicado para dispensar o contribuinte do pagamento de tributo devido.***
- É necessária a correção monetária das tabelas progressivas de dedução na fonte, a incidir sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, haja vista que, inobstante tal tabela não ter sido corrigida desde o ano de 1996, é notória, ainda que reduzida em ra-***

zão do Plano Real, a existência de inflação.
- Deverá se depositada em uma conta corrente à disposição do Poder Judiciário e em nome do contribuinte a diferença entre o valor que o Fisco entende como efetivamente devido e aquela resultante da decisão que ordena a correção monetária das tabelas de dedução na fonte e do enquadramento da alíquota do IRPF.
6. Tutela recursal liminar indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 33.480-PE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5^a Região, por unanimidade, em deferir, em parte, o pedido de tutela recursal liminar em agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, na forma da lei.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal liminar interposto pelo Sindifisco - Sindicato dos Funcionários do Grupo Ocupacional Auditoria do Tesouro Estadual de Pernambuco, contra despacho proferido nos autos da ação ordinária com pleito de antecipação de tutela nº 2000.83.00.017915-2, do eminentíssimo Juiz Federal da 5^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, no qual o douto Magistrado indeferiu o requerimento de tutela antecipada do agravante, por entender que tal decisão seria irreversível.

2. Vale ressaltar que o agravante postula a antecipação de tutela com espeque nos fatos adiante expendidos: a legislação disciplinadora do IR das pessoas jurídicas faculta a estas a possibilidade de deduzir no cálculo do imposto devido todas as despesas operacionais necessárias à sua existência, operação e funcionamento, assim, em obediência ao princípio da isonomia tributária, deve ser estendido às demais pessoas físicas, entre as quais as filiadas do Sindicato, o benefício retrocitado; menciona, ainda, que a tabela de abatimento do IR deve ser corrigida, pois, porquanto os contribuintes perderam o seu poder aquisitivo, a parcela a deduzir não tem reajuste desde 1997.

3. Os fundamentos do agravo de instrumento são redutíveis ao seguinte: que o fato gerador do IR corresponde ao acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte em certo lapso de tempo, abatidas as despesas necessárias à manutenção, existência e operação profissional desse contribuinte, assim, o IR só pode incidir sobre o **efetivo acréscimo patrimonial ou lucro**, calculado após a dedução das despesas retromencionadas; a lei confere às pessoas jurídicas o direito de abater da base de cálculo do IR todas as despesas operacionais necessárias à sua existência, operação e funcionamento, de forma que, em obediência ao princípio da isonomia tributária, as pessoas físicas devem também ter o mesmo direito; a tabela de abatimento do IR deve ser corrigida, pois enquanto os contribuintes perderam o seu poder aquisitivo, a citada tabela não tem reajuste desde 1997.

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. É sabido que a legislação tributária deverá ser interpretada literalmente, de forma que, enquanto nos outros ramos do Direito o Magistrado tem um leque mais amplo de poder decisório, no campo tributário o Julgador fica adstrito, com exceção da regra insculpida no art. 108 do CTN, aos ditames estabelecidos na lei.

2. Por outro lado, o art. 111 do CTN é expresso ao afirmar que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

3. *In casu*, o agravante pretende estender às pessoas físicas a ele filiadas um benefício que a legislação concedeu **apenas às pessoas jurídicas**, qual seja a de permitir que estas deduzam ou excluam da base de cálculo do IRPJ algumas despesas necessárias à sua manutenção, existência e operação profissional.

4. Não cabe ao Magistrado, ao analisar um caso concreto, invadir a competência deferida pela Carta Magna apenas ao Legislador, sobretudo porque o princípio da separação dos poderes encontra-se insculpido como princípio fundamental do Direito Pátrio.

5. Assim, no caso em apreço, afigurar-se-ia invasão de competência o fato do Magistrado estender às pessoas físicas benefícios tributários deferidos pelo Legislador tão-só às pessoas jurídicas.

6. Poder-se-ia argumentar, ainda, que o benefício pretendido pelo contribuinte seria o mais justo, mas o art. 108, parágrafo 2º, do CTN, estabelece expressamente que o emprego da eqüidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

7. Ademais, não se afiguram, com relação ao pleito acima referido, os requisitos primordiais para a concessão da tutela antecipada, sobretudo no que tange ao perigo de irreversibilidade da decisão em apreço.

8. Por outro lado, merece acolhimento a pretensão do agravante de, em sede antecipatória, ser deferida a correção monetária das tabelas progressivas estabelecedoras dos limites de dedução do IR de pessoas físicas, tendo em vista que se vislumbra, *in casu*, os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC para a concessão da antecipação da tutela.

9. O entendimento acima formulado decorre pura e simplesmente do fato de que as tabelas progressivas de dedução na

fonte, a incidir sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, não estão sendo corrigidas desde o ano de 1996, quanto é notória, ainda que reduzida em razão do Plano Real, a existência de inflação.

10. Destarte, os limites de dedução do IR deverão ser atualizados com base na UFIR, valendo ressaltar, no entanto, que a diferença entre o desconto que o Fisco entende como devido e o que está sendo deferido em sede de tutela antecipada deverá ser depositada em juízo em uma conta vinculada ao contribuinte até o julgamento meritório da ação.

11. Desta sorte, sem qualquer antecipação quanto ao mérito recursal, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo e determino a comunicação desta decisão ao digno Juiz Federal processante, inclusive para que ele, se o desejar, preste informações.

12. Ciência imediata desta decisão à parte agravante, por seu advogado.

13. Intimem-se os agravados para responder.

14. É como voto.

**AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 29.403-PE**

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO
Agravada: FAZENDA NACIONAL

EMENTA: Constitucional e Tributário. Despesas com aquisição de lentes corretivas e aparelhos de audição. Dedução na base de cálculo do imposto de renda. Ausência de previsão legal. Impossibilidade. Lei 9.250/65. Natureza de norma isentiva. Interpretação restritiva. Agravo inominado improvido.

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 ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuida-se de agravo inominado contra decisão que concedeu efeito suspensivo à decisão do Juízo *a quo*, que autorizou as deduções, na declaração de ajuste anual, para fins de imposto de renda pessoa física, de despesas com aquisições de lentes de correção visual e aparelhos auditivos.

Alega o agravante, em resumo, que, acima das normas infralegais, encontra-se a Constituição Federal, que veda expressamente a discriminação arbitrária sob todos os aspectos, sendo essa a hipótese dos autos.

Às fls. 37, foi concedido o efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): Já tive oportunidade de apreciar esta matéria nos autos do AGTR 22.483-CE, quando transcrevi o bem lançado parecer do Procurador Regional da República, Humberto de Paiva Araújo, cujas razões adoto integralmente. Transcrevo a ementa, *in litteris*:

“Constitucional. Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade do Ministério Público Federal. Despesas com aqui-

sição de lentes corretivas e aparelhos de audição. Dedução na base de cálculo do imposto de renda. Impossibilidade. Lei 9.250/95. Natureza de norma isentiva. Interpretação restritiva.

- Em sendo os direitos individuais decorrentes de origem comum – individuais homogêneos – cabe ao Ministério Público a sua defesa, valendo-se, para tanto, da ação civil pública.

- O art. 8º, II, a, da Lei nº 9.250/95, por estabelecer hipóteses de dedução na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, acarreta diminuição no pagamento do tributo devido, possuindo, portanto, natureza de norma isentiva.

- A teor do art. 111 do CTN, a legislação tributária que disponha literalmente, não comportando, portanto, interpretação extensiva.

- Sugere-se o provimento do recurso".

(Rel. Juiz Lázaro Guimarães, à unanimidade, 2ª Turma, julg. 09.11.99; publ. 13.03.2000).

A dedução equivale a uma isenção. É princípio estabelecido no Código Tributário Nacional que a isenção deve ser interpretada estritamente. Não se pode fazer analogia em relação à mesma. Da mesma forma a dedução é um abatimento, que tem que ser autorizado por lei.

No caso em exame, a lei não autoriza a dedução da base de cálculo do imposto de renda na aquisição de lentes corretivas e aparelhos de surdez. Constata-se, então, a aplicação do art. 111 do CTN, em combinação com o art. 8º, inciso II, alínea a, da Lei nº 9.250, de 1995.

Por essas razões, nego provimento ao agravo inominado. É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 31.215-RN**

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS

Agravante: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Agravado: CARLOS ALEXANDRE DE AMORIM GARCIA FILHO

Advogados: DRS. FERNANDO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA (AGRTE.) E ARMANDO ROBERTO HOLANDA LEITE E OUTRO (AGRDO.)

EMENTA: Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ensino superior. Transferência de estudante. Fato superveniente. Aplicação dos princípios constitucionais de proteção à unidade familiar e do direito à educação. Liminar mantida.

- Quando o pedido de transferência está calculado nos princípios constitucionais de proteção à unidade familiar e do direito à educação deve ser comprovado o fato superveniente a implicar na mudança do domicílio do estudante.

- A documentação coligida aos autos comprova a ocorrência de fato superveniente que impossibilita a permanência do estudante em domicílio diverso do núcleo familiar.

- Se o estudante está matriculado em instituição de ensino particular, o pedido de transferência poderá ser dirigido à entidade de ensino pública se no local da nova residência não seja oferecido, por outra instituição de ensino particular, o curso no qual matriculado.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, 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 setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O caso é de agravo regimental interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte contra decisão do eminente Juiz Araken Mariz, relator da Turma de Férias, que concedeu liminar, em caráter substitutivo, para determinar a transferência do agravante do curso de Medicina da Universidade Severino Sombra, em Vassouras - Rio de Janeiro, para idêntico curso da UFRN.

Alega a entidade de ensino que o art. 99 da Lei nº 8.112/90, que trata da matéria, preserva o interesse da Administração nas transferências voluntárias, exigindo que sejam realizadas entre instituições congêneres, aspecto que não foi desconsiderado pela Lei nº 9.536/97, e, ainda, mantido pelo Parecer 21/2000 do MEC.

Diz, ainda, que a transferência não poderia ser concedida em respeito à diretriz constitucional ínsita no art. 206, I, que impede o acesso em condições não igualitárias aos bancos universitários. Cita, por fim, jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais das 4^a e 5^a Regiões que entende favoráveis a sua tese.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): No caso concreto o autor se submeteu a concurso vestibular na Universidade Severino Sombra com sede na cidade de Vassouras - Rio de Janeiro, no qual estava cursando o 3º período do Curso de Medicina, e pretende a transferência para idêntico curso da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

O pedido está fundamentado no fato de que o autor foi vítima de acidente de trânsito que teve como consequência a paralisação de seus membros superiores, necessitando de longo e

penoso tratamento para a sua eficaz recuperação, pelo que não poderia residir em cidade distante de seus pais, domiciliados em Natal.

Esclareceu, ainda, o autor que é filho e dependente de servidores públicos federais lotados na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, na qual exercem funções de relevo, sendo seu genitor Chefe da Residência Médica em Oftalmologia do Departamento de Cirurgia do Centro de Ciências da Saúde, e sua genitora médica cardiologista, lotada no Hospital Universitário - Maternidade Januário Cicco -, especialista em patologias cardíacas de mulheres gestantes, que não poderiam, pelas funções que desempenham e ante a defasagem no quadro de funcionários da UFRN, afastar-se da cidade de Natal.

Ao exame dos documentos anexados aos autos, constata-se que o tratamento a que está sendo submetido o autor terá duração mínima de dois anos, pelo que a assistência de seus pais seria imprescindível para a sua recuperação física e psicológica.

De fato, o autor foi submetido a exames no Instituto de Traumatologia e Ortopedia do Rio Grande do Norte, pelo Dr. Elson Souza Miranda, no SOS MÃO - Recife, pelo Dr. Mauri Cortez, no Hospital Universitário Sul Fluminense, vinculado à Universidade Severino Sombra, pela Dra. Maria de Fátima Ferreira de Oliveira e, ainda, pela psicóloga Sylvia Maria Goulard dos Santos, em Vassouras-RJ, que foram unâimes em atestar a necessidade imperiosa do apoio familiar ao longo do tratamento médico do estudante.

É de esclarecer-se, ainda, que o autor já vinha cursando as disciplinas do Curso de Medicina, estando no 3º período, pelo que não se poderia entender que a transferência tivesse o fim deliberado de realizar o curso em universidade federal, à míngua de concurso vestibular.

Por outro lado, a questão da exigência de instituição congênere para a transferência, prevista no art. 99 da Lei nº 8.112/90, e reconhecida por inúmeras decisões do eg. Superior Tribunal de Justiça como meio de evitar a quebra do princípio da isonomia no acesso a ensino superior, não se aplicaria à espécie, desde que na cidade de Natal, local do domicílio dos pais do autor, não é oferecido o Curso de Medicina por instituição particular.

Entendo, assim, que ocorrido o fato superveniente, alheio à vontade do autor, e comprovada a necessidade da mudança do

domicílio, e, ainda, a existência de risco de dano irreparável caso não efetivada a matrícula, com a perda do semestre letivo, é de se admitir, em princípio, a transferência requerida.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental para, assim, manter a decisão do eminentíssimo relator da Turma de Férias, até o pronunciamento definitivo, pela Turma Julgadora, do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 31.869-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO CEARÁ - CRF/CE
Agravada: UNIMED DO CEARÁ
Advogados: DRS. SUELI PINTO DE MEDEIROS E OUTROS (AGRTE.) E JOSÉ MENESCAL DE ANDRADE JÚNIOR E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Administrativo. Conselho Regional. Farmácia pertencente a cooperativa médica. Inscrição.

- As normas de caráter limitativo devem ser interpretadas restritivamente.***
- A norma proibitiva de participação em empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio (art. 16, alínea g, do Decreto nº 20.931/32) dirige-se apenas aos médicos que exerçam a clínica, não se estendendo às cooperativas.***
- Agravo regimental provido.***

ACÓRDÃO

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

a preliminar e dar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIMED do Ceará – Federação das Cooperativas de Trabalho Médico no Estado do Ceará Ltda. contra decisão proferida por este Magistrado, que emprestou efeito suspensivo ao recurso manifestado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado do Ceará – CRF/CE.

A agravante suscita, preliminarmente, o indeferimento, de plano, do agravo de instrumento, sob o argumento de que a cópia da decisão atacada não está autenticada, não havendo, ainda, no corpo da petição do recurso, a indicação dos advogados e de seus respectivos endereços.

No mérito, sustenta que a norma proibitiva de participação em empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio, contida no art. 16, alínea g, do Decreto nº 20.931/32, dirige-se apenas aos médicos que exerçam a clínica, não se estendendo às pessoas jurídicas das cooperativas, postulando, assim, a reforma do *decísum*.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A preambular suscitada não merece prosperar.

Embora não esteja autenticada, repousa às fls. 37/39 cópia da decisão atacada no agravo de instrumento, sendo certo que o conteúdo do documento ali espelhado não restou impugnado.

Quanto aos nomes dos advogados e respectivos endereços, tal exigência se encontra atendida com a juntada dos instru-

mentos procuratórios de fls. 40 e 96.

Assim sendo, os requisitos necessários à interposição do recurso restaram atendidos, não sendo o caso de indeferimento do agravo por meros formalismos.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

VOTO – MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão da recorrente é formulada no sentido de que seja reconsiderada decisão que emprestou efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sobrestando os efeitos da liminar que havia determinado a sua inscrição junto ao CRF/CE, para fins de abertura da Farmácia UNIMED.

A solução da controvérsia está diretamente ligada à interpretação a ser feita acerca da norma inscrita no art. 16, alínea *g*, do Decreto nº 20.931/32, *in verbis*:

“Art. 16. É vedado ao médico:

.....
g) fazer parte, quando exerce a clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio...”

Em um primeiro momento, no exame perfunctório da questão, próprio das tutelas de urgência, manifestei-me no sentido de que a vedação se estendia às cooperativas médicas.

Inobstante, uma vez estabelecido o contraditório e após a leitura dos argumentos expostos pela ora agravante, constato a necessidade de refluir acerca da minha posição inicial.

Deveras, a norma em destaque tem caráter limitativo e, como tal, deve ser interpretada restritivamente, segundo as lições da melhor hermenêutica. *In casu*, a vedação é dirigida aos médicos que exerçam a clínica, não podendo se estender às cooperativas médicas, que têm a natureza de pessoa jurídica.

É bem verdade que elas, em sua essência, são formadas por aqueles profissionais. Ocorre, como muito bem frisou a Desembargadora Federal Teresinha Caserta, em voto cuja cópia consta às fls. 118/119, que a “*ratio essendi* da norma é evitar a cooptação da clientela, através da influência que o médico exerceria em seu paciente, induzindo-o a adquirir medicamentos na

farmácia da qual fizesse parte. Tal não ocorre, *in casu*, quando algumas dezenas de profissionais constituem a cooperativa, sociedade civil sem fins lucrativos, que visa proporcionar aos cooperados condições de trabalho melhor adequadas à obtenção de resultados favoráveis”.

Registro, ainda, que o tema pertinente a medicamentos vem ganhando uma magnitude tal em nosso País, em face dos elevados preços cobrados, que recentemente uma Comissão Parlamentar de Inquérito foi instaurada com o objetivo de fiscalizar o setor, havendo o Governo proposto um acordo para redução dos valores cobrados, não tendo, até o momento, alcançado o êxito almejado.

Assim, uma farmácia que se propõe a se instalar para vender remédios mais baratos não deve, em seu nascedouro, ser impedida de atuar, pois o seu funcionamento, ao contrário do defendido pelo CRF/CE, não viola, mas sim vem em auxílio ao princípio da livre concorrência.

Observo que, com arrimo no art. 229, do Regimento Interno desta Casa, poderia, de forma monocrática, reconsiderar a minha decisão. Não obstante, diante da relevância da questão e objetivando evitar novos recursos para esta Turma, optei por submeter este *decisum* aos meus eminentes pares.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo regimental, revogando a decisão de fls. 98/99.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.739-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Agravante:	MARIA JOSÉ DA SILVA PINTO DO REGO
Agravada:	SERRA VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogados:	DRS. FREDERICO JOSÉ DE BRITTO LEITE (AGRTE.) E LUIZ ANDRADE RIFF E OUTROS (AGRDA.)

EMENTA: Agravo regimental. Direito de marca. Proteção. Registro de produção. Suspensão.

- O titular de marca registrada no INPI tem o direito de obter judicialmente a suspensão dos efeitos do registro de produção de produto no qual se utiliza(m) o(s) sinal(ais) distintivo(s) de sua marca deferido pela Delegacia do Ministério da Agricultura a quem não tem autorização legal para seu uso.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Serra Verde Indústria e Comércio Ltda. interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz Federal da 12^a Vara/PE que deferiu liminar mandamental suspendendo a licença de produção da aguardente “Serra Grande” concedida pela Delegacia do Ministério da Agricultura em seu favor, sob o entendimento de que a agravada, Maria José da Silva Pinto do Rêgo, provou ser proprietária do direito da marca em questão conforme registro no INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial).

Alegou a ausência de qualquer irregularidade no deferimento pela Delegacia do Ministério da Agricultura de licença de produção da referida aguardente em seu favor, por ser de sua competência, nos termos da Lei nº 8.918/94, o registro da produção de bebidas, inclusive do licenciamento do registro do rótulo do produto, bem como a caducidade do registro de rótulo do produto em questão pela agravada, conforme certidão da Delegacia do Ministério da Agricultura em Pernambuco.

Sustentou, ainda, haver processos administrativos de caducidade em curso contra os registros da marca “Serra Grande” pela agravada no INPI, o que esvaziaria o direito líquido e certo desta.

A agravada apresentou, antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, resposta ao recurso (fls. 117/387), alegando que o pleito de caducidade da marca “Serra Grande” foi negado pelo INPI, fato do qual a agravante teria ciência, além de que, mesmo que tal não tivesse ocorrido, antes do julgamento definitivo do INPI, continuaria ela a poder exercer o direito de exclusividade da exploração da marca que lhe pertence.

Afirmou, ademais, que, sendo a marca “Serra Grande” de propriedade exclusiva da agravada, conforme registro no INPI, é, também, exclusivo o seu uso, razão pela qual tem o legítimo direito de defendê-los, nos termos da Lei nº 9.279/96.

Asseverou, ainda, que a competência do Ministério da Agricultura é de cunho sanitário, abrangendo apenas a produção e o comércio de bebidas, não podendo a licença de produção por ele conferida ser utilizada em detrimento dos direitos do legítimo proprietário da marca, como ocorreu no caso em exame, no qual, em virtude do registro de produção de aguardente por pessoa não titular da respectiva marca, o verdadeiro titular teve seu pleito de registro de produção indeferido.

O MM. Juiz Nereu Santos, na condição de substituto legal deste Relator, que se encontrava ausente por motivo de férias compensatórias, apreciou o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, entendendo que o objeto do recurso estava restrito à análise da legalidade do registro para produção de aguardente concedido pelo Ministério da Agricultura, concluindo pela inexistência de qualquer vício nesse aspecto, por não estar o registro da marca no INPI entre os documentos exigidos para fins de exame do pleito do registro de produção.

A agravada, Maria José da Silva Pinto do Rêgo, interpõe agravo regimental dessa decisão, alegando, além do já exposto em suas contra-razões, que, uma vez provada a propriedade da marca por pessoa distinta daquela a quem conferido o registro da marca da aguardente, mesmo que no processo de concessão do registro de produção não se exija a demonstração dessa propriedade, resta clara a ilegalidade da permanência deste no mundo jurídico.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): A marca de identificação direta, denominada por nossa legislação marcária de marca de produto ou serviço (art. 123, I, da Lei nº 9.279/96), confere ao titular de seu registro a exclusividade de seu uso em todo o território nacional (art. 129, *caput*, da mesma lei) no que pertine aos produtos ou serviços da classe na qual foi ela registrada.

A utilização dessa marca por terceiros depende de seu licenciamento pelo titular ou da cessão dos respectivos direitos de marca, cabendo ao titular do registro da marca o direito de defendê-la contra sua utilização não autorizada.

A recorrente (Maria José da Silva Pinto do Rêgo) provou ser titular da marca “Serra Grande”, mediante registros de marca mista e nominativa efetivados no INPI (fls. 179/180) na classe de produtos “bebidas, xaropes e sucos concentrados – substâncias para fazer bebidas em geral”, tendo demonstrado, ademais, que as impugnações de caducidade dessas marcas encontram-se, ainda, em apreciação pelo INPI, o qual lhes negou provimento em decisão de 1º instância administrativa, sujeita a recurso da parte contrária (Serra Verde Indústria e Comércio Ltda.).

Contudo, a recorrida (Serra Verde Indústria e Comércio Ltda.) teve deferido pela Delegacia do Ministério da Agricultura em Pernambuco registro de produção de aguardente com a utilização de rótulo com a marca “Serra Grande”, em virtude de não ter o registro de produção da recorrente sido renovado após o decurso de seu prazo.

O cerne da presente lide recursal refere-se à legalidade do ato concessivo desse registro de produção a empresa que não é detentora da titularidade da respectiva marca.

De início, a atribuição de registro conferida pelo art. 2º da Lei nº 8.918/94 ao Ministério da Agricultura cinge-se aos aspectos tecnológicos da produção e comercialização de bebidas:

“Art. 2.º **O registro, a padronização, a classificação, e, ainda, a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de bebidas, em relação aos seus aspectos tecnológicos**, competem ao Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária”.

Vê-se, de plano, que o procedimento de registro de produção de bebidas nas Delegacias do Ministério da Agricultura não tem qualquer repercussão sobre os direitos do titular da marca de produto registrada no INPI.

É verdade que o procedimento de registro de produção de bebidas, na forma como regulado pela Portaria nº 283/98 do Ministério da Agricultura, não exige para fins de deferimento do pedido a prova da titularidade do registro da marca utilizada no rótulo da bebida.

No entanto, a razão dessa ausência de previsão é clara: o registro da marca no INPI tem por escopo a proteção dos interesses daquele que utiliza a marca como sinal distintivo de seus produtos, não sendo, no entanto, obrigatório – quem utiliza marca sem registrá-la apenas corre o risco de vê-la registrada por terceira pessoa e ter que arcar com o custo financeiro de sua utilização a partir desse momento.

Contudo, creio que a proteção legal conferida ao titular da marca registrada no INPI não sofre qualquer restrição decorrente do fato de uma norma infralegal que regula o procedimento administrativo de registro de produção com a finalidade de fiscalização de seus aspectos tecnológicos não exigir a apresentação de certificado de registro de marca ou de licença para sua utilização.

Não poderia, por certo, uma norma infralegal restringir o conteúdo de garantias conferidas por lei.

A meu ver, deferido o registro de produção de bebidas com a utilização de rótulo do qual conste marca registrada no INPI para produtos da mesma classe por pessoa distinta do titular desse registro e que não possui licença para seu uso, cabe ao titular do registro de marca a obtenção da suspensão do registro de produção, como pleiteado na liminar deferida no mandado de segurança impetrado pela recorrente em 1º grau, para que este protegido o seu direito de uso exclusivo da marca, bem como os interesses econômicos dele decorrentes.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para revogar a decisão concessiva de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com a máxima urgência, o teor desta decisão ao MM. Juiz Federal da 12ª Vara/PE, para que lhe seja dado inteiro cumprimento.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.529-AL

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: PAULO SARDEIRO
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
Advogados: DRS. MARCELO ARAÚJO ACIOLI E OUTRO (APTE.) E PAULO CÉSAR DA SILVA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Aposentadoria integral. Professor. Integração de tempo anterior como militar. Impossibilidade. Necessidade de efetivo serviço em função de magistério. Manutenção do decisum.

- Somente faz jus à aposentadoria especial de professor, com proventos integrais, aquele que exerceu efetivamente, por trinta anos, funções de magistério.***
- Precedentes do STF e STJ.***
- Apelação improvida.***

ACÓRDÃO

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

Recife, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Sardeiro contra a UFAL - Universidade Federal de Alagoas, objetivando a concessão de aposentadoria nos termos do art. 40, III, b, da Constituição

Federal, e art. 186, III, *b*, combinado com o art. 192, I e II, da Lei nº 8.112/90.

Alega, o autor, em suma, que deve ser considerado para efeito do deferimento da sua aposentadoria integral, com os vencimentos da classe imediatamente posterior à sua, o tempo de 13 anos e 23 dias de serviço prestado na Polícia Militar do Estado da Bahia, cujo Estatuto previa a aposentadoria com 30 (trinta) anos de serviço.

Contestação ofertada pela ré, aduzindo que a Constituição e o Regime Jurídico Único não prevêem a aposentadoria na forma requerida pelo autor, mas sim o exercício efetivo em função de magistério.

Impugnação às fls. 45/50.

O MM. Juiz Federal da 3^a Vara da Seção Judiciária de Alagoas julgou o pedido improcedente, por entender que “a aposentadoria de professor com vencimentos integrais aos trinta anos de serviço exige todo o tempo no exercício das funções de magistério”. (Fls. 56/61).

Irresignado, recorre o autor, reprisando os argumentos elencados na inicial e impugnação.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Como se vê, pretende o autor, apoiado no Estatuto da Polícia Militar da Bahia, o reconhecimento do direito à aposentadoria com vencimentos integrais, na qualidade de professor do quadro da ré.

Alega, em prol do seu direito, o art. 40 da Constituição Federal, *in verbis*:

“O servidor será aposentado:

.....
b) aos trinta anos de efetivo serviço em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco se professora, com proventos integrais”.

Também traz para discussão o Regime Jurídico Único, consonte se verifica:

“Art. 186. O servidor será aposentado:

.....
b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e aos 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais".

"Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior".

Como se vê, a legislação invocada pelo autor não deixa qualquer dúvida de que a aposentadoria do professor, com proventos integrais, dá-se com efetivo serviço em funções de magistério.

O autor reconhece que não detém no cargo de professor o tempo exigido pela lei. Daí porque pretende que seja considerado o tempo de serviço que prestara na condição de servidor da Polícia Militar do Estado da Bahia, no total de 13 anos e 23 dias de serviço, sob o argumento de que o Estatuto da mencionada Corporação prevê a aposentadoria com 30 (trinta) anos de serviço.

Em que pese o esforço do autor em demonstrar o seu alegado direito, ainda que as razões sejam as mais justas, penso como a sentença no sentido de que "a aposentadoria de professor com vencimentos integrais aos trinta anos de serviço exige todo o tempo no exercício das funções de magistério".

A decisão do eg. STF sobre o assunto, transcrita na sentença (fls. 61), sem sombra de dúvida aplica o melhor direito, como se vê da ementa de julgamento:

"Constitucional. Administrativo. Servidor público. Professor. Aposentadoria especial. CF, art. 40, III, b.

1. A aposentadoria especial de professor, com vencimentos integrais, aos trinta anos de serviço e de professora aos vinte e cinco anos, limita-se ao efetivo exercício das funções de magistério(CF, art. 40, III, b). Tendo em vista o

seu caráter excepcional, tem interpretação estrita. Precedentes do STF: ADIN 122-SC, Brossard, 18.03.92, *RTJ* 142/3; ADIN 152-MG, Galvão, 18.03.92, *RTJ* 141/355; RE 131.736-SP, Pertence, 24.08.93, *RTJ* 152/228.

2. RE conhecido e provido".

(RE nº 180.150-6, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 26.06.96, *Informativo STF* nº 36).

Não me impressiona o argumento do apelante de que a hipótese tratada no julgamento ao qual se refere a ementa suso transcrita não é semelhante à que ora se cuida, uma vez que ali o tempo considerado era de atividade com tempo de serviço diferente dos trinta anos exigidos, o que não ocorre na situação destes autos, haja vista a condição de militar do autor.

É que entendo que não se pode elastecer a interpretação da norma constitucional de caráter excepcional.

A propósito, sobre a matéria, tenho em mira as seguintes decisões do eg. STJ, *verbis*:

"Constitucional. Administrativo. Professora. Aposentadoria especial. Art. 40, III, *b*, da CF/1988.

Interpretação estrita.

1. Não é computado para efeito de aposentadoria especial de professora, o tempo de serviço que não envolva diretamente atividades típicas desenvolvidas em sala de aula.

2. Precedentes do STF (ADIN 122/SC, ADIN 152/MG, RE 171.694).

3. Recurso improvido".

(6^a Turma, Recurso em Mandado de Segurança nº 6071/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 15.04.97, unân.). Grifo atual.

"RMS - Administrativo - Aposentadoria especial de professor - Servidores ocupantes do cargo de especialista de educação - Inaplicabilidade - art. 40, III, CF/88.

1. O benefício da aposentadoria especial de professor, prevista no art. 40, III, da Constituição Federal, destina-se exclusivamente àqueles servidores que desempenharam funções de magistério, não contemplando classes de ser-

vidores ligados a atividades de caráter administrativo, a exemplo dos ocupantes do cargo de Especialista em Educação.

2. Recurso improvido".

(6^a Turma, Recurso em Mandado de Segurança nº 6035/RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, julg. 15.10.98, unân.).

Com essas considerações, nego provimento à apelação.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.998-PB

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

Apelantes: SALOMÃO DAVID DE SOUZA DA SILVA E OUTRO

Apelado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS

Advogados: DRS. REJANE MARIA MELLO DE V. DELGADO E OUTRO (APTES.) E CARMEN WALÉRIA DIAS M. FERNANDES E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Civil. Reintegração de posse. Esbulho. Boa-fé não comprovada. Cessão de posse proibida por contrato de arrendamento. Benfeitorias realizadas sem prévia autorização. Proteção possessória concedida.

- Cláusula proibitiva de cessão em contrato de arrendamento demonstra a inexistência de posse de boa-fé, mormente quando, sobre essa irregularidade, o cessionário foi notificado pelo legítimo proprietário, e, ainda que válida fosse a cessão, o ressarcimento da construção de benfeitorias úteis esbarraria na necessidade de autorização prévia do proprietário para a construção, conforme determina cláusula do mesmo instrumento de arrendamento.

- Precedentes desta Corte.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 28 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: O Departamento Nacional de Obras contra as Secas ajuizou a presente ação de manutenção de posse de área de terra de aproximadamente 2 hectares, da qual se apossaram os promovidos, bem como dos imóveis existentes na mesma.

A área se encontrava arrendada a um agricultor pobre da região, que foi instigado a fazer transação ilegal com a terra da União.

O MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido, concedendo a reintegração na posse do imóvel de sua propriedade.

Irresignados, apelam os promovidos, alegando a impossibilidade de uma retomada das terras de modo brusco, tendo em vista a boa-fé em sua posse, como também a existência de prejuízo por terem melhorado o bem abandonado, razão pela qual deveriam ser resarcidos.

Contra-razões apresentadas.

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

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): Os promovidos afirmam que se

encontram na posse de pequena parte dos terrenos que compõem a bacia hidráulica e faixa seca do açude Público do Boqueirão, cuja área foi desapropriada pela União há mais de vinte anos atrás. E que se encontrava arrendada a um agricultor da região, com o qual transacionaram a posse das mencionadas terras. Os réus, ainda, aduzem que receberam autorização verbal dos dirigentes da autarquia para ocuparem o terreno, mas não comprovaram tal alegação.

Nos autos, ocorreu perícia judicial no sentido de verificar a dimensão das terras e a existência de benfeitorias, auxiliando a evidenciar a inexistência das mesmas no que diz respeito às necessárias.

Com as provas trazidas na inicial, restou evidenciado que os réus não tiveram a posse tranquila das terras, vez que o DNOCS notificou ao réu-varão sobre a ilegalidade de sua posse.

Com efeito, a propriedade do imóvel não está sendo discutida, sendo fato incontroverso. O que se discute é o direito dos réus a uma indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas no terreno.

Nesse diapasão, consideremos que as obras realizadas pelos réus no terreno não podem ser classificadas como necessárias, porquanto não visavam à conservação do bem, teremos de considerá-las todas como úteis, não indenizáveis aos proprietários que não comprovaram a sua boa-fé.

Reconhecendo o esbulho, agiu o ilustre Magistrado Federal de forma irreparável, não merecendo qualquer reforma o *decisum* recorrido, expressando-se na inexistência da concordância do autor com a turbação e esbulho, de acordo com o laudo pericial produzido no processo, não havendo permissão tácita, uma vez realizadas notificações feitas aos réus para adverti-los da ilegalidade da posse.

O Magistrado fundamenta, ainda, a inexistência de uma posse de boa-fé, ante a impossibilidade do arrendatário originário ter cedido a terra ou parte dela aos apelantes, devido à cláusula no instrumento de arrendamento, que proíbe a cessão para quem quer que seja. E, ainda que a cessão fosse válida, não se poderia construir benfeitorias sem a prévia autorização escrita do proprietário, cláusula esta também presente no mencionado contrato de arrendamento.

Logo, conclui-se pela posse injusta dos apelantes, hoven-

do prova suficiente de que não houve boa-fé nas construções de benfeitorias em imóvel alheio de forma consciente e contrária ao contrato de arrendamento, inexistindo, por esse motivo, direito de retenção em relação às benfeitorias úteis, apenas às benfeitorias necessárias, que, repito, inexistem no caso, porquanto nenhuma visava à conservação do bem.

Nesse sentido, existem decisões desse egrégio Tribunal, cujas decisões restaram assim ementadas:

“Civil. Processo civil. Ausência de nulidade da sentença. Manutenção de posse. Cessão de contrato de arrendamento. Cláusula proibitiva. Esbulho possessório. Aplicação do princípio da fungibilidade. Comprovação da posse anterior e do esbulho. Indenização por benfeitorias. Possuidor de má-fé. Inexistência de direito de retenção.

1. Não se vislumbra a nulidade da sentença, por ausência de relatório ou fundamentação, quando constam da mesma, expressamente, tais elementos.

2. Cabe ao juiz rejeitar a produção de provas, sobretudo testemunhal, se, com base nos documentos juntados ao processo e em prova pericial, encontra-se suficientemente convencido de todos os dados relevantes para o julgamento.

3. Preliminares rejeitadas.

4. A interposição de uma possessória por outra não obsta a concessão do remédio adequado à espécie, face ao princípio da fungibilidade.

5. Na hipótese, tendo os réus ocupado o imóvel questionado em virtude de cessão de contrato de arrendamento, no qual expressamente vedava-se tal transmissão, apresenta-se injusta e de má-fé tal posse, a embasar sua reintegração à autarquia autora.

6. O possuidor de má-fé tem direito à indenização apenas quanto às benfeitorias necessárias e, mesmo neste caso, sem direito de retenção.

7. apelação parcialmente provida”.

(AC nº 112.850-PB, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJ 30.10.1998, p. 000233).

“Civil e Administrativo. Terras integrantes do complexo de açude mantido pelo DNOCS. Cessão irregular de posse. Turbação configurada. Fatos incontroversos que dispensam a coleta de prova em audiência. Direito dos cessionários, ante a evidente boa-fé, à retenção de benfeitorias até indenização no valor levantado em perícia. Apelação parcialmente provida”.

(AC nº 112.847-PB, Rel. Juiz Lázaro Guimarães, DJ 29.05.1998, p. 000414).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.338-PB

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante:	SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DO ABASTECIMENTO – SUNAB
Apelada:	MESBLA - LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A
Advogados:	DRS. CLÁUDIO ROBERTO DA COSTA E OUTROS (APTE.) E AMÍLCAR BASTOS FALCÃO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Administrativo e Comercial. Venda de mercadoria com cartão de crédito. Cobrança de juros sobre o preço da venda à vista. Intervenção da SUNAB.

- O “cartão de crédito”, como a sua própria denominação adjetiva está a dizer, é um instrumento para obtenção de crédito junto à empresa financeira que o emite, a fim de adquirir mercadorias a terceiros com diferimento do pagamento para data posterior. Quem paga ao vendedor o preço da compra é a empresa emissora do cartão, e

- não o seu titular, comprador da mercadoria.*
- Não há nenhuma razão jurídica, e nem mesmo lógica, para considerar-se tal operação uma “venda à vista”.*
 - Não há abuso de poder econômico, capitulado no art. 11, n, da Lei Delegada nº 04/62, no fato do vendedor cobrar juros sobre o preço de “venda à vista” numa transação onde ele só vai receber efetivamente o pagamento respectivo num prazo médio de 45 dias.*
 - Apelação e remessa oficial improvidas.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, negar provimento 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, 17 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: SUNAB – Superintendência Nacional do Abastecimento apela de sentença que julgou procedentes embargos opostos à execução movida contra MESBLA – Lojas de Departamentos S/A para haver valor da multa aplicada à embargante, e por haver “comercializado produtos por preço superior ao estabelecido para a venda à vista”, infringindo o art. 11, alínea *n*, da Lei Delegada nº 04/62. A infração consistiu na cobrança de juros ou encargos numa compra efetuada com a utilização do Cartão de Crédito Mesbla, caracterizando venda de produtos com preços diferenciados para pagamento à vista.

Em suma, a r. sentença julgou procedentes os embargos ao fundamento de que as operações dessa natureza não se ajustam à definição da Portaria SUNAB 32/91, que considera preço à vista a efetivada para pagamento até 29 dias, tendo em vista que

o recebimento do valor respectivo efetua-se mais de 30 dias depois da operação. Além disso, o ato administrativo não poderia definir o que seria *venda à vista* e *venda a prazo*.

Alega a apelante que venda com cartão de crédito é *venda à vista*, e que aquilo que for cobrado a maior do preço estabelecido para venda à vista, neste tipo de transação, constitui abuso do poder econômico capitulado na legislação citada, embasadora da autuação, e punido com as penas que lhe foram aplicadas, citando precedente do colendo STJ em seu apoio.

Não houve contra-razões. A extinta SUNAB requereu a intimação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A matéria enfocada no presente recurso já foi examinada por esta Turma, a exemplo do acórdão proferido no julgamento da AC 26.776-PE, Rel. Juiz Francisco Falcão, *DJU* 29.10.93, p. 46132, invocado na sentença, que passo a transcrever:

“Embargos à execução. Venda com cartão de crédito. Intervenção da SUNAB.

Não se configurando abuso do poder econômico a venda de mercadoria mediante cartão de crédito com acréscimo, em virtude de pagamento após trinta dias, incabível a intervenção da SUNAB. Apelo provido”.

Destaco do voto do ilustre Relator a seguinte passagem:

“No caso em tela não houve preço abusivo, simplesmente o lojista, ao efetuar a venda da mercadoria mediante cartão de crédito, fez incidir no preço o índice inflacionário, posto que, a uma inflação em média de 30% ao mês, é perfeitamente aceitável que o vendedor acresça esse percentual no preço de uma mercadoria, uma vez que só receberá a quantia após trinta dias. Deste modo, claro está que não houve aumento abusivo, e se não é questionado o lucro na venda da mercadoria à vista, também não poderá ser questionado o acréscimo da correção

monetária, uma vez que este simplesmente preserva o valor aquisitivo da moeda. Assim, como também não se verificou abuso de poder objetivando a dominação de mercados, o aumento arbitrário de lucros, nem a eliminação da concorrência.

Se houve algum descumprimento, foi de cláusula contratual entre a administradora de cartão de crédito e a loja, não podendo a SUNAB intervir nos atos de comércio, valendo-se pelas meras portarias, sem amparos legais e constitucionais.

Ressalte-se, ainda, que a compra de mercadoria mediante cartão de crédito com o preço maior é uma opção do comprador, cabendo ainda ao vendedor, pelo princípio da livre concorrência, estabelecer seus critérios de venda". (Fls. 112).

A expressão "venda à vista" significa, literalmente, *entregar a mercadoria ao comprador à vista do dinheiro deste apresentando em pagamento ao vendedor*.

Todavia, os usos comerciais elasteceram tal expressão para abranger as compras cujos pagamentos sejam efetuados a menos de trinta dias. Nesse sentido, vale relembrar o precedente do extinto TFR:

"EMENTA: Ação anulatória de auto de infração.

- São consideradas à vista, consoante a praxe comercial, vendas efetivadas com prazo inferior a 30 (trinta) dias.

- Sentença confirmada".

(AC nº 96.941-SP, Rel. Min. Torreão Braz, 5^a Turma do extinto TFR, unân., *DJU* de 09.06.86, p. 14.277). (Fls. 127).

Nesse diapasão, foi inspirado o art. 3º e parágrafo único da Portaria nº 32 da SUNAB, *in verbis*:

"Art. 3º. Considera-se preço à vista o preço líquido, após os descontos concedidos, quer seja resultante de promoção ou bonificação no período determinado.

Parágrafo único. Considera-se venda à vista

aquela efetivada para pagamento até vinte e nove dias, inclusive".

Nada obstante, não se vislumbra ofensa ao ato normativo em referência, tendo em vista que o ressarcimento da compra efetuada através de cartão de crédito é sempre efetuado com prazo superior a 30 dias. Esse prazo está expressamente referido no Protocolo de Intenções firmado entre a apelada e a Associação Brasileira de Empresas de Cartão de Serviço - ABECS (fls. 33/34).

Não se pode olvidar que o auto fora lavrado em 29.11.91, quando era alto o nível da inflação, com acelerada desvalorização da moeda. A cobrança de valor diferenciado para o pagamento com mais de trinta dias não constituiu, no caso, **abuso do poder econômico**.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.544-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
PETRUCIO FERREIRA
Apelante: POSTERNAK E CIA. LTDA.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. CLÁUDIO JOSÉ COELHO DE AZEVEDO E OUTROS (APTE.)

EMENTA: Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Mandado de segurança tendente a desconstituir a exação fiscal, interposto antes do ajuizamento dos embargos. Fato novo. Inexistência. Omissão de receita. Matéria não impugnada. Impossibilidade de devolução ao tribunal ad quem. Trânsito em julgado da decisão singular no tocante à parte não impugnada. Arguição do trânsito em julgado da ação mandamental após a interposição da apelação. Direito superveniente. Art. 462 do CPC. Impossibilidade de aplicação. Atualização monetária

pela UFIR. Lei 8.383/91. Possibilidade. Eficácia da lei no tempo. Irretroatividade. Prazo nonagesimal. Inaplicabilidade. Atualização do crédito tributário com base na TR/TRD. Ausência de comprovação. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa. Art. 3º da Lei 6.830/80. Ônus da prova.

- Tendo a embargante impetrado mandado de segurança tendente a desconstituir a exação fiscal, antes do ajuizamento dos embargos à execução, tal alegação em sede de apelação não constitui fato novo.*
- O efeito devolutivo da apelação é manifestação direta do princípio do dispositivo, pelo qual o apelante fixa os limites do recurso, tantum devolutum quantum appellatum.*
- Não tendo a apelante impugnado a parte da sentença que restou por reconhecer correta a autuação fiscal, impossível em sede de apelação a análise de tal matéria, apanhada que foi pelo manto da preclusão, trânsito em julgado formal.*
- A argüição trazida aos autos após a interposição da apelação, de que transitou em julgado a decisão proferida na ação mandamental, que caminhou no sentido de desconstituir os cinco autos de infrações e, dentre eles, o ora embargado, não tem o condão de influir na presente decisão, de modo a aplicar-se o comando do art. 462 do CPC, em face da ocorrência do trânsito em julgado de parte da presente decisão, ademais, quando a decisão mandamental transitou em julgado em data posterior.*
- O princípio da publicidade da lei repousa mais precisamente na ficção jurídica do conhecimento desta do que no exato conhecimento da mesma pelos destinatários, tendo como termos a vigência legal, o ato da pu-*

blicação da lei e não sua circulação.

- O art. 54 da Lei nº 8.383/91, que trata de atualização de débitos fiscais pela UFIR, tem aplicação imediata, não há falar-se em desrespeito ao prazo nonagesimal, previsto no art. 195, 6º, da Carta Magna.

- Incumbe ao embargante o ônus da prova, no tocante à desconstituição do título executivo, face à presunção juris tantum de certeza, exigibilidade e liquidez decorrente da certidão de dívida ativa. Precedentes.

- Não restando comprovado cabalmente que o fisco atualizou o crédito tributário com base na TR/TRD, válido é o título executivo.

- Apelação improvida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de apelação interposta à sentença de fls. 100 a 104, da lavra do MM. Juiz Edvaldo Batista Júnior, da 10^a Vara/PE, onde, apreciando o pleito inicial que foi no sentido de anular o auto de infração, ante a tributação do fisco em cem por cento da receita omitida, bem como afastar a aplicação da TR e da UFIR, concluiu por julgar parcialmente os presentes embargos à execução fiscal, reputando correta a autuação fiscal, afas-

tando, tão-só, a aplicação da TR/TRD, como índice de atualização do crédito tributário. A embargante, em suas razões de apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, tão-somente, ser ilegítima a aplicação da UFIR, uma vez que a Lei nº 8.383/91 que a instituiu colide frontalmente com os princípios da irretroatividade e anterioridade que regem as normas tributárias, só podendo a mesma ser aplicada a partir do exercício financeiro de 1992.

Apresentadas as contra-razões, subiram os presente autos a esta Corte de Justiça. A Posternak e Cia. Ltda., às fls. 132/133, noticia que antes da propositura da execução fiscal, ou seja, em 08.03.91, ajuizou ação mandamental, objetivando desconstituir cinco autos de infração lavrados pelo Fisco, dentre eles, o questionado nos presentes embargos à execução. Tendo sua Exa. o Juiz monocrático denegado a segurança, decisão esta que restou reformada por esta egrégia Corte, ocorrendo, assim, o trânsito em julgado em 11.06.97. Em face de tais fundamentos, aduz que a execução fiscal perdeu o objeto, devendo, portanto, ser julgada procedente a apelação, com inversão do ônus da sucumbência.

Retirados os presentes autos de pauta, determinei a intimação da Fazenda Nacional. Esta veio aos autos, argumentando, em síntese: a) que, não tendo noticiado de quando da interposição dos presentes embargos a existência da ação mandamental e inexistindo motivo de força maior, é impossível a admissibilidade de tal argumentação em sede de apelação, por não se tratar de fato novo; b) que é pacífico o entendimento de que o mandado de segurança não faz coisa julgada material entre as partes, ademais, que a ação mandamental visa a atacar o lançamento de ofício e os embargos objetivaram desconstituir a dívida tão-somente no tocante à aplicação da UFIR e da TRD/TR. Ao final, pugna pelo não conhecimento das alegações da apelante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Cuida a hipótese de apelação interposta à sentença, onde, apreciando o pleito inicial que foi no sentido de anular o auto de infração, ante a tributação do Fisco em cem por cento da receita omitida, bem como afastar a aplicação da TR e

da UFIR, concluir por julgar parcialmente os presentes embargos à execução fiscal, reputando correta a autuação fiscal, afastando tão-só a aplicação da TR/TRD, como índice de atualização do crédito tributário.

A embargante, em suas razões de apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser ilegítima a aplicação da UFIR, uma vez que a Lei nº 8.383/91, que a instituiu, colide frontalmente com os princípios da irretroatividade e anterioridade que regem as normas tributárias, só podendo a mesma ser aplicada a partir do exercício financeiro de 1992.

A Posternak e Cia. Ltda., às fls. 132/133, noticia que antes da propositura da execução fiscal, ou seja, em 08.03.91, ajuizou ação mandamental, objetivando desconstituir cinco autos de infração lavrados pelo Fisco, dentre eles, o questionado nos presentes embargos à execução. Tendo sua Exa. o Juiz monocrático denegado a segurança, decisão esta que restou reformada por esta Egrégia Corte, ocorrendo assim o trânsito em julgado em 11.06.97. Em face de tais fundamentos, aduz que a execução fiscal perdeu o objeto, devendo, portanto, ser julgada procedente a apelação, com inversão do ônus da sucumbência.

A Fazenda Nacional, ao se pronunciar sobre pleito da embargante, aduzido após a interposição da apelação, argumentou, em síntese:

a) que, não tendo noticiado de quando da interposição dos presentes embargos a existência da ação mandamental, e inexistindo motivo de força maior, é impossível a admissibilidade de tal argumentação em sede de apelação, por não se tratar de fato novo;

b) que é pacífico o entendimento de que o mandado de segurança não faz coisa julgada material entre as partes, ademais, quando a ação mandamental visa a atacar o lançamento de ofício e os embargos objetivaram desconstituir a dívida, tão-somente, no tocante à aplicação da UFIR e da TRD/TR. Ao final, pugna pelo não conhecimento das alegações da apelante.

Antes de adentrar no mérito, como prejudicial, cumpre analisar a procedência ou não dos argumentos trazidos pela embargante às fls. 132/133, o que faço nos seguintes termos: Inquestionável se apresenta que, tendo a embargante, antes da propositura da execução fiscal, impetrado mandado de segurança, em 08.03.91, a alegação em sede de apelação de tal

impetração jamais constituiria fato novo, a autorizar-se a aplicar na hipótese o art. 517 do CPC, que tem como pressuposto para admissibilidade da argüição de questões de fato a impossibilidade da parte suscitar a mesma, em face da ocorrência de motivo de força maior. Entretanto, o fato da existência do trânsito em julgado da decisão mandamental, que concluiu por anular os autos de infração, dentre eles o questionado nos presentes embargos, em tese, tal decisão há de influir no presente julgado, aplicando-se a regra insculpida no art. 462 do CPC, que autoriza ao juiz tomar em conhecimento, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão, por tratar-se de direito superveniente.

Na hipótese dos autos, há de se observar que a embargante, nas razões de apelação, insurgiu-se, tão-só, quanto à ilegitimidade da aplicação da UFIR, ao fundamento de que a Lei nº 8.383/91, que a instituiu, colide frontalmente com os princípios da irretroatividade e anterioridade que regem as normas tributárias, deixando de impugnar a decisão monocrática na parte em que entendeu correta a autuação fiscal. Neste ponto não impugnado, inegavelmente, transitou em julgado, em face de que o efeito devolutivo da apelação é manifestação direta do princípio do dispositivo, pelo qual o apelante fixa os limites do recurso, delimitando o seu mérito, ou seja, é devolvida ao conhecimento do tribunal *ad quem* toda a matéria efetivamente impugnada, *tantum devolutum quantum appellatum*. Em face da ocorrência do trânsito em julgado da decisão singular, no tocante à parte não impugnada, que se deu em 11.04.97, uma vez que a decisão foi publicada em 15.04.97, tal matéria resta impossível de apreciação perante esta egrégia Corte.

É de se observar, outrossim, a existência de decisão trânsita em julgado, proferida na ação mandamental, que caminhou no sentido de que é impossível a tributação com base em 100% da receita omitida, decisão esta que é favorável à tese da ora embargante e que a beneficia, posto que desconstituiu os cinco autos de infração, e, dentre eles, o auto de infração ora embargado. Em havendo o trânsito em julgado da decisão ora apelada, no tocante à parte não impugnada pelo presente recurso, é de inaplicar-se o comando constante no art. 462 do CPC, para ter-se como direito superveniente a existência da coisa julgada na ação mandamental, de modo a autorizar a julgar-se procedente a

presente apelação, com a consequente extinção da ação executiva. Ademais, quando a decisão mandamental transitou em julgado, em 11.06.97, ou seja, em data posterior ao trânsito em julgado da parte da decisão não impugnada no presente recurso. Diante de tais argumentos, é de não conhecer o pleito da apelante postulado após a interposição da presente apelação.

Quanto à possibilidade de fazer incidir a correção monetária com base na UFIR, instituída pela Lei 8.383, de 31.12.91, respeitando o posicionamento dos demais pares que, na arguição de constitucionalidade do art. 97 da Lei 8.383/91, na AMS nº 28.108-SE, posicionaram-se no sentido de determinar a impossibilidade da cobrança da UFIR, no ano de 1992, nos moldes do referido diploma legal, adoto o posicionamento de que a lei entra em vigor na data de sua publicação, e não de sua circulação, verificando-se que o princípio da publicidade da lei repousa mais precisamente na ficção jurídica do conhecimento da lei do que propriamente no exato conhecimento da mesma pelos destinatários. Assim sendo, constatada a publicação da Lei 8.383/91 em 31.12.91, não há que se falar em desrespeito ao art. 150 , III, b, da CF/88. Já quanto à impossibilidade de fazer a correção do aludido débito pela UFIR de janeiro/92, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.383/91, face ao desrespeito ao prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Carta Magna, tenho que o mesmo, por não tratar de criação ou alteração de contribuição, mas tão-somente de atualização de débitos fiscais, tem aplicação imediata.

Finalmente, quanto a entendimento constante na sentença que caminhou no sentido de que não podia o Fisco atualizar o aludido crédito tributário com base na TR/TRD, é de observa-se que a embargante não fez prova cabal e irrefutável de que tal fato ocorreu, não podendo o mesmo ser resolvido à vista de meras alegações.

É de atentar-se que, tendo os embargos à execução natureza jurídica de ação incidental, cujo objetivo é a desconstituição parcial ou total do título executivo, e tendo a certidão de dívida ativa presunção *juris tantum* de certeza, exigibilidade e liquidez, nos precisos termos do art. 3º, da Lei 6.830/80, incumbe ao embargante o ônus da prova no tocante à desconstituição do título executivo, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:

“Afiguram-se protelatórios os embargos do devedor que não contêm prova inequívoca, capaz de ilidir a presunção relativa de certeza e liquidez

da dívida exequenda. (Ac. Unân. da 5^a T. do TFR, de 23.4.86, na Apel. 106.378-SP, Rel. Min. Geraldo Sobral; *RT* 295/253). Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 6^a ed. Vol. III, p. 2.946".

"Não cabe ao credor, que se apresenta com o título executivo hábil, produzir prova alguma. O devedor é que deve buscar a desconstituição do título, apresentando prova segura e idônea de sua alegação. (Ac. unân. da T. Civ. do TJMS, de 27.2.86, na Apel. 603/85, Rel. Des. Marco Antônio Cândia) Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 6^a ed. Vol. III, p. 2.986."

"Nos embargos à execução, cabe ao devedor-embargante todo o ônus da prova; a posição do credor, na execução, é especialíssima, pois para fazer valer seu direito nada tem que provar, o título executivo de que dispõe é prova cabal de seu crédito e razão bastante para levar o processo respectivo até as últimas consequências. (Ac. unâns. da 2^a Câm. do TJSC, de 19.8.86, 9.9.86 e 5.3.87, nas Apels. 24.937, 25.332 e 25.454, Rel. Des. Rubem Córdova; Jurisp. Cat. 54 e 55, pp. 281,295 e 245). Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 6^a ed. Vol. III, p. 2.987".

Não conseguindo, pois, a embargante desincumbir-se do ônus probante que lhe cabia, válido é o título executivo.

Por tais razões, nego provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 124.358-SE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE - UFSE
Apelada: MARTA VIEIRA CRUZ
Advogados: DRS. JANE ALVES N. MOREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS (APTE.) E ISABELA MARIA CRUZ SILVA (APDA.)

EMENTA: Administrativo. Pedido de anulação de concurso público. Professor titular em Sociologia. Irregularidades. Afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. Manutenção do decisum.
- Demonstrada a composição inadequada da Comissão Julgadora do Concurso Público, a ferir norma da Resolução que rege o certame, impõe-se a sua anulação.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 24 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O caso é de ação ordinária ajuizada por Marta Vieira Cruz contra a Universidade Federal de Sergipe, visando à anulação de concurso público para Professor Titular, realizado pela ré, uma vez que, segundo alega a autora, o seu resultado “apresenta-se eivado de vícios, de vez que todas as suas fases foram realizadas com infringência à Constituição Federal, aos dispositivos de lei elencados, bem como à Resolução 08/83 (CONSU)”.

Alega, em suma, que, nos prazos estabelecidos no Edital do Concurso Público do Departamento de Ciências Humanas da UFSE, para a classe de Professor Titular na matéria de ensino Sociologia, inscreveu-se e submeteu-se às fases do certame, tendo se surpreendido com o resultado homologado que a reprovou, mesmo sendo a única candidata.

A UFSE apresentou contestação, sustentando que houve cumprimento ao estabelecido na legislação específica.

Réplica (fls. 102/110).

Realizada audiência de instrução, onde foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora (fls. 135/136). Nova audiência em que se ouviu as testemunhas arroladas pela ré (fls. 137/140).

Razões finais oferecidas pelas partes.

O MM. Juiz Federal da 1^a Vara da Seccional de Sergipe julgou o pedido procedente, por entender que houve “ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e imparcialidade, previstos no art. 37 da Constituição, pela composição inadequada da Banca Examinadora, inobservância da Resolução que rege o concurso e comportamento inadequado de membro da Comissão na inquirição da candidata”.

Condenou, ainda, a ré, no pagamento das custas e em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a UFSE, sustentando, entre outras razões, a inexistência de conflito com a Resolução que rege o certame.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Pretende a autora a anulação do Concurso Público da Universidade Federal de Sergipe, para a classe de Professor Titular na matéria de ensino Sociologia, no qual foi a única participante, sob o argumento de ter havido diversas irregularidades quando da sua realização.

A sentença firmou entendimento no sentido de que fora violada a Resolução nº 08/83/CONSU, que trata dos Concursos

Públicos para admissão do pessoal docente na UFSE.

É que, segundo o seu art. 11, “para a categoria de Titular a Comissão Julgadora será composta de 03 (três) membros titulares e 01 (um) suplente, escolhidos pelo Conselho de Departamento e constituída por Professores Titulares portadores de título de Doutor ou Livre-Docência”. (Fls. 20).

No caso, a irregularidade formal ficou caracterizada em face de não ter sido designado qualquer suplente.

Alega a Universidade, em suas razões de apelação, que o membro Titular fora substituído pelo suplente, daí não ter sido violada a Resolução.

Na verdade, impõe-se reconhecer que o professor substituído ainda não era Titular, não fazendo parte da Comissão, uma vez que fora apenas convidado para integrá-la, consoante demonstra o documento de fls. 96.

E de acordo com o documento de fls. 97, o professor convidado, Dr. Maurício Tragtenberg, declinara do convite “por ter que antecipar uma intervenção cirúrgica na vista”.

Assim, a rigor, não houve cumprimento do estabelecido na Resolução quanto à formação da Comissão Julgadora.

Doutra parte, questiona-se nos autos a não integração de Doutores em Sociologia na formação da Comissão Julgadora.

A este respeito, asseverou a sentença:

“Se se adotar o entendimento da ré, chegar-se-á à conclusão de que o Titular de uma cadeira de Medicina poderia examinar um concurso destinado a Titular de uma cadeira de Direito, o que seria um despautério.

Está aí uma ofensa objetiva e grave ao princípio da legalidade, acrescido do fato de que a Resolução determina que a Comissão seja composta de três membros titulares e um suplente e, no caso, o suplente não foi designado”. (Fls. 160).

Muito embora o art. 11 da Resolução acima transcrita exija apenas para a constituição da Comissão Professores Titulares portadores de título de Doutor ou Livre-Docência, é de razoável lógica que tais membros guardem afinidade científica com a disciplina a ser questionada no certame.

O aresto enfocou com lucidez esse aspecto, *in verbis*:

“Conquanto a Comissão do Concurso fosse composta por pessoas de alto nível intelectual, a sua qualificação revelou-se inadequada para o concurso, conforme demonstrou a prova dos autos.

É que o Prof. Ponciano, membro da Comissão, afirmou que ‘não tinha referencial teórico para avaliar o trabalho da candidata’, conforme depoimento das testemunhas da autora (fls. 135 e 136).

Essa circunstância já havia sido denunciada administrativamente pela testemunha Professora Nádia Fraga Vilas Boas, conforme se vê do documento de fls. 32, por ela firmado e ratificado quanto prestou depoimento perante este Juiz.

O Prof. Ponciano, embora intelectualmente bem-dotado, não tinha condições de inquirir a candidata porque não era Sociólogo, circunstância que se evidencia no fato denunciado pela autora, conforme documento de fls. 36, de que teria sido que ‘Durkheim é um autor confuso’, sobre o qual naturalmente deve ter se baseado a autora em sua monografia”. (Fls. 160).

Vislumbro que, na contestação, a UFSE reconheceu que os componentes da Banca, embora Doutores, não o eram em Sociologia, porque a legislação determina que sejam Doutores ou Livres-Docentes. Ao meu sentir, essa constitui outra irregularidade.

Finalmente, outro aspecto relevante e que não foi contestado pela ora apelante é o de que teria havia um consenso para atribuição das notas (item 10 da inicial, fls. 7).

Com efeito, o documento de fls. 31 explicita que a autora, então candidata, recebeu dos Drs. Edgard de Assis Carvalho, Antonio Ponciano Bezerra e Gilberto Luiz Alves, membros da Comissão Julgadora, as seguintes notas:

Monografia	50
Memorial	50
Didática	50
Títulos	31

É verdade que, nas razões finais, a UFSE buscou contrariar

o argumento da autora, conforme se verifica no item 3, às fls. 153:

“A segunda irregularidade apontada pela autora diz respeito à identidade de notas entre os membros da Banca Examinadora, o que seria uma afronta ao disposto nos artigos 29 e 30 da Resolução 08/83/CONSU, cuja cópia encontra-se às fls. 16/28. Mais uma vez, tenta a demandante fazer com que a versão predomine sobre os fatos. Ora, no caso em tela, a Banca Examinadora era formada por três professores, todos Doutores, nomes reconhecidos no meio acadêmico. Natural, pois, que todos eles discutissem o comportamento intelectual da candidata no decorrer dos exames. E isto ocorre em qualquer concurso com Banca Examinadora, onde a busca do consenso é o norte. O fato, pois, da coincidência das notas, só reafirma a convergência de entendimentos sobre o nível do exame prestado pela autora”. (Grifo atual).

Penso, contudo, que, ao contrário do que pretende a apelante, a defesa representa uma confissão de que não foi observada a norma estabelecida no art. 29 da Resolução nº 08/83/CONSU, no capítulo “DO JULGAMENTO DAS PROVAS” *verbis*:

“Cada examinador atribuirá sua nota, variando de 0 (zero) a 100 (cem), a cada um dos candidatos em formulário próprio, assinando-o e entregando-o em envelope lacrado ao Presidente da Comissão, logo após o julgamento”.

Com tais irregularidades, não vejo como afastar a mácula do certame, uma vez evidenciada a afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

Isto posto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença pelos seus bem apresentados fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 124.877-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA

Apelantes: AUREMAR ESPÍNOLA FIGUEIRAS E OUTROS

Apelados: DNOS - DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS DE SANEAMENTO E UNIÃO FEDERAL

Advogados: DRS. RICARDO ESTEVÃO DE OLIVEIRA E OUTROS (APTES.) E ROSÂNGELA CROCCIA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Trabalhista e Administrativo. Extinção de autarquia federal. Servidores celetistas postos em disponibilidade. Legalidade.

- Sentença que julgou improcedente reclamação trabalhista ajuizada com vistas a ver anulado ato do Poder Executivo que, tendo extinto o DNOS, colocara os autores em disponibilidade.

- Onde existe a figura da ESTABILIDADE, de forma subjacente surge a da DISPONIBILIDADE como exigência lógico-jurídica ou como rendição do Direito ao fenômeno por ele mesmo criado.

- Aplica-se ao servidor público estável, regido pela CLT, o instituto da disponibilidade, visto que a CF não distinguiu entre “celetistas” e “estatutários” no seu art. 41, parágrafo 3º.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 17 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Auremar Espínola Figueiras e outros apelam de sentença que julgou improcedente reclamação trabalhista que propuseram contra o extinto DNOS – Departamento Nacional de Obras e Saneamento e a União Federal para o fim de verem anulado ato do Poder Executivo que, tendo extinguido o primeiro réu em 1990, colocou os autores, servidores do mesmo, em disponibilidade.

Alegam que, sendo servidores celetistas, a eles não se aplica o instituto da disponibilidade, o qual seria aplicável, tão-somente, aos servidores estatutários. Pedem a sua reintegração ao serviço ativo e pagamento de todas as vantagens funcionais que deixaram de receber em decorrência do ato impugnado.

Não houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A ação foi proposta perante a Justiça do Trabalho em 1991 e somente após longos debates a respeito da competência *ratione materiae*, afinal decidida em favor da Justiça Federal pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, recebeu ela oportuno julgamento de 1º grau, como se vê no ofício de fls. 179.

Assinalo, inicialmente, que o recurso adequado para a sentença proferida em uma reclamação trabalhista é o recurso ordinário. Entretanto, é de aplicar-se à espécie o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a inexistência de prejuízo para a parte contrária, já que a irresignação foi oferecida dentro do prazo de oito dias marcado para o recurso ordinário.

A r. sentença apelada tem supedâneo nos fundamentos que passo a transcrever:

“A estreita interpretação literal da norma do parágrafo 3º do art. 41 da CF, pretendida pelos reclamantes, conduz o intérprete ao absurdo de privilegiar os servidores contratados em detrimento dos servidores estatutários, como se apenas a disponibilidade destes, inobstante o vínculo legal, fosse permitida, enquanto devessem aqueles,

inobstante o precário vínculo contratual, ser reintegrados no serviço público, em casos tais como o da sucessão referida na reclamatória.

Tal entendimento, *data venia*, fere o princípio da isonomia inscrito no *caput* do art. 5º da Carta, além de não se compadecer com os princípios da legalidade e da moralidade a que a Administração Pública deve obedecer (art. 37, CF).

O da legalidade, posto que infringir o disposto no art. 24 da Lei nº 8.029/90; o da moralidade por o mesmo evento ensejar tratamento desigual entre servidores em razão dos regimes jurídicos, com paroxusal privilégio para o mais precário..."

Observe-se que a diferença existente na época entre servidor celetista e servidor estatutário de há muito acha-se abolida. Aliás, a distinção já não existia quando ingressaram os apelantes com a reclamatória em abril de 1991, visto que a Lei 8.112, que promoveu a unificação dos dois sistemas, é do ano anterior.

Portanto, à época do ajuizamento da reclamação, já gozavam os reclamantes das mesmas vantagens e direitos dos servidores estatutários, dentre estes destacando-se o direito da estabilidade.

Como bem ressaltou a MM. 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, na sentença anulada por incompetência *ratione materiae*, "onde existe a figura da *ESTABILIDADE*, de forma subjacente surge a da *DISPONIBILIDADE*, como exigência lógico-jurídica ou como rendição do Direito ao fenômeno por ele mesmo criado. O Direito, ao retirar do empregador a possibilidade de resiliar unilateralmente o contrato de trabalho mantido com o empregado portador de estabilidade, e não podendo, por repugnar-se com a violência, obrigá-lo a dar trabalho, até porque não teria como fazê-lo, tem que reconhecer a possibilidade jurídica da *DISPONIBILIDADE* como única solução possível e compatível com a manutenção do vínculo de emprego". (Fls. 33/4).

Reporto-me, ainda, ao parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República Dr. Benedito Izidro da Silva, na seguinte passagem:

"Com efeito, não prospera a interpretação sistemática do § 3º do artigo 41 da *Lex Mater* a fim de prevalecer o entendimento de que a disponibilidade tem como pressuposto a extinção de

cargo ou a declaração da sua desnecessidade, pois, do contrário, seria privilegiar o servidor celetista em detrimento do servidor estatutário e este não é o espírito da lei, além de ser a interpretação mais prejudicial aos interesses dos recorrentes" (fls. 112).

Trago também a lume o cuidadoso levantamento dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria incluídos no parecer:

"EMENTA: Trabalhista. Extinção de autarquia, substituída por empresa pública. Disponibilidade remunerada dos servidores celetistas. Redistribuição. Prescrição de parcelas. Diferenças salariais reconhecidas. Progressão funcional. Rescisão indireta.

1. Disponibilidade remunerada dos reclamantes decorreu de imposição legal (Lei 6.184, de 11.12.74).

2. A redistribuição foi feita ao abrigo do art. 99, parágrafo 4º, letra b, do Dec-lei 200/67.

3. Quinquênios e gratificação de produtividade suprimidos. Prescrição da pretensão.

4. A progressão funcional só pode ocorrer com os critérios do órgão para onde foram distribuídos os reclamantes. Em disponibilidade não se há de cogitar de progressão funcional.

5. O reconhecimento do débito de diferenças salariais, não satisfeito por inexistência eventual de verba pública, deixa de caracterizar falta ensejadora de rescisão indireta, porque não torna impossível a relação empregatícia.

6. Recurso ordinário parcialmente provido".
(TR4, RO nº 0409675/89-RS, 3ª Turma, decisão 20.11.1990, Relator Juiz Fábio B. da Rosa, *DJ* 06.02.91, p. 01407).

"EMENTA: Disponibilidade de servidores públicos. Aplicação do instituto da disponibilidade aos celetistas.

O artigo quarenta e um, parágrafo terceiro, da Constituição Federal prevê disponibilidade remunerada para o servidor estatutário.

Superveniência do ‘Regime Jurídico Único’ e estabilidade concedida aos celetistas pelo artigo dezenove do ADCT - lesão ao direito do servidor, que só surge quando da aposentadoria deixa de receber proventos pagos pelos cofres públicos. Revista não conhecida”.

(TST - acórdão nº 0001175, RR nº 0035413/91-PA, 4^a Turma, 8^a Região, decisão 06.08.1992, Relator Ministro José Carlos da Fonseca, *DJ* 18.09.92, p. 15545).

“EMENTA: Servidor celetista estável. Disponibilidade. Artigo quarenta e um, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de oitenta e oito. Extinto o cargo de servidor celetista estável, por meio de lei estadual (Lei dois mil duzentos e dezesseis, de nove de junho de noventa e três), estabelecer-se-á a disponibilidade deste servidor, nos termos do artigo quarenta e um, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito. Recurso conhecido e provido”.

(TST, acórdão nº 0251317, RR nº 0251317/96-AM, 1^a Turma, Região 11^a, decisão 06.05.1998, Rel.-desig. Ministro João Oreste Dalazen, *DJ* 07.08.98, p. 00528).

“EMENTA: Disponibilidade remunerada. Decreto noventa e nove mil trezentos e dezenove, de noventa. Dispensa imotivada. Não sendo o servidor celetista - colocado em disponibilidade remunerada pelo decreto noventa e nove mil trezentos e dezenove, de noventa - detentor de qualquer tipo de estabilidade, inexiste óbice à resilição do seu contrato de trabalho.

Recurso de revista a que se nega provimento”. (TST, acórdão nº 0178158, RR nº 01781158/95-DF, 2^a Turma, 10^a Região, decisão 16.09.1998, Relator Ministro Valdir Righetto, *DJ* 16.10.98, p. 00308).

“Ementa: Disponibilidade. Servidor público estatutário e celetista. Artigo quarenta e um,

parágrafo terceiro, da Constituição Federal de oitenta e oito.

Entendeu o STF que ‘o artigo quarenta e um da Constituição Federal, ao mencionar o termo servidor público, não fez distinções entre estatutários e celetistas, estes são espécies da qual aquele é o gênero. Daí dizer que a disponibilidade alcança a todos os servidores públicos civis que detenham estabilidade no serviço público’.

Ofensa ao artigo oitocentos e noventa e seis da CLT configurada. Embargos providos”.

(TST, acórdão nº 700174844, ERR nº 0174844/95-RJ, Turma: dl, 1ª Região, Órgão Julgador – subseção especializada em dissídios individuais, decisão 05.11.1998, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, DJ 27.11.98, p. 00024).

A dnota sentença recorrida mostra-se harmônica com tal orientação.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso ordinário, que teve curso como apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 125.300-AL

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ
Apelante:	FAZENDA NACIONAL
Apelado:	SÁ LEÃO IRMÃOS AÇÚCAR E ÁLCOOL
Advogados:	DRS. WELLINGTON DE SÁ BORBA PINTO E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Constitucional, Processual Civil e Tributário. Taxa cobrada pela CACEX para emissão de guia ou licença para importação. Termo inicial da prescrição quinquenal. Possibilidade jurídica do pedido de compensação. Inconstitucionalidade de a taxa ter a mesma base de cálculo de imposto.

- O termo inicial da prescrição é a data da

propositura da ação, nos termos do § 1º do art. 268 do CPC. Reconhecimento da prescrição do direito de ação quanto à taxa paga há mais de cinco anos da propositura da ação.

- A impossibilidade jurídica do pedido consubstancia-se na existência de impedimento legal para o ajuizamento de uma determinada pretensão. Como não é legalmente defeso o ajuizamento de pedido de compensação de tributo que se alega indevidamente pago, reconhecida é a possibilidade jurídica do pleito.

- A inexistência de alternativa para importação senão através de serviço público e consequente pagamento da taxa cobrada pela CACEX para emissão da guia de importação faz tal exação ter natureza jurídica de taxa e não de preço público.

- Inconstitucionalidade da referida taxa, que tem a mesma base de cálculo do imposto de importação (§ 2º do art. 145 da Constituição Federal).

- Por incidir sobre a mesma base de cálculo do imposto de importação, em igual espécie enquadra-se a taxa sob apreço, viabilizando a pretendida compensação.

- Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei

Recife, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ: Trata-se de ação ordinária proposta por pessoa jurídica contra a União Federal, onde pretende obter a compensação de valores pagos a título de taxa cobrada pela CACEX para emissão de guia de importação - a qual reputa constitucional - com tributos da mesma espécie.

Sentença que julgou procedente o pedido com fundamento em precedente jurisprudencial reconhecendo a existência de bitributação.

Apela a Fazenda, argüindo as preliminares de prescrição e de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela improcedência do pedido sob a alegação de não se tratar a aludida taxa de tributo, mas de preço público.

Duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ (Relator): A primeira preliminar levantada é a de ocorrência de prescrição quinquenal. Equivoca-se a Fazenda ao contar o prazo retroativo desta prescrição da data de sua citação. A nova redação dada ao § 1º do art. 219 do CPC assim reza:

“A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”.

Como já ementou esta Turma na AC 80.740-SE, relatada pelo Exmo. Juiz Petrucio Ferreira, “uma vez realizada a citação, não sendo a mesma nula e não havendo o processo sido extinto, por três vezes, sem julgamento do mérito, segundo o que dispõe o inciso III do art. 267, c/c o parágrafo único do art. 268 do CPC, considera-se interrompida a prescrição, nos termos do art. 219, parágrafo primeiro, do referido código, ou seja, a partir da data da propositura da ação”

Destarte, em tendo sido proposta a ação em 10 de agosto de 1995, prescrita está apenas a parcela paga às fls. 46 dos autos.

A segunda preliminar é a de argüição de impossibilidade jurídica do pedido sob a alegação de que a lei determina que a compensação de pagamento de tributo indevido só pode ser feita

com outro da mesma espécie e que a taxa que se pretende compensar não tem relação com nenhum tipo de imposto federal.

Entretanto, a impossibilidade jurídica do pedido, preliminar a ser superada para que se possa adentrar o mérito, não há de ser analisada pelo prisma do direito material e sim através do direito processual, sob pena de apreciação do mérito da ação e não de questão processual preliminar.

Nesse sentido leciona Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil* (Editora Forense, 24ª edição, pp. 53/55):

“Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico.

Impõe-se restringir a possibilidade jurídica do pedido ao seu aspecto processual, pois só assim estaremos diante de uma verdadeira condição da ação, como requisito prévio de admissibilidade do exame da questão de mérito.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor”.

Cabe portanto averiguar apenas se a tutela jurisdicional pretendida é susceptível de apreciação pelo Poder Judiciário. Como não há impedimento legal para o ajuizamento de pedido de compensação, trata-se de pretensão juridicamente possível. Se o tributo que se alega indevidamente pago pode ser compensado é questão que descabe abordar em sede de preliminar.

Quanto ao mérito, inicia sua análise indagando a natureza jurídica da imposição de pagamento para emissão de guia de importação.

Em face da inexistência de outra via de importação senão mediante utilização do serviço público e consequente pagamento da exação em questão, não se trata esta de preço público, como sustenta a apelante. No *Curso de Direito Tributário* (Malheiros Editores, 10^a edição, pp. 328/331), Hugo de Brito Machado menciona acórdão do STF donde extrai uma característica própria da taxa, que a diferencia do preço público, qual seja, a compulsoriedade da utilização do serviço público como único meio de atendimento de uma determinada necessidade. *In verbis*:

“Se a ordem jurídica obriga à utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias dos tributos. O contribuinte estará seguro de que o valor dessa remuneração há de ser fixado por critérios definidos em lei. Terá, em síntese, as garantias estabelecidas na Constituição.

Por outro lado, se a ordem jurídica não obriga à utilização do serviço público, posto que não proíbe o atendimento da correspondente necessidade por outro meio, então a cobrança da remuneração correspondente não ficará sujeita às restrições do sistema tributário. Pode ser fixada livremente pelo Poder Público, pois o seu pagamento resulta de simples conveniência do usuário do serviço”.

Em se tratando de taxa, subordinada fica a exação às limitações impostas pela Magna Carta. *In casu*, a taxa cobrada pela CACEX tem a mesma base de cálculo do imposto de importação, o valor da mercadoria importada, o que afronta o § 2º do art. 145 da Constituição Federal.

Esta matéria foi também apreciada na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 2.333-CE. Peço vênia para trazer à colação o voto correspondente, que trilha o mesmo entendimento suso desenvolvido:

“O art. 10, parágrafo 1º, da Lei 2.145/53, recebeu nova redação, prevista na Lei 7.690/88, art. 1º, estabelecendo o pagamento do que deno-

mina ‘taxa’, quando da emissão, pela CACEX, da licença ou guia de importação, ‘como resarcimento dos custos incorridos nos respectivos serviços’.

Não se trata de preço indicado como ‘taxa de expediente’, porque não se leva em conta na sua cobrança o serviço realizado pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil, nem qualquer outro fator que tenha ligação com o exercício do poder de polícia, porquanto o contribuinte paga o equivalente a um inteiro e oito décimos por cento do valor da mercadoria importada.

Também não importa a personalidade jurídica de direito privado do Banco do Brasil, porque, no caso, aquela instituição atua com típica delegação de poder público e os recursos são destinados ao Tesouro Nacional (Lei 2.145/53, art. 10, parágrafo 3º).

Destaco do voto que proferi na colenda Segunda Turma:

‘A sentença recorrida afirma que se trata de tributo, que teria de ser previsto em lei complementar, e não em lei ordinária, daí a sua constitucionalidade.

A distinção entre taxa e preço público há de se buscar, conforme orientação contida na Súmula 545 do Supremo Tribunal Federal, na compulsoriedade daquela, cuja cobrança está condicionada à prévia autorização orçamentária.

Apesar desse critério distintivo, persistiu a discussão a respeito da natureza de diversas figuras cujos contornos se situam na zona limítrofe entre taxa e preço público.

Reporta-se o parecer do Ministério Público (fls. 88/95) à lição do Juiz Hugo Machado que facilita a compreensão de um e outro instituto. Diz o eminentíssimo tributarista:

‘O outro critério se traduz apela impossibilidade jurídica do atendimento da respectiva necessidade por outros meios’.

No caso concreto, o importador tem que se submeter ao pagamento de chamada ‘taxa de expediente’ da CACEX, pois esse é o meio exclusivo previsto na lei para efetivação da importação, mediante guia que aquele órgão do Banco do Brasil emite no exercício de típica função pública delegada.

Argumenta o impetrado que, sendo pessoa jurídica de direito privado, não poderia cobrar tributo. Note-se, porém, o disposto no parágrafo 3º do art. 10 da Lei 2.145/53:

‘Os recursos provenientes da taxa referida neste artigo serão recolhidos à conta do Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, nos termos do Decreto-Lei 1.755, de 31 de dezembro de 1979’.

Ora, tratando-se de prestação pecuniária compulsória - é devida sempre que alguém esteja na condição de importador - e incluídos os respectivos recursos no Orçamento da União, não há como fugir, segundo o verbete 545 da Súmula do STF, à sua conceituação como taxa. A sua base de cálculo é o valor da mercadoria importada, constante da guia ou licença (art. 10, parágrafo 1º, da Lei 2.145/53, com a redação dada pela Lei 7.690/88).

Ora, a Constituição Federal, art. 145, parágrafo 2º, estabelece que a taxa não poderá ter base de cálculo própria de imposto.

Trata-se de velha e lógica limitação, decorrente da especificidade e divisibilidade que caracterizam a taxa. Não faz sentido tomar a lei como elemento aferidor do serviço de emissão de uma simples guia de importação o valor da mercadoria importada, já que não tem esta qualquer ligação com o ato de expedição daquela.

Em outras palavras: tanto faz se importar bens

que valem milhões de dólares, como um objeto de pequeno valor, o trabalho da CACEX na emissão da guia de importação é o mesmo. A base de cálculo da taxa teria que levar em conta o serviço prestado, e não o valor da mercadoria'. Por essas razões, voto pela declaração de constitucionalidade do art. 1º da Lei 7.690, de 15 de dezembro de 1988".

Alfim resta analisar o pedido de compensação. Por incidir sobre a mesma base de cálculo do imposto de importação, em igual espécie enquadra-se a taxa sob apreço, viabilizando a pretendida compensação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para reconhecer a ocorrência de prescrição do direito de ação no que tange às parcelas da taxa exigida pela CACEX para a emissão da guia de importação recolhidas há mais de cinco anos, a contar da data da propositura da ação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 126.430-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ
Apelante:	PAPELARIA REAL LTDA.
Apelado:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Advogados:	DRS. JOSÉ VICENTE DO SACRAMENTO E OUTRO (APTE.) E GILBERTO LOPES DE ALBUQUERQUE (APDO.)

EMENTA: Administrativo. “Locação” de bem público. Natureza jurídica de contrato de cessão de uso a título oneroso. Revisão do “aluguel” pelos valores praticados no mercado imobiliário. Prevalência do interesse público. Inaplicabilidade das normas de direito privado. Improcedência da consignação. Ação reconvencional de despejo procedente.

- Ação de consignação em pagamento de

alugueres que se alega terem sido majorados de forma exorbitante. Imóvel pertencente a autarquia federal.

- Porque não pode a Administração renunciar ao direito de fazer prevalecer o interesse público sobre o interesse privado em suas relações jurídicas, a natureza de contratos denominados de locação, quando relativos a imóveis públicos, é, na verdade, de cessão de uso remunerada, motivo pelo qual deixa-se de aplicar à lide o Decreto-lei nº 9.760/46, que regula a locação de imóveis da União; a Lei nº 6.649/79, que regula a locação predial urbana; bem como normas do Código Civil, para decidir a questão com base nos princípios do Direito Administrativo.

- Tem a Administração o direito de, em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, reajustar “aluguel” de imóvel público tomando como parâmetro os valores praticados no mercado imobiliário. Pode, outrossim, por motivo de interesse público, rescindir, a qualquer tempo, o assim chamado contrato de locação.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ: Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta pela Papelaria Real Ltda. contra o INSS, oferecendo em oblação valores referentes ao aluguel de imóvel comercial. Explana a consignante que pagava em fevereiro/95 R\$ 272,19 (duzentos e setenta e dois reais e dezenove centavos) pelo aluguel mensal. No mês seguinte, março/95, o INSS majorou tal aluguel para R\$ 1.915,67 (um mil, novecentos e quinze reais e sessenta e sete centavos). Diz-se irresignada com tal aumento, que foi inadvertidamente pago uma só vez por um funcionário, no período em que o sócio-gerente da autora estava ausente de suas funções. Aduz que, procurando o PROCON-PE, obteve informação de que o aluguel deveria ter sido ajustado para R\$ 341,16 (trezentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos), cujo valor o INSS se recusou a receber. Oferece o pagamento de 05 (cinco) meses de aluguel (abril a agosto/95) e pede devolução da diferença relativa ao pagamento, segundo alega, a maior, relativo ao mês de março/95.

Contestou o réu, argumentando ser a consignatória intempestiva, que o aluguel cobrado está adequado aos valores praticados no mercado imobiliário, conforme pesquisa realizada pela autarquia e anexada aos autos, e que os depósitos foram efetuados em atraso pela consignante e não são integrais. Também propôs ação de despejo pela via reconvencional, a qual foi apensada aos autos.

Contrapõe a autora que não houve procrastinação no pagamento do aluguel, mas sim um aumento exorbitante de seu valor. Transcreve o art. 1º do Decreto nº 1.110/94, que prevê a conversão dos valores de locação contratados por órgãos públicos federais para Unidade Real de Valor mediante negociação entre contratante e contratado. Aduz que ajuizou a presente consignatória por ter sido infrutífera sua tentativa de negociação com o Setor de Administração Local do INSS.

A sentença julgou o pedido da consignatória improcedente e procedente o pedido reconvencional de despejo porque a autora ajuizou a consignação vários meses após ter suspendido o pagamento do aluguel.

Apela a promovente da consignatória, alegando que o juízo

a quo desprezou os cálculos elaborados pelo PROCON-PE, que foram baseados, segundo alega, em índices oferecidos por órgãos do Governo Federal, como a Fundação Getúlio Vargas, e que o Decreto nº 1.110/94, mencionado pela autarquia como fundamento legal do aumento imposto, não define nenhum índice, mas apenas a conversão do aluguel para Unidade Real de Valor mediante negociação. Aduz que não houve inadimplência do aluguel porque o aumento imposto foi extorsivo e porque estava aguardando resposta de consulta formulada à Direção Geral do INSS sobre a questão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ (Relator): A locação em questão foi renovada várias vezes. O último contrato a constar nos autos prevê como termo final da locação a data de 13 de setembro de 1988 (v. fls. 14). Também estipula o documento que o aluguel seria corrigido monetariamente após cada período de 12 (doze) meses. Observo que, quando a presente ação foi proposta, o prazo final do contrato de locação estava há muito vencido.

A locação de imóveis públicos é regulada pelo Decreto-lei nº 9.760/46, cujo art. 87 prevê que a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita às disposições de outras leis concernentes à locação. Entretanto, segundo Hely Lopes Meirelles, em se tratando de bens públicos, não cabe falar em “locação” mas de “concessão remunerada de uso” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 24^a edição, p. 469):

“Na concessão de uso, como, de resto, em todo contrato administrativo, prevalece o interesse público sobre o particular, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto. Essas características a distinguem do contrato de locação, regido pelo Direito Privado, uma vez que a concessão de uso é um ajuste administrativo

típico, sujeito unicamente às normas do Direito Público. Erroneamente, as Administrações têm feito concessões remuneradas de uso de seus bens sob a imprópria denominação de locação, pretendendo submetê-las ao Código Civil ou às leis do inquilinato e até mesmo à lei de locações para fins comerciais, o que é inadmissível tratando-se de uso especial de bem público".

Cabível trazer, outrossim, à colação a nota de rodapé relativa ao supratranscrito:

"Embora o Decreto-lei federal 9.760, de 5.9.46, se refira a locação de imóveis da União, não nos parece que os bens públicos possam ser alugados nos moldes do Direito Privado.

A locação é contrato típico do Direito Privado, onde as partes devem manter equivalência de situações nos direitos e obrigações que reciprocamente assumirem. Por isso se conceitua a locação como um contrato bilateral perfeito, oneroso, cumulativo e consensual. Ora, no Direito Administrativo jamais se poderá traspasar o uso e gozo do bem público com as características da locação civil, porque implicaria renúncia de poderes irrenunciáveis da Administração, para que ela viesse a se colocar em igualdade com o particular, como é da essência desse contrato no campo do Direito Privado. O só fato de uma lei administrativa, primando pela falta de técnica, referir-se erroneamente a um instituto civil não é o bastante para implantá-lo em nosso Direito Público. Aliás, o mesmo diploma federal desvirtua o que ele denomina de 'locação dos próprios nacionais' quando declara que ela 'se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação' (art. 87). Como se poderá entender uma locação que não se subordina às normas da locação? Além dessa *contradictio in terminis*, o mesmo decreto-lei ainda ressalva que essa 'locação' poderá ser

rescindida ‘quando o imóvel for necessário a serviço público’ (art. 88, III). Locação por tempo certo, rescindível a juízo de uma das partes, aberra dos mais elementares princípios desse instituto.

O que a lei federal denominou impropriamente de ‘locação’ nada mais é que concessão remunerada de uso dos bens do domínio público patrimonial, instituto esse perfeitamente conhecido e praticado pela Administração Pública dos povos cultos e regido por normas próprias do Direito Administrativo.

Concessão de uso, onerosa ou gratuita, será sempre um contrato administrativo, que traz em si mesmo a possibilidade insita de a Administração desfazê-lo a qualquer tempo, desde que ocorram motivos de interesse público”.

O colendo STJ assim ementou a questão:

“Administração. Bem imóvel da União administrado pela INFRAERO. Cessão de uso. Instituto de Direito Administrativo.

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

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

- Recurso a que se nega provimento. Decisão por maioria de votos”. (REsp. nº 55.275-3/ES, Rel. Min. Demócrita Reinaldo, j. 17.05.95, RSTJ 79/78).

Trago, outrossim, aresto desta Corte sobre a matéria:

“Administrativo. Ação de despejo. Cessão remunerada de espaço público. Contrato administrativo. Normas de direito público que replem a indeterminação do prazo da avença.

- Pedido de despejo proposto pela UFPE julgado improcedente, ao fundamento de ter sido descumprido o disposto no art. 1.209 do Código Civil, em se tratando de contrato de locação regido por aquele diploma.

- Incabível falar-se em ‘locação’ no caso de bens públicos, mas em cessão remunerada de uso, devendo a avença ser regida por normas do Direito Público.

- Ainda que não se entenda aplicável o Decreto-lei nº 9.760/46 à espécie, a autarquia não poderia figurar como locadora quando celebra contrato para exploração de serviços em uma de suas unidades.

- A inobservância das formalidades específicas no tocante ao contrato em tela não pode ser invocada contra a Administração, em face da irrenunciabilidade das normas de Direito Administrativo.

- Apelação provida”.

(AC nº 87.071-PE, 1ª Turma, Rel. Juiz Castro Meira, pub. DJ 31.10.97).

Destarte, porque não pode a Administração renunciar ao direito de fazer prevalecer o interesse público sobre o interesse privado em suas relações jurídicas, a natureza de contratos denominados de locação, quando relativos a imóveis públicos, é, na verdade, de cessão de uso remunerada, motivo pelo qual deixo de aplicar à lide o Decreto-lei nº 9.760/46, que regula a locação de imóveis da União; a Lei nº 6.649/79, que regula a locação predial urbana, bem como normas do Código Civil, para decidir a questão com base nos princípios do Direito Administrativo.

Tem a Administração o direito de, em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, reajustar “aluguel” de imóvel público tomando como parâmetro os valores pratica-

dos no mercado imobiliário. Pode, outrossim, por motivo de interesse público, rescindir, a qualquer tempo, o assim chamado contrato de locação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 127.336-RN

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelado: ZENILSON CÂNDIDO DA FONSECA
Advogados: DRS. ARISTÓTELES DUARTE DE MEDEIROS (APTE.) E FRANCISCO SOLANO DE FREITAS SUASSUNA (APDO.)

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Isenção de tributos. Motoristas profissionais. Aquisição de veículos. Decreto-lei 1.944/82. Prova hábil. Execução fiscal.

- Apelo da sentença que julgou improcedente execução proposta para haver tributos relativos à aquisição de um automóvel para serviço de táxi, com os favores do Decreto-lei 1.944/82, fundamentada no argumento de que o apelado fora absolvido no processo penal sob a alegação de haver adquirido um automóvel usufruindo dos favores do Decreto-lei nº 1.944/82, embora, à época, nem fosse motorista profissional.

- Não repercute na esfera cível a absolvição proferida no processo penal.

- Constatação no processo penal de que o executado “sempre exerceu a profissão de alugar automóvel para transporte de passageiros”, sendo incongruente o mesmo Judiciário que o absolveu admitindo expressamente esse fato viesse agora a negá-lo para admitir a cobrança da exação fiscal.

- Não especificando a lei qual a documentação hábil para comprovar o exercício da atividade de taxista, não pode a Fiscalização afastar a prova oferecida, tendo em vista que os alvarás expedidos pela municipalidade constituem documento hábil para esse fim.*
- Redução da verba honorária, em face da simplicidade da causa.*
- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., 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 anexos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Fazenda Nacional apela de sentença que julgou improcedente execução proposta contra Zenilson Cândido da Fonseca para haver tributos relativos à aquisição de um automóvel para serviço de táxi com os favores do Decreto-lei 1.944/82.

O executado havia sido processado por estelionato porque, valendo-se de documentos falsos ou fornecidos graciosamente por municipalidades do interior, havia adquirido o veículo através de financiamento com dinheiro público e isenção de tributos, alegando ser motorista profissional e destinar-se o veículo ao transporte de aluguel de passageiros em localidade interiorana. Foi ele absolvido por reconhecer a sentença que a ação por ele praticada não constitui infração penal.

Dada a separação entre a matéria criminal e a matéria cível, a Fazenda Pública veio a Juízo cobrar os tributos devidos porque, independentemente de qualquer falsificação, não compro-

vara, quando da aquisição do veículo, a sua condição de motorista profissional, um dos essenciais requisitos para o gozo dos favores do Decreto-lei 1.944/82.

O Juiz fundamentou-se no fato sociologicamente conhecido de que, em localidades do interior, onde são grandes as carências econômicas e a pobreza, muitos proprietários de veículos, apesar de serem apenas motoristas amadores e não terem habilitação necessária, utilizam seus veículos como uma segunda fonte de renda, alugando-os para transportar passageiros.

A apelante alega que, embora louvável a preocupação do digno Julgador com o social, esta preocupação não pode chegar ao ponto da desconsideração da Lei, pois o que defende o Magistrado “é a hipótese de que, de acordo com a situação social do agente, tal ou qual norma, válida e imperativa a todos, pudesse ser simplesmente revogada, suspensa ou desconsiderada”. (Fls. 53).

Diz ainda que é inadmissível permitir ao aplicador do Direito tal amplitude de arbítrio “vez que, a seu talante, decidiria aplicar a norma de tal ou qual forma, de acordo com o seu discernimento. Ou de acordo com o seu sentimento, o que resultaria igualmente ou até mais danoso”. (Fls. 53).

As contra-razões alegam que o veículo fora adquirido licitamente, não ter havido má-fé do apelado e que a sua não regularização administrativa não o impedia de gozar dos favores do Decreto-lei nº 1.994/82.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): Fundamentaram-se os presentes embargos à execução no argumento de que o ora apelado fora absolvido no processo penal instaurado pelo Ministério Público Federal, sob a alegação de haver adquirido um automóvel usufruindo dos favores do Decreto-lei nº 1.944/82, embora, à época, nem fosse motorista profissional.

A r. sentença absolutória, proferida pelo hoje Ministro do STJ, então Juiz Federal, Dr. José Augusto Delgado, tem a seguinte fundamentação:

“8 - O Ministério Público Federal não conseguiu provar a acusação que fez aos denunciados.

Da instrução resultou provado que o acusado Zenilson Cândido da Fonseca sempre exerceu a profissão de alugar automóvel para transporte de passageiros. O fato de não se encontrar regularizado perante as autoridades administrativas no tocante ao exercício de sua profissão não o impedia de gozar os favores do DL 1.944/82. Este não exigiu que o profissional motorista de táxi, para gozar dos benefícios fiscais, se encontrasse com a sua situação normal perante os órgãos de classe, previdenciário e fiscalizadores. O requisito imposto foi o de que a isenção concedida a quem comprovasse que efetivamente tinha como atividade profissional a de motorista autônomo de táxi. Só. Nada mais existe no DL nº 1.944/82 condicionando o gozo da isenção.

9 – O Ministério Público Federal não teve condições, nem sequer, de arrolar testemunhas para demonstrar a validade de sua acusação. Não trouxe para os autos a existência de fraude de qualquer espécie, a fim de que, juntamente com outros elementos, se configurasse o estelionato.

10 - O acusado Severino Dantas da Silva não cometeu, consequentemente, nenhum ilícito, ao fornecer o documento apontado pela denúncia. O que nele está registrado é a verdade do fato que ocorria no tipo de atividade exercida pelo acusado Zenilson Cândido da Fonseca". (Fls. 7 e 8).

Tem razão a Fazenda Nacional quando alega que a sentença penal, no caso, não repercute na esfera tributária. Limitou-se o ilustre Julgador a negar o caráter penal da conduta atribuída ao então acusado. Não negou o fato ou a sua autoria. Desse modo, não repercute na esfera cível a absolvição proferida no processo penal.

Esta ementa de julgado do egrégio STJ sintetiza bem a matéria:

“Recurso Especial nº 975 - RJ (Registro 89.0010526-4)

- Relator: o Exmo. Sr. Ministro Vicente

Cernicchiaro

Recorrente: Antônio Carlos Pamplona Bethlen

Recorrida: Maria Nilza Nogueira de Alvarenga

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advs: Drs. Mário Alberto Pucheu, Daltro de Campos Borges Filho e outro e Abdo Jorge Couri Raad

Ementa: Responsabilidade civil. Jurisdições Cível e Criminal.

Intercomunicam-se as Jurisdições Cível e Criminal. A Segunda repercute de modo absoluto na primeira quanto reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede, no juízo cível, questionar-se o fato. Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude.

Remanesce, então, o ilícito civil". (RSTJ 7/400).

Tal não significa, porém, que a sentença deva ser completamente desconsiderada. Como ato público praticado em nome do Estado também goza de presunção de legitimidade, deve ser analisada como prova documental trazida aos autos.

A execução fiscal está instruída com certidão de dívida ativa que teve por fundamento o fato assim descrito no Termo de Encerramento de Ação Fiscal:

“No local, dia e hora acima indicados, demos por encerrada a fiscalização do contribuinte supraqualificado, em cumprimento ao Programa IPI-FITAX-0507, tendo-se constatado as irregularidades abaixo relatadas:

a) que o contribuinte, em 10.03.83, adquiriu táxi a álcool através da Nota Fiscal nº 005630, série única de 005630, emitida por L. Vilani Veículos e Peças Ltda., com os benefícios fiscais do Decreto-lei 1.944, de 15.06.82, sem, no entanto, preencher os requisitos do artigo 1º, inciso I, do aludido Decreto-lei;

b) o mesmo não comprovou, com documentação hábil, o exercício da atividade de condutor

autônomo de veículo de passageiros (táxi) anteriormente a 16 de junho de 1982;

c) que os fatos acima descritos caracterizam o contribuinte como responsável tributário pelo IPI que deixou de ser cobrado na ocasião da saída do veículo do estabelecimento fabricante, conforme Nota Fiscal nº 794.904, série única, emitida em 25.02.83 por General Motors do Brasil S.A., com base nos artigos 32, 123, inciso II, e 127, inciso V, do RIPI/79 (Decreto 83.263/79) reproduzidos, respectivamente, nos artigos 42, 19, inciso II, e 23, inciso VII, do RIPI/82 (Decreto 87.981/82)". (Fls.15).

A isenção em referência foi assim disciplinada no art. 1º do Decreto-lei nº 1.944, de 15.06.82:

"Art. 1º - Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os automóveis de passageiros com motor a álcool até 100 CV (100 HP) de potência bruta (8AE), quando adquiridos por:

I - motoristas profissionais que, comprovadamente, exerçam a atividade de condutor autônomo de passageiros e desde que destinem o automóvel à utilização nessa atividade".

Centra-se a questão apenas em saber se o contribuinte atendia a três condições estabelecidas no diploma legal isentivo:

- a) ser motorista profissional ao tempo em que fora editada a norma jurídica, ou seja, em 16 de junho de 1982, data de sua publicação;
- b) exercer a atividade de condutor autônomo de passageiros;
- c) destinar-se o automóvel à utilização nessa atividade.

A terceira condição somente poderia ser verificada após a aquisição do veículo. Não está sendo objeto de ressalva pela ação fiscal.

Em relação à condição de motorista profissional constam nos autos photocópias de Alvarás de Licença para Localização, o mais antigo datado de 01.01.80, referindo-se os documentos à atividade principal como "Carro de Aluguel", com indicação da respectiva placa policial.

É certo que a sua Carteira Profissional da Categoria "C" só

veio a ser expedida posteriormente, tendo em vista que os exames de sanidade e psicotécnico somente foram realizados em 19.10.82, portanto, depois do advento do Decreto-lei 1.944/82.

Entretanto, esse fato não é de molde a afastar o implemento da condição supra. Apurou-se no processo penal que o ora apelado **“sempre exerceu a profissão de alugar automóvel para transporte de passageiros”**. Ora, seria incongruência que o mesmo Judiciário que o absolveu, admitindo expressamente esse fato, viesse agora a negá-lo para admitir a cobrança da exação fiscal.

Não especificando a lei qual a documentação hábil para comprovar o exercício da atividade de taxista, não pode a Fiscalização afastar a prova oferecida, tendo em vista que os alvarás expedidos pela municipalidade constituem documento hábil para esse fim.

Analiso as seguintes considerações da apelante: *“a sentença afronta a lei, vez que o Decreto-lei 1.944/82, em seu art. 1º, I, isentava os motoristas profissionais condutores autônomos de passageiros. A acepção do termo ‘motorista profissional’ não pode ser entendida pela simples prática, mas também pelas exigências que a lei faz a qualquer um que queira sé-lo. A habilitação específica expedida pelo DETRAN é o ponto de partida. Se já havia o embargante exercido tal profissão antes da devida habilitação legal, isso não o torna um profissional de fato, mas um transgressor”*. (Fls. 55).

Com a devida vênia e os melhores cumprimentos pelo acendrado esforço demonstrado pelo ilustre subscritor do recurso, a argumentação não procede. A regularidade ou não do exercício profissional é tema que deve ser relegado ao âmbito administrativo. A transgressão da norma específica poderia valer-lhe a aplicação de uma multa ou outra penalidade. Entretanto, não lhe retira a condição de profissional, como exigido na norma de isenção. Seria diferente se fosse exigida prova específica, indicando o documento indispensável. Não agiu assim o legislador. Todos sabemos que, à época, estava em pleno vapor o Pro-álcool e que a isenção visou incentivar a aquisição de veículos com motor a álcool por taxistas.

A sentença do culto Juiz de Direito Dr. Homero Lechner de Albuquerque merece apenas um reparo, no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios. O trabalho desenvolvido pelo advogado foi relativamente simples. A inicial foi posta em termos

simplórios, nada demonstrando maior aprofundamento em estudos doutrinários ou na pesquisa de jurisprudência. Chega ao ponto de pedir “ *julgamento de mérito, de conformidade com o art. 267, inciso IV, CPC*” (fls. 03). Assim entendendo, reduzo a condenação em honorários para 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

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

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 128.843-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL GERAL-DO APOLIANO
Apelante:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Apelado:	JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogados:	DRS. ROSIMAR DE BARROS SOARES E OUTROS (APTE.) E MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA (APDO.)

EMENTA: Processual Civil. Sentença citra petita e com fundamentação deficiente. Nulidade.

- Nula é a sentença que não estiver suficientemente motivada ou que seja citra petita.

- No caso, o Magistrado deixou de analisar algumas alegações expendidas pelo embargante, bem como fundamentou de modo contraditório a questão posta, em face das informações da Contadoria.

- Sentença anulada. Baixa dos autos ao juízo de origem. Apelação e remessa oficial (interposta por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997) prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do

Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, anular a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial (interposta por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997), nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de embargos à execução propostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra José Francisco de Oliveira.

Na inicial dos embargos, alega-se que a sentença do processo cognitivo, por ser genérica, não dispensa o procedimento de liquidação. No tocante aos cálculos apresentados pelo exeqüente, diz o Instituto-embargante que não foram computados corretamente os valores pagos administrativamente. Ao final, afirma-se, ainda, que o débito foi corrigido pela Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, quando não houve autorização para tanto na sentença exeqüenda.

Não houve impugnação aos embargos.

A Seção de Contadoria apresentou nos autos (fls. 09/10) planilha com os valores que entende devidos.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos do devedor opostos.

Irresignada, apela a autarquia previdenciária, argüindo a nulidade da sentença, eis que a mesma não apreciou todas as razões de fato e de direito submetidas a julgamento. Diz, também, que a Contadoria, na medida em que apresentou valores inferiores aos apresentados pelo exeqüente, reconheceu implicitamente a procedência dos embargos. Por fim, argumenta que a sentença prolatada era por demais impessoal, pelo que devia ser uma espécie de modelo a ser aproveitado em vários processos.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Para maior comodidade e, em face da alegação de nulidade da sentença, faço transcrever o inteiro teor do ato vergastado:

“Vistos, etc...

O INSS, irresignando-se contra o feito executivo que lhe move a parte acima identificada e qualificada, propõe os presentes embargos do devedor, alegando, em síntese, vícios a maior da contagem que fora especialmente procedida nos autos.

Intimada a parte embargada, deixou de impugnar os presentes embargos à execução, conforme certidão de fls. 07v.

A contadaria do Juízo presta esclarecimentos (fls. 09/10).

Adotadas demais providências, conclusos. Está feito o relatório.

Dos procedimentos adotados pela embargante, tem-se que os mesmos resultam claramente de uma pretensão que se põe e, discussão para constituir-se, tão-só, num desejo sem suporte jurídico algum, numa pretensão cujo escopo é transformar em nada os atos jurídicos avençados na espécie e as justas perspectivas de equilíbrio econômico sobre os domínios da coisa julgada (*sic*).

No que se refere ao zelo profissional, expressão em si, nada a objetar. Todavia, entre reconhecer o valor em si mesmo de dar ao discurso jurídico um valor partidária certo e determinado e proceder-lhe só por isso, vai uma grande distância (*sic*).

Sobre isso, os esclarecimentos da Contadaria do Juízo (fls. 09/10) não deixam margem de dúvida quanto ao acerto da execução, em comento findo, nada tendo sido, contudo, demonstrado por forma a desconstituir-la (*sic*) no todo

ou em parte.

Posto isto, **JULGO** improcedente o pedido de embargos do devedor para **determinar** a incontinenti continuidade do feito executivo próprio e **condenar** a vencida no pagamento de honorários de advogado, em 5% do valor do incidente.

P. R. Intimem-se". (Negritos no original).

Transcrito o ato monocrático, entendo que procede o inconformismo do apelante.

Sabe-se que os requisitos da sentença, segundo o artigo 458 do Código de Processo Civil, são o relatório, os fundamentos e o dispositivo. No caso, observo que, além da deficiente fundamentação, o Magistrado não analisou todas as questões de fato e de direito suscitadas na inicial. São, portanto, duas as razões para a decretação de nulidade da sentença.

Por exemplo, não houve qualquer pronunciamento sobre a necessidade de um prévio procedimento de liquidação da sentença, antes da execução; ou, sobre a correção monetária com fulcro na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Isso caracteriza a sentença *citra petita*, que deve ser declarada nula.

Em verdade, a parte da sentença que se limitou a tecer considerações sobre a lide resumiu-se à concordância com os cálculos da Contadoria. Aí surge outro problema: a contradição. É que um dos fundamentos da oposição dos embargos foi o não abatimento, nos cálculos do exequente, das parcelas pagas administrativamente. Pois bem. Se os cálculos da Contadoria trouxeram o valor devido, menos as parcelas já pagas na via administrativa, não poderia o Magistrado concordar com os mesmos e, ao mesmo tempo, julgar improcedentes os embargos; já que concordou com o posicionamento da Contadoria, que desse, ao menos, provimento parcial aos embargos à execução.

Assim, a única parte da sentença que, de fato, analisa uma das alegações da inicial não está devidamente fundamentada, dando, pois, ensejo a dúvidas.

Impende ressaltar, ainda, que a motivação da sentença é uma garantia constitucional (art. 93, IX, Constituição Federal de 1988).

No caso, nem se poderia dizer que a sentença está concisa, posto que concisão não é a mesma coisa que deficiência na fundamentação.

Diversos são os casos na jurisprudência de sentenças anu-

ladas por serem *citra petita* ou por estarem deficientemente motivadas:

“Processo Civil. Embargos do devedor. Liquidação de sentença dependente de cálculos aritméticos. Nova sistemática implantada pela Lei nº 8.898/94. Sentença desfundamentada. Nulidade absoluta.

1. Pela nova sistemática processual, instituída pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, a impugnação dos cálculos pela parte devedora deve ser feita em sede de embargos à execução. A decisão homologatória de cálculos do contador deixou de existir. Os embargos à execução têm a natureza de processo de cognição, por conseguinte, a sentença nele proferida é sentença de mérito, devendo, pois, preencher todos os requisitos previstos no art. 458 do Estatuto Processual Civil.

2. A sentença sem fundamentação configura ato arbitrário, o qual é repugnado veementemente pelo nosso ordenamento jurídico, mormente pela Lei Maior, art. 93, item IX.

3. Decretação, de ofício, da nulidade da sentença. Devolução dos autos ao juízo de origem, para prolação de nova sentença. Conhecimento da apelação da parte embargada prejudicado”.

(TRF-5^a Região, 2^a T., AC 95.202-7/CE, Rel. Juiz Araken Mariz, *DJ* 19.09.97).

“Processo Civil. Sentença *citra petita*. Nulidade.

1. Sentença que só examinou um dos pedidos, omitindo-se na análise e decisão do segundo.
2. Impossibilidade de reexame, pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.
3. Apelo provido”.

(TRF-1^a Região, 4^a T., AC1935-0/DF, Rel. Juíza Eliana Calmon, *DJ* 02.04.91).

“Processual Civil. Sentença *citra petita*. Anulação.

É nula a sentença *citra petita*, que deixa de decidir relevante questão levantada por uma das

partes. Apelação provida. Remessa tida como prejudicada".

(TRF-1^a Região, 2^a T., AC 7.498-9/DF, Rel. Juiz Hércules Quasímodo, *DJ* 29.10.92).

"Tributário. Embargos à execução. Representante judicial da Fazenda Pública. Intimação pessoal. Súmula 240-TFR. Sentença. Fundamentação deficiente. Nulidade.

1. A intimação do representante judicial da Fazenda Pública deverá ser pessoal (Súmula 24, TFR).
2. Nulidade da sentença que não fundamenta adequadamente parte do pedido, impedindo sua impugnação pela via recursal".

(TRF-4^a Região, 1^a T., AC 10.930-2/RS, Rel. Juiz Fábio B. da Rosa, *DJ* 22.10.97).

Desse modo, em face da garantia constitucional e legal que veda a prolação de sentença desmotivada, e, também, em virtude da proibição de sentença *citra petita*, deve ser declarada nula a decisão apelada.

Ante o exposto, anulo a sentença e determino a baixa dos autos ao juízo de origem para que outra seja proferida. Apelação e remessa oficial (interposta por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997) prejudicadas.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.093-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
ARAKEN MARIZ

Apelante: JLC - INFORMÁTICA LTDA.

Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE
PERNAMBUCO - UFRPE

Advogados: DRS. GUSTAVO HENRIQUE BAPTISTA
ANDRADE E OUTROS (APTE.) E HEBE DE
SOUZA C. SILVEIRA E OUTROS (APDA.)

***EMENTA: Civil e Administrativo. Licitação.
Proposta. Erro de funcionário da proponente. Responsabilidade do empregador e pro-***

ponente. Inexistência de obrigação de recebimento de prestação diversa da acordada. Indenização equivalente ao valor do empenho.

- Cabe ao proponente indenizar a Administração por não poder cumprir sua proposta, cujo objeto alega ser impossível devido a engano de seu funcionário na especificação das impressoras que se propunha entregar. Isso porque a proposta de contrato obriga o proponente (art. 1.080 do CC), o patrão é responsável por seus empregados e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir (art. 1.521 do CC), o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da acordada e responde por perdas e danos o devedor que não cumpre a prestação à qual se obrigou quando esta se impossibilita por sua culpa (art. 879 do CC).

- O valor do empenho é a quantia justa para fixar o quantum indenizatório, por corresponder ao acordado para o pagamento da mercadoria não entregue.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN

MARIZ: Trata-se de ação ordinária proposta pela UFRPE - Universidade Federal Rural de Pernambuco, para cumprimento de obrigação e pagamento de indenização contra JLC Informática Ltda. que, após ter vencido licitação e a autora ter emitido a correspondente nota de empenho, não cumpriu a obrigação de fornecer 03 (três) impressoras matriciais com 300 CPS. Requer o cumprimento da obrigação assumida pela ré e o pagamento de indenização pela não entrega das referidas impressoras.

Pedido julgado procedente pela sentença.

Apela a ré, alegando que houve erro quando a proposta apresentada oferece impressora cujas especificações nunca existiram no mundo, sendo, portanto, a obrigação impossível de ser cumprida. Aduz que caracterizaria enriquecimento ilícito o oferecimento de outra marca de impressora, que não houve os alegados prejuízos da ré pela demora na entrega das máquinas e que condenação não equivale ao preço das impressoras, sendo exorbitante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ (Relator): A ré reconhece que, de fato, apresentou proposta de fornecimento de 03 (três) impressoras matriciais, marca Elebra, modelo Emilia PC, com velocidade de 300 caracteres por segundo (CPS). Depois, verificando inexistir impressora desta marca com esta especificação, quis entregar impressoras da mesma marca mas de velocidade menor (220 CPS). A UFRPE negou-se, por sua vez, a receber prestação diversa da proposta e obteve prestação jurisdicional condenando a ré a indenizá-la no valor do empenho que pagaria pela mercadoria em questão.

Estabelece o art. 1.521 do Código Civil:

“Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

.....
III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)”.

Já no art 1.080 do mesmo diploma legal está disposto:

“Art. 1.080. A proposta de contrato obriga o pro-

ponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Não cabe, destarte, à ré procurar eximir-se de sua responsabilidade argumentando que foi engano de um seu funcionário ter apresentado proposta de um equipamento com especificação de velocidade impossível de se fornecer. Resta-lhe apenas cumprir o que se comprometeu ou indenizar a autora, que não está obrigada a receber objeto diverso do da proposta.

Vale dizer, em outras palavras: não pode a JLC Informática Ltda. obrigar a UFRPE a aceitar impressoras de velocidade menor do que o que se comprometera a fornecer na proposta, independentemente de erro de seu funcionário. Não interessa à Administração da UFRPE nem à presente lide o fato de funcionário da empresa ré ter errado na elaboração da proposta. O que importa é que ela foi apresentada e ganhou a licitação, obrigando a proponente a fornecer a mercadoria tal como especificado. Se a proponente não pode cumprir o que se propôs por culpa (negligência, imperícia ou imprudência) de seu empregado, cabe-lhe indenizar a autora (art. 879, c/c art. 1.521 do CC).

O valor dado à ação e tomado para fins de condenação é o do empenho. Nenhum outro valor, que não o preço acordado entre as partes, corresponderia melhor à mercadoria que não foi fornecida.

Es correita a sentença.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 152.297-CE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante:	M. DIAS BRANCO S.A.-COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Apelada:	FAZENDA NACIONAL
Advogados:	DRS. DANIELA DE SABOYA PERINA E OUTRO (APTE.)

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Denúncia espontânea (CTN, art. 138). Demons-

tração de recolhimento de multa moratória (DARF's). Causa de pedir evidenciada. Pedido de declaração de constitucionalidade de atos normativos. Pretensão contra lei em tese. Pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos. Pretensão passível de apreciação.

- Hipótese em que a empresa autora, insurgindo-se contra o recolhimento de multa moratória referente a tributo em atraso pago espontaneamente, pede a declaração de constitucionalidade de atos normativos que estabeleçam tal cobrança e, ainda, a autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente, tendo sido extinto o processo sem exame de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, entendendo-se consubstanciar pretensão direcionada contra lei em tese.

- Não se pode reduzir o pedido da autora unicamente a pretensão contra lei em tese, notadamente por se achar evidenciada a causa de pedir na alegação de haver indevido recolhimento de multa moratória referente a tributo em atraso, com pedido expresso de compensação, juntando-se cópia de inúmeros DARF's, onde constam os dados que suficientemente possibilitam ao Fisco exercer o seu direito de defesa ante a alegação de que os respectivos recolhimentos se deram em regime de denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do CTN.

- Apelação parcialmente provida, no sentido de anular a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apela-

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

Recife, 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: M. Dias Branco S.A. - Comércio e Indústria ajuizou ação ordinária insurgindo-se contra a exigência de multa moratória quando do recolhimento espontâneo de tributos federais em atraso, requerendo, em síntese:

- a) declaração de constitucionalidade dos dispositivos contidos em lei que determinarem a incidência dessa multa, relativamente aos créditos discriminados nessa ação e aos que venham a ser espontaneamente recolhidos em atraso;
- b) que os Agentes da Administração Pública Federal se abstêm, em definitivo, enquanto vigorarem as atuais normas que regem a matéria (CF/88, art. 146; CTN, art. 138), de exigir-lhe o recolhimento de multa quando ela efetuar em atraso, mas espontaneamente, o recolhimento daquelas exações;
- c) seja autorizada a proceder à compensação dos valores das multas indevidamente recolhidas com quaisquer outros tributos por ela devidos (CTN, art. 165, I, e Lei nº 8.383/91, art. 66, com as alterações das Leis 9.069/95, art. 37, e 9.430/96, art. 74), ou com exações vincendas da mesma espécie (Lei nº 8.383/91);
- d) que os valores a serem compensados sejam atualizados monetariamente com base na variação da UFIR, acrescidos dos expurgos inflacionários e juros de mora;
- e) que os Agentes da Administração Pública Fe-

deral não se abstenham em expedir Certidão de Quitação de Tributos Federais, sempre que o referido documento for requerido, por estar a autora deixando de recolher a multa moratória exigida e efetuando as compensações solicitadas.

O processo foi extinto sem exame de mérito, acolhendo-se a argüição da promovida de impossibilidade jurídica do pedido, por inadequação da via processual, considerando tratar-se de pretensão direcionada contra lei em tese, sendo atribuição do STF o controle direto da constitucionalidade das leis com efeitos genéricos; fundou-se, ainda, a sentença na assertiva de que a promovente sequer especificou os tributos questionados, nem os respectivos fatos geradores.

Irresignada, apelou a autora, pedindo a reforma da sentença, reconhecendo a ilegalidade das cobranças de multa moratória por ela sofridas e autorizando a compensação com parcelas vincendas de qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal (Lei 9.430/96, art. 74).

A apelante aduz, ainda, terem sido indicadas na ação as multas indevidamente recolhidas, vez que integram a inicial os respectivos DARF's (fls. 26/95), onde consta os códigos das receitas, os valores originais dos tributos, os valores das multas moratórias e os totais recolhidos; alega que não estava pretendendo se resguardar de possíveis sanções, mas de sanções que já haviam sido por ela suportadas.

Em suas contra-razões, a União sustenta que os documentos acostados aos autos não são suficientes para provar o alegado e que não existe sequer correlação do DARF com o tributo recolhido e, principalmente, a prova de que houve a denúncia espontânea.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): O cerne da questão se encontra na alegação da impossibilidade de cobrança de multa moratória em pagamento de tributos atrasados, quando ocorre a denún-

cia espontânea. Em outras palavras, alega a autora ter comparecido à repartição, espontaneamente, “com o objetivo de efetuar o pagamento dos tributos atrasados, antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e cobrança, entretanto, houve a inclusão da multa nos cálculos do *quantum* devido.

Como a promovente já efetuou o pagamento desses valores, cuja multa moratória integra o montante (guias DARF's acostadas aos autos), vem a juízo pedir que, após declaração da impossibilidade de cobrança de multa moratória, ante a denúncia espontânea, também seja autorizada a compensação de tais valores com os tributos administrados e arrecadados pela própria Receita Federal.

Na verdade, a autora não questiona os tributos recolhidos, nem seus fatos geradores, apenas se insurge contra a multa moratória aplicada quando do recolhimento desses tributos a destempo, o que afasta a relevância dada pela sentença ao fato de “*que a promovente sequer especificou os tributos questionados, nem os respectivos fatos geradores*”.

É razoável admitir-se a conclusão de que, no pedido formulado na inicial, se deduza alguma pretensão direcionada contra lei em tese, à medida em que é requerida a declaração de constitucionalidade de atos normativos que estabeleçam a cobrança de tais multas moratórias, inclusive fazendo-se referência a futuros recolhimentos.

No entanto, não vejo como se possa reduzir o pedido da autora unicamente à pretensão contra lei em tese, notadamente por se achar evidenciada a causa de pedir na alegação de haver indevido recolhimento de multa moratória referente a tributo em atraso, com pedido expresso de compensação, juntando-se cópia de inúmeros DARF's (fls. 95), onde constam os dados que suficientemente possibilitam ao Fisco exercer o seu direito de defesa ante a alegação de que os respectivos recolhimentos se deram em regime de denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do CTN.

No que tange à comprovação de ter havido ou não a denúncia espontânea, que deságua na demonstração de existência de procedimento administrativo anterior ao recolhimento do tributo atrasado, a que, aliás, nem na peça contestatória nem nas contra-razões, o Fisco fez referência, o que constituiria fato oponível contra a pretensão da autora, é questão que diz respeito ao pró-

prio *meritum causae*, sequer apreciado pela sentença recorrida, não cabendo, aqui, nele incursionar-se.

Entendo, pois, tratar-se de pedido consideravelmente amplo, porém, passível de apreciação, mesmo que seja rechaçada a pretensão que exceda o juridicamente plausível e se aprecie a remanescente pretensão também atinente à causa de pedir.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação, no sentido de anular a sentença, e não reformá-la, como pretende a apelante, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem, para novo pronunciamento.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.080-PB

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Apelante:	ERONIDES FREIRE DE LIMA
Apelado:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogados:	DRS. JURANDIR PEREIRA DA SILVA E OUTRO (APTE.) E ANA KAROLINA NOBRE DE MIRANDA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Reajuste de benefício. Critérios. Índices previstos na legislação previdenciária a partir da Lei nº 8.213/91. Primeiro reajuste. Critério de proporcionalidade. Constitucionalidade do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- A Constituição Federal remeteu ao legislador ordinário a definição dos fatores a serem aplicados aos reajustes dos benefícios para a preservação do seu valor real (art. 201, § 4º, da CF/88, na redação dada pela EC nº 20/98 - antigo art. 201, § 2º, com idêntico teor).

- Com a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, ocorrida em dezembro de 1991, os reajustes dos benefícios passaram a ser realizados com a

aplicação dos índices previstos na legislação previdenciária a partir da Lei nº 8.213/91.

- O índice proporcional do primeiro reajuste da RMI, em função da data da concessão do benefício, é coerente com a nova sistemática adotada pela Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA: Trata-se de apelação interposta por Eronides Freire de Lima de sentença que julgou improcedente ação ordinária promovida contra o INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria especial concedida em 25.08.94, bem como a revisão de todos os reajustamentos sobre o mesmo aplicados, inclusive o primeiro.

Em suas razões, o autor argüiu preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, centrou suas razões de recurso no pedido de revisão dos reajustes aplicados à sua aposentadoria, desde o primeiro, com a utilização dos índices integrais de correção, a fim de ser preservado o valor da sua renda mensal inicial.

Foi apresentada resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa formulada pelo apelante, em face da desnecessidade

de requisição do procedimento administrativo, fundamento do indeferimento proferido pelo 1º grau de jurisdição – fls.63.

Quanto ao critério a ser aplicado ao primeiro reajuste dos benefícios, o autor argumenta que o novo critério de correção previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, acarretou defasagem no valor de sua aposentadoria (DIB 25.08.94) em função da aplicação proporcional do índice de reajuste, quando do primeiro reajustamento.

Ora, o benefício do autor foi concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, quando não mais se justifica a utilização do índice integral do aumento verificado, anteriormente estabelecido pela Súmula nº 260/TFR, em razão de que, no cálculo da renda mensal inicial, são devidamente corrigidos todos os últimos trinta e seis salários de contribuição, e não apenas os vinte e quatro primeiros, como determinado pela legislação previdenciária anterior.

Com a correção de todos os salários de contribuição, a renda mensal inicial do segurado encontrada estará atualizada no momento de sua concessão.

A aplicação da norma inserida no art. 41 da Lei nº 8.213/91 não foi prejudicial ao segurado, uma vez que o período anterior já foi devidamente corrigido em função do art. 201, § 3º, da CF, que determinou a correção de todos os salários de contribuição, computados no cálculo do salário-de-benefício.

O segurado que se aposentou em data mais próxima do primeiro reajuste teve contabilizada na atualização dos salários de contribuição uma parcela maior da inflação do que aquele que se aposentara em data mais distante do reajuste, justificando, assim, a aplicação do índice proporcionalmente menor àquele que se inativou no mês mais próximo ao do primeiro reajuste da renda mensal inicial.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto, assim se posicionou:

“Previdenciário. Reajuste de benefício previdenciário. Lei nº 8.213/91. Proporcionalidade. Inaplicabilidade da Súmula 260/TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade da Súmula 260, TFR.

2. Recurso não conhecido”.

(STJ, REsp nº 85.663-RS, 5ª Turma, Rel. Min.

Edson Vidigal, julg. 26.03.96).

Portanto, a aplicação proporcional do índice de atualização no primeiro reajuste da renda mensal inicial, em função da data de início do benefício, às aposentadorias concedidas na vigência da Lei nº 8.213/91, é coerente com a nova sistemática de concessão e reajuste de benefícios previdenciários implementada pela aludida lei.

Quanto aos reajustes posteriores, a preocupação com a corrosão do valor real dos benefícios previdenciários decorrente da inflação levou o legislador constitucional a garantir aos segurados da Previdência Social o reajustamento, em caráter permanente, de seus benefícios para preservação de seu poder de compra, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 4º, da CF/88, na redação dada pela EC nº 20/98 – antigo art. 201, § 2º, com idêntico teor).

Como forma de urgentemente garantir o restabelecimento dos valores dos benefícios reconhecidamente defasados, a CF/88 teve inserido em seu texto o dispositivo transitório referente ao art. 58 do ADCT, o qual determinou a apuração do valor do benefício expresso em número de salários mínimos, à época da concessão dos mesmos, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

A partir de então, o reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser regido pelo art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu, inicialmente, como índice de atualização, o INPC, depois substituído pelo IRSM, em virtude da Lei nº 8.542/92, até a edição da Lei nº 8.700/93, que deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.542/92.

A sistemática adotada pelo referido dispositivo manteve a periodicidade quadrimestral de reajuste dos benefícios, diferindo da Lei nº 8.542/92 no tocante à antecipação, que passou a ser mensal e correspondente à variação do IRSM, sempre que esse índice excedesse a 10% (dez por cento).

Mencionadas antecipações tiveram como objetivo amenizar os efeitos da inflação, adiantando, gradualmente, parte do que seria reajustado ao final do quadrimestre, recompondo, de imediato, uma boa parcela do que foi expurgado pela inflação, sempre que se observasse o IRSM mensal ultrapassando a casa dos dez pontos percentuais.

Assim, ao invés de receber a variação acumulada do IRSM

somente ao fim do período quadrimestral base, como previsto originariamente na Lei nº 8.542/92, os segurados passaram a auferir, por conta da Lei nº 8.700/93, antecipações mensais que seriam deduzidas posteriormente por ocasião do reajustamento do benefício.

Poder-se-ia argumentar que, sendo a inflação medida mensalmente, a reposição deveria também obedecer a essa periodicidade, em cumprimento ao princípio da irredutibilidade do benefício.

Entretanto, a quadrimestralidade foi utilizada, também, como critério legal para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, até seis salários mínimos, e, diante da conjuntura econômica da época, a reposição da perda a cada quatro meses alcançou, satisfatoriamente, o objetivo definido na Constituição Federal de preservar o valor real do benefício.

A propósito, o STJ já decidiu pela validade do reajuste quadrimestral:

“Previdenciário. Reajuste de benefício. Aplicação da Lei 8.213/1991.

- Atrelado o reajustamento do benefício à política salarial, de previsão, à época, pela variação acumulada do INPC no quadrimestre anterior a janeiro de 1992, nega vigência ao art. 41, I e II, da Lei 8.213/1991, o acórdão que concede reajuste de benefício com aplicação do fator, mês a mês, no período de setembro a dezembro.

- Recurso conhecido e, por consequência, provido”.

(Recurso Especial, nº 145674/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro William Patterson, jul. 07.10.97, pub. 03.11.97).

No mesmo sentido vem decidindo este eg. Tribunal:

“Previdenciário. Revisão de proventos. Leis nºs 8.542/92, 8.700/93 e 8.880/94. Previsão legal de reajuste quadrimestral. Revisão mensal. Natureza de antecipação. Correto o procedimento do INSS em compensar o valor concedido a título de antecipação. Conversão do cruzeiro-real em URV. Observados os critérios legais.

1. Vez que ao legislador infraconstitucional foi atribuído competência para dispor sobre os critérios de revisão dos benefícios previdenciários (art. 194, parágrafo único, e art. 201, § 2º, da CF/88), não há que se falar em constitucionalidade dos critérios previstos na Lei nº 8.542/92, com redação alterada pela Lei nº 8.700/93, vez que regulamentou critérios de revisão nos mesmos moldes da política salarial prevista para o trabalhador em geral, não se podendo, no caso, desclassificar a revisão concedida mensalmente a título de antecipação para reajuste, uma vez que este último só poderia ser concedido a cada quatro meses.

2. Se o reajuste previsto pela legislação previdenciária passou a ser quadrimestral, não houve violação à preservação do valor real dos benefícios previdenciários quando da conversão do cruzeiro real em URV (Lei 8.880/94), vez que o reajuste integral não era devido na data de tal conversão, além do que, entender em contrário *sensu* é conceder tratamento diferenciado quanto à conversão do salário dos trabalhadores em geral que observou a mesma sistemática prevista para os benefícios previdenciários. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões.

3. Apelação improvida".

(AC n.º 112596-AL, 2ª Turma, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, jul. 17.06.97)

Quanto à compensação desses adiantamentos, a ser efetuada por ocasião do reajuste quadrimestral, vejo que era procedimento legítimo, porque senão o reajuste aplicado superaria em muito aquele destinado a preservar o valor real do benefício.

Com a edição da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, os valores dos benefícios mantidos pela Previdência Social foram convertidos em URV, retroativos aos valores que tinham em 1º.03.94, passando, a partir da sua vigência, a serem reajustados pela variação do IPC-r.

Não estou convencido da constitucionalidade da aplica-

ção do INPC nem dos outros índices que o sucederam, uma vez que tiveram o condão de recompor o valor do benefício em função da escalada inflacionária então existente, mantendo, dessa forma, o benefício no mesmo patamar econômico da data de sua concessão.

Por tais razões, nego provimento à apelação do autor.
É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 179.791-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelantes: ELOAH ANDRADE BENEVIDES E OUTROS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Advogados: DRS. SÍLVIO BRAZ PEIXOTO DA SILVA E OUTROS (APTES.) E DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Administrativo. Mudança de regime jurídico. Biênios. Inocorrência de direito adquirido. Desconto em folha de pagamento. Legalidade.

- A Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores federais, determinou expressamente a submissão dos antigos celetistas ao regime estatutário. A partir daí, não há que se falar em manutenção de institutos relacionados com o regime celetista, e estranhos ao regime institucional.

- Os apelantes, à época em que eram regidos pela CLT, faziam jus à gratificação denominada biênios, devida no percentual de 5% ou 8%, que não encontra respaldo no Regime Jurídico Único instituído pela Lei nº 8.112/90. Esta, em seu art. 67, instituiu o anuênio, devido no percentual de 1% por ano de serviço público efetivo.

- Os descontos efetuados mensalmente na folha de pagamento, a título de devolução do

que foi indevidamente pago aos apelantes, encontra respaldo no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

- Precedentes desta Corte.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação interposta por Eloah Andrade Benevides e outros contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela que movem contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando ver reconhecido o direito de receberem “anuênio” no percentual de 2,5% ou 4% (correspondentes aos percentuais de 5% e 8% que recebiam a título de “bônios”, à época em que eram celetistas), e não no percentual de 1% estabelecido pela Lei nº 8.112/90.

Sustentam os apelantes, resumidamente, que:

1) a redução dos vencimento decorrente da alteração dos bônios em anuênio, sem o direito à incorporação dos anuênios já conquistados, afronta o art. 37 da Constituição Federal, e o art. 41, § 3º, da Lei nº 8.112/90;

2) são arbitrários os descontos efetuados mensalmente na folha de pagamento, a título de devolução do que entende o apelado ter-lhes sido pago indevidamente.

Contra-razões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores federais, expressamente determinou a submissão dos antigos celetistas ao regime estatutário. A partir daí, não há que se falar em manutenção de institutos relacionados com o regime da CLT, e estranhos ao regime institucional.

Os ex-celetistas não possuem direito adquirido à percepção de gratificações previstas no regime anterior, uma vez que foram substituídas pelas existentes na relação estatutária.

Os apelantes, à época em que eram regidos pela CLT, faziam jus à gratificação denominada biênios, devida no percentual de 5% ou 8%, que não encontra respaldo no Regime Jurídico Único instituído pela Lei nº 8.112/90. Esta, em seu art. 67, instituiu o anuênio, devido no percentual de 1% por ano de serviço público efetivo.

Este Egrégio Tribunal já decidiu reiteradas vezes nesse sentido:

“Administrativo. Servidores da Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA. Gratificação agostina. Biênio.

- A denominada gratificação de aniversário ou gratificação agostina, que a princípio se constitui em salário a mais pago no mês de agosto aos servidores da LBA, da mesma forma que os biênios, também requeridos, não encontram guarda no Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90).

- Apelação improvida”.

(AC nº 90.428-PE; Rel. Juiz Castro Meira; Primeira Turma; julg. 06.08.98).

“Administrativo. Servidores públicos. LBA. Gratificação por antiguidade (biênios). Supressão. Inocorrência de direito adquirido. Apelação improvida.

- ‘Não há direito adquirido à percepção, por servidores ex-celetistas, de gratificações oriundas do tempo de serviço no regime jurídico anterior, vez que substituídas pelas existentes na rela-

ção estatutária.' (AC 95878/CE, Rel. Juiz Castro Meira, julg. 22.08.96, publ. *DJU* 13.09.96, p. 68314).

- Apelação improvida".

(AC nº 60.907-RN; Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcanti; Primeira Turma; julg. 11.02.99).

Em sendo assim, não merece prosperar a alegação dos apelantes de que a transformação dos biênios em anuênios teria acarretado uma redução de vencimentos e, consequentemente, teria afrontado o art. 37 da Constituição Federal, e o art. 41, § 3º, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, os descontos efetuados mensalmente na folha de pagamento, a título de devolução do que foi indevidamente pago aos apelantes, encontra respaldo no art. 46 da Lei nº 8.112/90. A alegada arbitrariedade somente se configuraria caso os descontos tivessem sendo efetuados em percentual mensal acima do permitido, o que não restou demonstrado nos autos. Não há, assim, que se falar em ato arbitrário.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 179.917-RN

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ
Apelantes:	LAURO BEZERRA ALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E ECOCIL - EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.
Apelados:	OS MESMOS
Advogados:	DRS. JOVENTINA SIMÕES OLIVEIRA E OUTRO, PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE SOUZA E OUTROS E MIGUEL JOSINO NETO E OUTRO

EMENTA: Civil e Processual Civil. SFH. Contrato de mútuo. Revisão. Especificações técnicas da obra cumpridas. Illegitimidade passiva da construtora. Auditoria do Ministério do Bem-Estar Social. Aumento exorbitante

do custo da obra comprovado.

- Não se pode falar em nulidade por ausência de fundamentação quando a decisão analisa todas as questões de importância para o deslinde da causa.

- Inexistência de julgamento extra petita, pelo fato de fulcrar-se o decisum em auditoria realizada por órgão da Administração Pública direta para constatar a existência de superfaturamento, uma vez que ao julgador é lícito o exame de todas as provas dos autos, na busca da verdade real.

- Tendo a obra atendido as especificações técnicas previstas no contrato, conforme laudo pericial, é a construtora parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

- A auditoria realizada pelo Ministério do Bem-Estar Social, que concluiu que as unidades habitacionais do projeto Parque dos Coqueiros deveriam ser vendidas ao público por 1.265 UPF's, é prova irrefutável do abuso cometido pelos órgãos envolvidos no financiamento das referidas unidades.

- Inaplicabilidade da sucumbência recíproca, tendo os autores decaído de parte mímina do pedido.

- Illegitimidade passiva da construtora reconhecida de ofício. Prejudicada a sua apelação.

- Apelação dos autores provida. Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, excluir da lide a construtora, por ilegitimidade passiva, prejudicada a sua apelação, dar provimento à apelação dos autores e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório, do voto do

Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ: Lauro Bezerra Alves, a Caixa Econômica Federal e a Empresa de Construções Civis Ltda. - ECOCIL interpõem recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária de anulação de contrato, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a nulidade da cláusula que fixou o preço do imóvel objeto do contrato de compra e venda/mútuo, a fim de que outro preço seja estipulado, tomando-se por parâmetro o valor inicial dos custos da obra.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, que a sentença decidiu *extra petita*, uma vez que desvinculada da *causa petendi*, e a nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação. No mérito, aduz, em síntese, que não restou evidenciada a sua omissão dolosa pelo fato de não comunicar o realinhamento de preços que concedera, a pedido das empreiteiras; que os autores não lograram comprovar o seu desconhecimento quanto à existência do termo aditivo, devidamente registrado no Registro de Imóveis, de modo a viciar a cláusula do contrato que trata do preço da unidade habitacional.

A ECOCIL argumenta que inexiste vício de consentimento em contratos de adesão; que é incabível o pedido formulado pela CEF de condenação da construtora a restituir as parcelas excedentes recebidas daquela entidade financeira, por ausência de pedido dos autores nesse sentido, e uma vez que ambas, a construtora e a CEF, litigam no mesmo pólo da relação processual.

Já os autores pugnam pela reforma do *decisum* no tocante à condenação em honorários advocatícios, aduzindo ser aplicável, na espécie, o parágrafo único do art. 21 do CPC.

A ECOCIL e os autores apresentaram contra-razões, rebatendo os argumentos expendidos nos recursos.

É o relatório

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ (Relator): Analiso, inicialmente, as preliminares aventadas nos recursos.

A nulidade por ausência de fundamentação, rechaço. Todas as questões de importância para o deslinde da causa foram exaustivamente analisadas no *decisum*, que se lastreou nos elementos de prova constantes dos autos.

Igualmente, não houve prolação de sentença fora dos limites do pedido, em face de o MM. Juiz singular reconhecer a procedência do pedido com amparo em auditoria realizada pelo Ministério do Bem-Estar Social, já que, segundo o princípio do livre convencimento, ao julgador cumpre apreciar livremente as provas, desde que vinculadas aos fatos e circunstâncias dos autos, na busca da verdade real.

Nesse sentido, o eg. Plenário já firmou entendimento, consoante arestos que destaco:

“Embargos infringentes. Processual Civil e Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Conjunto Habitacional Parque dos Coqueiros. Nulidade. Sentença *extra petita*. Descabimento.

- A decisão monocrática não extrapolou o pedido, mas, antes, atenta à inafastável função social da prestação jurisdicional, escolheu o meio menos danoso para a aplicação do direito dos litigantes.

- Se, no caso dos autos, o fato constitutivo do direito das partes, elemento integrante da *causa petendi*, não restou suficientemente comprovado pela sua argumentação, sendo relevante contribuição para o convencimento do Magistrado as conclusões da auditoria do Ministério do Bem-Estar Social, não há de se dizer que fora anotada outra causa de pedir, mas, tão-somente, que a convicção do Juiz não teve como único esteio as alegações da parte.

- Embargos a que se nega provimento”.

(EAC 114.036-RN, Rel. Juiz José Maria Lucena, julgado em 16.02.99, *DJU* 28.05.99).

“Processual Civil e Civil. Embargos infringentes.

Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de mútuo. Sentença *extra petita*. Inocorrência.

- Não incorre em julgamento *extra petita* a decisão que, tomando por base a auditoria realizada pelo Poder Público em processo correlato, julga procedente o pedido, posto que ao juiz é lícito apreciar livremente as provas que permitam proferir a decisão de mérito, desde que vinculadas aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegadas pelas partes.

- Irrelevante a inexistência formal de um pré-contrato. Importa apenas constatar a ocorrência de uma sobrevalorização do empreendimento, registrando a realização de auditoria integrada do FGTS, mesmo antes do acréscimo de 47% nos imóveis do 'Conjunto Parque dos Coqueiros'.

- Embargos improvidos".

(EAC nº 146721-RN, Rel. Juiz Castro Meira, j. 08.09.99).

Em assim sendo, afasto as preliminares argüidas nos recursos.

Cinge-se a controvérsia acerca de contrato de compra e venda/mútuo celebrado entre a parte autora e a CEF, com a finalidade de aquisição de unidade habitacional do Conjunto Residencial Parque dos Coqueiros.

Inicialmente, é imperioso ressaltar a existência de relações jurídicas diversas - uma referente ao contrato celebrado entre a CEF e os mutuários, tendo como objeto a aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação; outra que envolve contrato firmado entre a CEF e a construtora, com o fito de obtenção de financiamento voltado à construção de moradias. São, portanto, contratos distintos, porquanto diversas as partes e o objeto.

Outrossim, consoante se depreende do laudo pericial acostado aos autos, a obra atendeu as especificações técnicas, donde se conclui que a construtora é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide.

Esse é o entendimento sufragado por esta eg. Turma, conforme se depreende do julgado cuja ementa trago à colação, da lavra do MM. Juiz Petrucio Ferreira:

"Civil. Processual Civil. Ação de nulidade. Con-

trato de mútuo - SFH. Obra dentro das especificações. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da construtora suscitada *ex officio*. Acolhimento. Apelação da construtora prejudicada. Sentença. Apelação da CEF. Alegação de ausência de fundamentação. Improcedência.

1 - Comprovado, em laudo pericial, que a unidade habitacional se encontra dentro das especificações contratuais, evidente a ilegitimidade passiva *ad causam* da construtora, pelo que a suscito de ofício.

2 - Observando-se, *in casu*, que a douta sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo examinado adequadamente as provas existentes nos autos, não cabe, assim, falar-se em sua nulidade, mormente quando decidiu a lide nos exatos limites em que foi proposta.

3 - Apelação da construtora prejudicada e apelação da CEF improvida".

(AC 208.912-RN, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 18.04.2000).

Destarte, de ofício, excluo a ECOCL - Empresa de Construções Civis Ltda. da lide.

No que pertine ao contrato avençado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários, o imóvel financiado sofreu um aumento indevido em curto espaço de tempo, sendo patente e manifesta a ilegalidade praticada pelos órgãos demandados, o que por si só justifica a providência determinada pelo digno Julgador singular. A omissão intencional dos órgãos demandados é constatada pelas circunstâncias que envolveram o procedimento de realinhamento dos preços e a celebração do contrato, consoante se denota, sem qualquer sombra de dúvida, do relatório da auditoria do Ministério do Bem-Estar Social, o qual concluiu que os imóveis do Conjunto Parque dos Coqueiros atingiram valor superior a 41% em relação a prédios residenciais, de idênticas características, edificados em Mossoró/RN, antes mesmo do acréscimo de 47%.

Ante estas considerações, resta inofismável a fixação de cláusula de preço abusiva, a qual deve ser modificada, atenden-

do-se ao preceito estabelecido no inciso V do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
(omissis)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Neste sentido, foi institucionalizada a teoria da imprevisão, ou princípio *rebus sic stantibus*, em contraposição ao princípio *pacta sunt servanda*, no intuito de manter o equilíbrio das partes contratantes, tendo em vista o desfavorecimento do consumidor em razão de sua vulnerabilidade, principalmente em sede de contrato de adesão, quando as cláusulas são predeterminadas pela proponente, não tendo o mutuário a oportunidade de discuti-las.

Ademais, ainda que fosse relevante o argumento de inexistência do pré-contrato, não teria este qualquer fundamento, uma vez que a própria CEF reconhece, na contestação, o interesse da COHAB/RN no desenlace do presente litígio, a qual fora responsável pela inscrição dos candidatos à aquisição das unidades habitacionais e fornecera os dados necessários à elaboração do cadastro.

Desta forma, não resta dúvida acerca da nulidade da cláusula contratual que estipulou o preço do imóvel.

No que tange ao recurso dos autores, entendo plenamente cabível, na espécie, a aplicação do parágrafo único do art. 21 do CPC, tendo em vista o desacolhimento de parte mínima do pedido formulado na exordial.

Com estas considerações, excluo da lide a ECOCIL, por ilegitimidade passiva, prejudicada a sua apelação, dou provimento à apelação dos autores e nego provimento à apelação da CEF. Condeno a CEF e a ECOCIL ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa em favor dos autores, e estes no pagamento da verba honorária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em favor da construtora.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 218.751-RN

Relatora: A SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MAR-GARIDA CANTARELLI
Apelante: PAULO CIRILO DE OLIVEIRA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Advogados: DRS. JOSÉ MARIA GAMA DA CÂMARA E OUTROS (APTE.) E RAQUEL CORTAT PIO GARCIA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Hipótese prevista na Lei 5.890/73, não recepcionada pela Lei 8.213/91. Possibilidade da conversão em razão do autor ter mais de 65 anos à época da edição da nova lei.

- Com a edição da Lei 8.213/91, que instituiu novo Plano de Benefício da Previdência Social, houve a revogação, de forma tácita, da Lei 5.890/73, por ocupar-se da mesma matéria por esta versada.

- Tem direito o autor à conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, em razão de já ter 67 anos completos à época da edição da Lei 8.213/91, ou seja, mais que a idade exigida pela lei anterior, não podendo ter seu direito prejudicado em razão da omissão da Administração.

- No cálculo da RMI deve ser utilizado, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral (art. 37, §§ 5º e 6º).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região,

por unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 24 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a possibilidade de transformação de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

Alega o autor que a Lei 8.213/91 não revogou a Lei 5.890/73, que permite a automática conversão quando o segurado completa 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, configurando-se, portanto, direito adquirido, devendo, elevar a sua RMI para 100% (cem por cento), considerando-se como salário-de-contribuição do período de inatividade o salário-de-benefício expresso em números de salários mínimos, a teor do art. 58 do ADCT combinado com o art. 37, §§, 4º e 5º, do Decreto 83.080/79.

Ao final, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

A conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade ao beneficiário que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade está prevista, como medida automática, na Lei nº 5.890/73, artigo 8º, § 2º.

Com a edição da Lei 8.213/91, que instituiu novo Plano de Benefício da Previdência Social, houve a revogação, de forma tácita, da lei supramencionada, por ocupar-se da mesma matéria por esta versada.

Ocorre que, compulsando os autos, às fls. 14, verifica-se que autor, à época da edição da Lei 8.213/91, já completara os 67 (sessenta e sete anos) anos exigidos pela lei anterior, não podendo, assim, a parte ser prejudicada em razão da omissão da Administração.

Com relação ao valor da aposentadoria resultante da conversão de benefício por incapacidade, o Decreto nº 83.080/79 prevê que no cálculo deve ser utilizado, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral (art. 37, §§ 5º e 6º).

O salário-de-benefício, por sua vez, é calculado pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, conforme o art. 21, inciso II, do Decreto nº 89.312/94 (CLPS/84), em todas as espécies de aposentadoria, à exceção da aposentadoria por invalidez, e para o abono de permanência.

Desse modo, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 227.639-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelante:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Apelado:	JOSÉ DOS PRAZERES FERREIRA
Procuradores:	DRS. ALEXANDRE MAGNO M. B. DE ALVARENGA E OUTROS (APTE.)
Advogado:	DR. NEWTON GOMES DA SILVA (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Processo Civil. Alegação de anterior cumprimento da obrigação objeto da condenação. insuficiência de prova. Limitação da condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em

parte, à apelação, nos termos do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de apelação em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando anterior cumprimento da obrigação, insurge-se contra sentença que o condenou a revisar os proventos de aposentadoria de José dos Prazeres Ferreira, nos termos do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinqüenal, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Outrossim, invocando o art. 20, § 4º, do CPC, e considerando a natureza da ação, pediu que, em sendo mantida a condenação à revisão do benefício do apelado, a verba advocatícia devida seja de 5% sobre o valor da causa.

Nas contra-razões, o apelado requereu a confirmação da decisão guerreada e a condenação do apelante em multa de 20% sobre o valor da condenação, argüindo procrastinação do feito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): À evidência, cuida-se de sentença-padrão adaptada ao caso, tanto que, em sede de embargos de declaração interpostos pelo ora apelante, foi dado efeito infringente, reduzindo-a a dois títulos dos cinco a que, anteriormente, a havia condenado.

Por pertinente, observo que o pedido formulado à petição inicial pelo autor/apelado tem a seguinte amplidão: "...reavaliação da aposentadoria c.c. pagamento integral, e toda **diferença** dos atrasados" (sic), o qual foi acolhido na sentença apenas para condenar o réu/apelante "a promover a revisão do benefício da parte autora..." atendendo "...o fi-

xado no art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91”.

A sentença transitou em julgado para o autor, que dela não apelou.

De sua vez, o apelante não se resignou à condenação, sob a alegação de que não pode ser condenado a fazer o que já fez, ou seja, reajustar o benefício com base nos índices adotados pela Lei nº 8.213/91, segundo ele, já aplicados ao benefício do apelado.

A alegação, porém, carece de demonstração nos autos e o *onus probandi* do fato era do apelante que o alegou.

Repudiando ao Direito o *bis in idem*, ou o “enriquecimento sem justa causa”, ressalvo ao apelante o direito de comprovar o eventual cumprimento da obrigação em execução de sentença.

No que pertine à redução da verba honorária de 10% para 5%, tenho por bem salientar que o apelado se encontra sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, existindo jurisprudência sedimentada nesta Corte de, em casos tais, por isonomia, observar os valores da tabela de honorários da assistência judiciária existente no foro até o limite de dois salários mínimos.

In casu, todavia, implicaria em julgamento *extra petita*, ferindo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, posto que o próprio apelante limitou a redução pretendida a 5% sobre o valor da condenação, não devendo a sentença ser reformada, senão para acolher tal pretensão.

Finalmente, o pedido contraposto pelo apelado, em suas contra-razões, na condenação de uma multa de 20% por procrastinação, além de não ter fundamento jurídico, também não tem fundamento fático nos autos, eis que sequer está claro se o apelante já cumpriu, ou não, a obrigação a que foi condenado.

Por estas razões, dou provimento ao recurso e à remessa oficial, apenas para limitar a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.437-RN

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Apelado: IZAIAS CABRAL MACIEL
Advogados: DRS. VILMA GRACIETE COSTA E OUTROS (APTE.) E ELIAS CABRAL MACIEL E OUTRO (APDO.)

EMENTA: Previdenciário. Tempo de serviço. Labor em regime de economia familiar. Contribuições. Comprovação. Necessidade.

- A Justiça Federal é competente para conhecer de ações de reconhecimento de tempo de serviço ajuizadas contra o INSS.***
- Embora tenha decorrido mais de vinte anos do tempo de serviço que se pretende reconhecer, não há que se falar em prescrição, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional é a negativa do INSS em averbar referido lapso temporal.***
- O reconhecimento de tempo de serviço prestado em regime de economia familiar pressupõe a comprovação do pagamento das contribuições respectivas, condição que, in casu, torna-se indispensável para o gozo dos benefícios da Previdência Social.***
- Hipótese em que a quitação das referidas prestações não restou demonstrada.***
- Preliminares rejeitadas.***
- Apelação e remessa oficial providas.***

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas

taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pleito formulado por Izaias Cabral Maciel, reconhecendo o tempo de serviço por ele prestado no período de 1954 a 1970, em estabelecimento comercial de propriedade de seus genitores.

O apelante suscita, preliminarmente, a prescrição quinquenal e a incompetência do Juízo. No mérito, pugna pelo indeferimento do pedido contido na inicial, em face da ausência de prova material.

Devidamente intimado, o demandante apresentou contra-razões.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Em suas razões de recurso, o INSS suscitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal, alegando que o objeto desta *actio* é o reconhecimento de vínculo empregatício, matéria esta da alçada da Justiça Laboral.

A preambular não merece prosperar.

A Constituição da República, em seu art. 114, *caput*, assim dispõe:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como

os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". (Grifei).

A norma supratranscrita prescreve a competência da Justiça do Trabalho apenas quando ocorrente dissídio entre trabalhadores e empregadores, hipótese esta ausente no caso em estudo.

Na verdade, esta ação tem origem na recusa do INSS em reconhecer tempo de serviço prestado pelo postulante, daí porque sua natureza eminentemente administrativa, dando ensejo à incidência do art. 109, I, da Lei Ápice em vigor, o qual dispõe acerca da competência da Justiça Federal para dirimir litígios de tal natureza.

Inocorre, pois, dissídio trabalhista a dar margem à atuação da Justiça Obreira.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): Antes de adentrar no mérito da questão a ser dirimida, necessário se faz analisar a alegação do INSS de que a pretensão autoral encontra-se fulminada pela prescrição, uma vez fundada em fatos ocorridos há mais de vinte anos.

No exame do tema, verifico que a alegação da autarquia não merece prosperar. Embora tenham decorrido mais de vinte anos do tempo de serviço que se pretende reconhecer, o *dies a quo* do prazo prescricional é a negativa do INSS em averbar referido lapso temporal.

Esta Egrégia Corte já se pronunciou sobre o tema, sendo válido transcrever decisão da lavra do em. Juiz Ridalvo Costa, proferida na AC 145193-RN (*DJU* 18.06.1999, p. 808), que está assim ementada:

“Previdenciário. Prescrição. Tempo de serviço. Monitor e residente. Médico.

O prazo prescricional da ação para o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço só começa a fluir a partir da ciência, pelo interessado, da decisão administrativa que haja negado o pedido. Ausência de pedido administrativo. Prescrição inocorrente.

É contado para fins previdenciários o tempo de serviço prestado na qualidade de médico residente. Precedente do ex-TFR.

Tempo de estudante. Monitor de ensino de universidade pública federal. Ausência de prova de filiação do estudante à previdência. Contagem de tempo indevida". (Grifei).

Tecidas essas considerações, observo que o cerne da questão a ser dirimida diz respeito à possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo apelado no estabelecimento comercial de seus genitores, no período de janeiro/54 a janeiro/70.

A prestação de serviço alegada restou confirmada através de documento datado de 1965, bem como dos testemunhos colhidos em audiência, cujos depoentes se mostraram coerentes e convincentes quanto às suas declarações, além de serem contemporâneos dos fatos alegados na inicial.

Inobstante, com base nas provas colacionadas aos autos, pode-se constatar que o postulante não era empregado da firma indicada, mas sim integrante de um comércio em regime de economia familiar.

O seu depoimento, constante nos autos, não deixa margem a dúvidas quanto a tal ilação, quando afirma que no referido comércio não trabalhavam pessoas estranhas à família (fls. 50-verso).

Na hipótese *sub examine*, envolvendo labor de grupo familiar, há uma condição indispensável ao reconhecimento do tempo serviço pretendido: o cumprimento das contribuições.

É importante registrar que, nos casos onde o tempo de serviço reste devidamente comprovado, venho acolhendo pleitos idênticos ao do apelado, independentemente da comprovação de quitação das contribuições previdenciárias, desde que a situação envolva empregado comum, sujeito à subordinação e sem qualquer participação nos rumos do negócio, pois, neste caso, a omissão pela falta de pagamento não lhe pode ser atribuída e, em consequência, não pode prejudicá-lo.

Ao revés, nos regimes de economia familiar, o trabalhador participaativamente do comércio, estando dentre as suas incumbências exatamente o pagamento das prestações previdenciárias, não podendo se beneficiar do regime da Previdência Social sem

a prova das contribuições respectivas.

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

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.341-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS
Apelantes:	PANCRÁCIO GUEDES DA SILVA FILHO, MARIA EUGÉNIA BRAGA ALVES E JUSTIÇA PÚBLICA
Apelados:	OS MESMOS, ANTONIO CARLOS DA MOTA BRAGA E SÉRGIO FERNANDO DA MOTA BRAGA
Advogados:	DRS. VALDIR PEIXOTO BEZERRA E SILVA, NORMAN SAINT JOHN FELLOWS E MARIZA GUEDES PIMENTEL

EMENTA: Penal. Fuga de preso através de utilização de documento falso. Decretação da prescrição retroativa.

- Conscientes os acusados da falsidade do documento utilizado, impõe-se a aplicação da penalidade estabelecida no art. 304 do CPB.***
- Comprovada a conduta culposa do chefe da segurança ao assinar ofício falsificado.***
- Não se somam as penas previstas no art. 351, § 4º, do Código Penal. A aplicação de uma pena exclui a outra, desde que se tratam de penas alternativas.***
- Apelações, em parte, providas.***
- Nos casos em que a pena é igual ou inferior a dois anos, deve-se decretar a prescrição retroativa, desde que entre o recebimento da denúncia e a decisão condenatória transcorreram mais de quatro anos. Ocorrência, assim, da extinção da punibilidade.***

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade, dar provimento, em parte, às apelações e decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa em relação aos acusados Antonio Carlos da Mota Braga, Sérgio Fernando da Mota Braga, Maria Eugênia Braga Alves e Pancrácio Guedes da Silva Filho, 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, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Antonio Carlos da Mota Braga, Sérgio Fernando da Mota Braga, Maria Eugênia Braga Alves e Pancrácio Guedes da Silva Filho, conforme os fatos a seguir narrados:

“Em 31 de dezembro de 1987, estavam os dois primeiros denunciados recolhidos à Penitenciária Professor Barreto Campelo, em Itamaracá-PE, cumprindo pena, sendo liberados para passarem dois (02) dias com os seus familiares, devendo se ausentarem do estabelecimento prisional no dia 31.12.87, até às 18:00 hs. do dia 02.01.88, conforme Ofício nº 009/87-SC, datado de 31.12.87, da lavra do Dr. Manoel de Oliveira Erhardt - Juiz da 3^a Vara Federal do Estado de Pernambuco.

Em 04 de janeiro de 1988, o Diretor da Penitenciária Prof. Barreto Campelo comunicou ao retromencionado Magistrado que os detentos em questão não retornaram à prisão, sendo, portanto, considerados foragidos.

Ocorre que o Dr. Manoel Erhardt não expedira o Ofício nº 009/87-SC (nem a Secretaria da 3^a Vara

Federal) ao Diretor da Penitenciária - sendo falso, portanto, o dito ofício. O fato foi incontinenti comunicado ao Juiz das Execuções Penais (fls. 32) e ao Diretor do Estabelecimento Prisional (fls.34).

Apurados os fatos, verificou-se que em 22 de dezembro de 1987 os denunciados Antonio Carlos da Mota Braga e Sérgio Fernando da Mota Braga solicitaram permissão para passar o Natal e o Ano Novo com seus familiares, tendo sido indeferido o pedido pelo Magistrado, acolhendo o parecer do representante do MPF.

Sete dias após (dia 29), o pedido foi renovado, desta feita quanto ao Ano Novo, tendo novamente o MPF opinado em contrário, não tendo o Juízo apreciado o pedido, ante a ausência de subsídios que lhe permitissem melhor analisá-lo.

Forjado o *falsum*, foi o documento entregue à terceira denunciada, por ocasião de visita que esta fez aos seus irmãos Sérgio Fernando e Antonio Carlos (fls. 95). Em seguida, Maria Eugênia retirou-se e comunicou-se com o quarto denunciado, para que este tomasse as providências para a liberação dos citados sentenciados.

Quanto a Pancrácio, em termo de declarações, ele declara que o ofício lhe fora entregue pelo agente Hildeberto Castro, por volta das 18:30, e que chamou os agentes Galdino e Sandoval, para que estes examinassem o documento e preparassem o cartão de saída, que findou por ser assinado por ele, Pancrácio, uma vez que desconhecia que só o Diretor ou Vice-Diretor do estabelecimento é que poderiam assinar tal cartão. (Fls. 03/05)".

De acordo com a peça exordial, os denunciados Antonio Carlos da Mota Braga e Maria Eugênia Braga Alves foram incursos nas penas do art. 304, c/c 29; Sérgio Fernando da Mota Braga, nas penas dos arts. 297, 304, c/c 29, e Pancrácio Guedes da Silva Filho, nas do art. 351, § 3º, do CPB.

O MM. Juiz sentenciante, Dr. Ubaldo Ataíde, julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando Maria Eugênia Braga Alves à pena de 2 anos de reclusão e 100 dias-multa, com base no art. 304, e Pancrácio Guedes da Silva Filho à pena de 3 meses de detenção e 50 dias-multa com fulcro no art. 351, § 4º, do CPB; absolvendo, entretanto, os demais denunciados com base no art. 386, VI, do CPP.

Irresignado, apela o Ministério Público, pleiteando a reforma da sentença para condenar Pancrácio Guedes da Silva Filho nas penas do art. 351, § 3º; Sérgio Fernando da Mota Braga, como inciso nas penas do art. 297 do CP, ou, caso não se considere provada a autoria da falsidade, na mesma pena de seu irmão Antonio Carlos da Mota Braga, ou seja, na pena inserta no art. 304, c/c 29 do CPB.

Maria Eugênia Braga Alves apela da sentença, pugnando por sua absolvição, por não haver provas suficientes à condenação.

Pancrácio Guedes da Silva Filho recorre da sentença, pugnando por sua absolvição, já que não agiu com culpa.

Contra-razões apresentadas.

Parecer ofertado perante esta instância, às fls. 423/428, pela decretação da prescrição retroativa em relação à acusada Maria Eugênia Braga Alves, pela condenação dos indiciados Sérgio e Antonio Carlos da Mota Braga e pela manutenção da pena de Pancrácio Guedes da Silva Filho apenas em relação à pena de detenção, excluindo-se a pena pecuniária.

É o relatório. À revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Inicialmente, cumpre assinalar que, em relação à acusada Maria Eugênia Braga Alves, a sentença transitou em julgado, tendo em vista que o Ministério Público não apelou neste aspecto da sentença.

O art. 110, § 1º, do CPB, estabelece, *in verbis*:

“A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada”.

No presente caso, a pena aplicada à ré foi de 2 anos de reclusão e 100 dias-multa. Observo que ocorreu a prescrição retroativa, pois entre a data do recebimento da denúncia (25.09.89) até a data da prolação da sentença (15.12.93) decorreram mais de quatro anos, prazo estabelecido para os casos em que as penas não excedem 2 anos.

É de decretar-se, pois, a prescrição retroativa em relação à acusada Maria Eugênia Braga Alves.

Quanto à apelação do Ministério Pùblico referente à aplicação do crime de falsificação de documento público (art. 297), no caso, o Ofício nº 009/87-SC, este de suposta autoria do MM. Juiz Manoel Erhardt, tenho, contudo, que não merece prosperar.

É que, de acordo com a conclusão do laudo de fls. 110/112, a falsificação do ofício foi efetuada na máquina de escrever *Remington*, modelo 150, número de tombo 29.569, pertencente ao acervo da Seção Penal da Penitenciária Prof. Barreto Campelo, não tendo, entretanto, precisado quem elaborou o ofício, muito menos quem o assinou. Desta forma, não seria possível o enquadramento do acusado Sérgio Fernando da Mota Braga nas penas elencadas no art. 297 do CPB.

Quanto ao pedido de condenação dos acusados, os irmãos Antonio Carlos e Sérgio Fernando da Mota Braga, em relação ao delito capitulado no art. 304 do CPB, ou seja, uso de documento falso, tenho que assiste razão ao apelante.

Com efeito, em seu interrogatório, às fls. 206, o denunciado Sérgio Fernando da Mota Braga afirma ter conhecimento da falsidade do ofício, assim se pronunciando:

“... que, no dia 31 de dezembro de 87, efetivamente, ele, depoente, e seu irmão Antonio Carlos foram liberados através de ofício falsoificado, providenciado por um seu conhecido que morava aqui em Recife e que era dado a

transações ilícitas; que não sabe com certeza o nome de Gustavo, mas o mesmo foi preso em Fortaleza pela Polícia Civil daquele Estado, no dia 11.01.88, juntamente com ele, depoente; que Gustavo providenciou uma xerocópia de papel timbrado desta Seção Judiciária, onde preencheu, falsamente, ofício do MM. Juiz Federal da 3^a Vara..."

Por outro lado, o acusado Antonio Carlos da Mota Braga, apesar de afirmar não ter conhecimento prévio da falsificação do ofício, utilizou-se do mencionado documento, conforme se depreende de seu interrogatório às fls. 209, ao declarar:

"... que, nesse período, apareceu esse amigo de Sérgio, de nome Gustavo, que disse que conhecia pessoas influentes na Justiça e que conseguiria a liberação dos presos; que, efetivamente, saiu da Penitenciária com seu irmão Sérgio na data narrada na denúncia, mas desconhecia a falsidade do ofício liberatório, que só tomou conhecimento do *falsum* quando chegou em casa e tal fato lhe foi narrado por Sérgio e Gustavo..."

Entendo, assim, ser o caso de condenar os acusados Sérgio e Antonio Carlos, em concurso de pessoas, como autores do crime de uso de documento falso (art. 304). Desta forma, dou provimento à apelação do Ministério Público e fixo a pena em 2 anos de reclusão e 50 dias-multa, para cada um dos acusados, à razão, cada dia, em 1/30 do salário mínimo.

Verifico, por outro lado, ter também ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a estes acusados, de acordo com o art. 109, V, pois, entre a data do recebimento da denúncia (25.09.89), até a presente data, já decorreram mais de quatro anos, prazo estabelecido para os casos em que as penas não excedem 2 anos.

Restou, assim, prescrita não apenas a pena principal como também a pena de multa, como estabelece o art. 118 do CPB: "as penas mais leves prescrevem com as mais graves".

Finalmente, observo que a apelação da Justiça Pública referente a Pancrácio Guedes da Silva Filho não deva ser acolhida, pois não há provas suficientes de que o acusado tenha agido

com dolo. É de permanecer, desta forma, o enquadramento do acusado no § 4º do art. 351, que estabelece:

“§ 4º. No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, **ou multa.**”

Constatô, por oportuno, ter incorrido em equívoco o douto Juiz prolator da sentença recorrida. É que, ao aplicar a pena, o Juiz não observou que a sanção estabelecida no § 4º refere-se à aplicação de uma pena alternativa: ou privativa de liberdade ou pecuniária.

Desta forma, entendo que deva permanecer a pena de 3 meses de detenção imputada ao acusado Pancrácio Guedes da Silva Filho, excluindo-se, assim, a pena de multa.

Assim sendo, é de também decretar-se a prescrição retroativa, pois, entre a data do recebimento da denúncia (25.09.89) à data da prolação da decisão condenatória (29.11.93), transcorreu prazo prescricional superior ao estabelecido no art. 109, VI, do CPB.

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à apelação de Pancrácio Guedes da Silva Filho; o mesmo ocorrendo com relação à apelação do Ministério Público para condenar os acusados Antonio Carlos e Sérgio Fernando da Mota Braga à pena inserta no art. 304 do CPB e deixo de apreciar a apelação de Maria Eugênia Braga Alves, em virtude de ter se consumado a prescrição.

Por outro lado, tenho que se verificou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal, em face da prescrição retroativa, extinguindo, assim, a punibilidade dos réus Antonio Carlos da Mota Braga, Sérgio Fernando da Mota Braga, Maria Eugênia Braga Alves e Pancrácio Guedes da Silva Filho.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.777-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
ARAKEN MARIZ
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: ANTÔNIO PEREIRA FILHO
Advogados: DRS. FRANCISCO ADRIANO B. DE MENEZES
E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Penal. Processo Penal. Peculato. Insuficiência de provas.

- O delito de peculato, ínsito no art. 312 do CP, somente se caracteriza em sendo verificado o dolo, atinente à vontade de desviar ou apropiar-se.***
- As provas coligidas aos autos não são hábeis a implicar, indubitavelmente, a certeza da autoria delitiva, tampouco restou demonstrado que o réu apropriara-se dos equipamentos, ainda que temporariamente, pois os mesmos foram, a posteriori, reavidos.***
- A intenção de desviar o material, em proveito próprio ou alheio, também restou elidida, pois, ao contrário, restou provado que consistia hábito do corpo médico, dada a carência estrutural da entidade pública hospitalar, utilizar, em cirurgias públicas, instrumental próprio e não desviar os parcos recursos existentes.***
- A falta de controle acerca da manipulação do equipamento demonstra não a perfeição da figura típica capitulada na denúncia, mas sim a configuração de desordem administrativa.***
- Apelação improvida.***

ACÓRDÃO

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

Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 15 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ: Trata-se de apelação interposta pelo titular do *dominus litis* contra sentença absolutória proferida com fulcro no art. 386, IV, da Lei Adjetiva Penal, em favor do Sr. Antônio Pereira Filho, denunciado pela suposta prática do delito de peculato, tipificado no art. 312 do CP, em face do suposto desvio de equipamentos de laparoscopia, pertencentes ao Hospital Agamenon Magalhães.

Reitera o apelante os termos das alegações finais, pugnando pelo reconhecimento acerca da contundência da prova testemunhal produzida.

O ínclito representante do *Parquet* Federal, instado a atuar como *custos legis*, emitiu parecer de fls. 527/530, opinando pela manutenção do *decisum*, dada a ausência de prova cabal quanto à autoria delitiva.

Seguiram estes autos, nos termos regimentais, ao Exmo. Sr. Juiz Revisor.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ARAKEN MARIZ (Relator): Em sua apelação, o Órgão Ministerial requer a reforma da decisão absolutória, salientando que o contexto probatório deve ser considerado suficiente à demonstração da materialidade e da autoria.

Não obstante, vislumbro que, ao contrário, os elementos constantes dos autos não são hábeis a implicar a certeza da autoria, apesar de ter restado demonstrado o efetivo desaparecimento de material cirúrgico, ainda que temporário, pois o mesmo foi, *a posteriori*, reavido.

Os depoimentos colhidos em juízo atestaram que além do médico denunciado, Sr. Antônio Pereira Filho, outras pessoas manipulavam o equipamento de laparoscopia desaparecido. As cópias do livro de marcação de cirurgia comprovam que outros médicos também realizavam procedimentos com o referido equipamento.

O depoimento prestado pelas duas únicas testemunhas de acusação, Maria de Fátima Bandeira Beltrão e Renilde de Ataíde Rodrigues são deveras antagônicos.

Enquanto aquela asseverou que a guarda do material competia, exclusivamente, ao médico denunciado, a segunda salientou que tal mister competia tanto ao Sr. Antônio Pereira, como também à Sra. Maria de Fátima Beltrão, primeira depoente.

As Sras. Cícera Silva de Araújo e Edineide Sabino dos Santos, ouvidas como testemunhas da defesa, corroboraram os esclarecimentos prestados pela Sra. Renilde, de modo que não há como se atribuir, indubitavelmente, a autoria delitiva ao apelado.

Deveras perciciente a análise traçada pela Procuradora Regional da República, Dra. Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, acerca dos fatos *sub examine*, razão pela qual também a invoco como fundamento de decidir:

“Várias pessoas foram ouvidas sobre o desaparecimento do aludido material, em juízo, administrativamente e no inquérito policial, sendo que de tais depoimentos, que se juntam ao depoimento do próprio réu, podem ser retiradas algumas conclusões:

- a) a de que era o acusado responsável pelas chaves do armário onde eram guardados os materiais de exame e cirurgia que posteriormente vieram a desaparecer;
- b) que não era, tão-somente, o denunciado quem tinha acesso àquele material mas, também, outros profissionais da área de saúde, que o utilizavam, inclusive, em cirurgias;
- c) que, além disso, a despeito do contido na alínea a, outras pessoas, pelo menos aquelas funcionárias de nome Maria de Fátima Beltrão e Sandra, também tinham acesso às chaves do armário onde as ferramentas médicas eram guardadas;
- d) que havia, inequivocamente, profunda carênia

cia de material naquele nosocômio e desordem administrativa;

e) que ninguém, em qualquer fase do processo, e inclusive durante a investigação administrativa, jamais viu o denunciado levar consigo material pertencente ao Hospital, sendo de se ressaltar que, ao contrário, várias pessoas, inclusive a própria testemunha de nome Maria de Fátima, afirmaram que o acusado, e outros médicos, traziam para o Hospital material de sua propriedade particular, para ser utilizado em intervenções cirúrgicas públicas, tudo face à carência material por que passava aquele nosocômio, quando menos à época em que os fatos ocorreram.

(...)

É possível, até, que o denunciado tenha, realmente, se apropriado dos bens públicos, como é possível também que não o tenha (...) Tudo no processo, assim, são indícios, suposições, não comprovados cabalmente, sobretudo e principalmente com relação à autoria delituosa (...) Não existe, assim, como deveria, prova contundente e robusta para que se possa afirmar haver o apelado se apropriado de bens públicos de propriedade daquele Hospital (...) E dizemos isso sempre lembrando que o crime do art. 312 é **crime doloso**, só existe se houve a vontade livre e consciente de o funcionário se apropriar do bem, lembrando, ainda, que a denúncia não admitiu a possibilidade da prática do crime do parágrafo único daquele artigo, sendo certo, por fim, que não se admite a *mutatio libelli* em grau recursal". (Fls. 528/529, grifos originais).

Posto isso, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.926-PB

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: JOSÉ DO CARMO TEIXEIRA PIMENTEL (RÉU PRESO)
Advogado: VLADIMIR MATOS DO Ó

EMENTA: Penal. Roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Aumento em apenas 1/3 na pena-base.

- Prova de que o réu, em concurso com outro agente e mediante ameaça de arma de fogo, roubou a Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo dali levado numerário.

- Pena-base que foi devidamente cominada e, em função das causas de aumento previstas no art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, aumentada em apenas 1/3.

- Sentença que se reforma em face da eloquência das provas e da ocorrência de mais de uma causa de aumento, a ensejar a majoração da pena-base em mais três anos (metade), concretizando-a em um total de 9 (nove) anos.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, 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, 3 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação criminal agitada pelo Ministério Público Federal contra decisão condenatória prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4^a Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que condenou o réu, José do Carmo Teixeira Pimentel, a 8 (oito) anos de reclusão e a multa, como incursão nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Contra-razões demoram às fls. 156/160, e cujo teor é o de louvar os termos da sentença.

O opinativo do *Parquet* Federal é pela modificação do *decisum* recorrido e o conseqüente aumento da pena, face à existência de mais de uma qualificadora.

É o relatório. Ao eminentre Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Merece reforma a v. sentença de primeiro grau.

O réu, juntamente com o auxílio de quatro outros indivíduos, mediante o emprego de arma de fogo, assaltou a agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos na cidade de Serra Redonda - PB, levando, em conseqüência, numerário no valor de R\$ 267,85 (duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos).

Pugna, em resumo, pela reforma da sentença, requerendo, alfin, a absolvição.

A pena-base foi de 6 (seis) anos de reclusão, sendo aumentada de 1/3, em face da ocorrência de duas das causas de aumento ínsitas no art. 157 do Código Penal.

Transcreva-se o suscitado dispositivo:

“Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

(...)

§ 2º. A pena aumenta-se de um terço até a

metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há concurso de duas ou mais pessoas".

A materialidade e a autoria não se indagam. Circunscreve-se, pois, a controvérsia em saber se pode o Juiz, na coexistência de mais de uma causa de aumento (qualificantes), aumentar a pena-base acima de um terço.

Sobre a matéria é relevante trazer à colação julgados de diversos tribunais pátrios:

"Penal. Roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Apelação que visa à absolvição por falta de provas.

- Material e autoralmente ficou provado que o réu, em concurso com um agente não identificado e mediante ameaça com arma de fogo, roubou a Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo subtraído a quantia de NC\$ 180,00 (cento e oitenta cruzados novos).

- A pena-base foi devidamente cominada e a elevação da reprimenda, em função das causas de aumento previstas no art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, encontra-se plenamente justificada nos elementos constantes dos autos. Aplicação de um só aumento, *ex vi* do art. 68, parágrafo único, do citado diploma.

Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 03032465/SP, Relator Juiz André Nabarrete, *DJ* 07.08.96, unan.)

"Penal e Processual Penal. Roubo. Envolvimento de policial militar. Incompetência da Justiça Federal e litispendência. Circunstâncias judiciais. Emboscada. Possibilidade de defesa. Atenuante inominada. Emprego de arma. Concurso de agentes. Aumento de pena. Progressão de regime. Impossibilidade. Prisão provisória.

1. Rejeitadas preliminares de incompetência da Justiça Federal e de litispendência. A incompetência é de ser afastada posto haver o acusado - policial militar e autor intelectual do crime - desenvolvido sua participação no âmbito de residência particular, quando se encontrava na condição de civil. A litispendência não ocorre, já que o feito que está a tramitar na Justiça Castrense visa à apuração da responsabilidade do policial pela conduta omissiva durante o roubo.
2. Não se apura, naquela justiça especializada, a responsabilidade pelo próprio roubo.
3. Pedido de majoração das penas-base fixadas. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal Brasileiro não são, em sua totalidade, desfavoráveis aos acusados. Ademais, não foram as penas-base cominadas no mínimo legalmente previsto.
4. Não incidência da agravante do art. 61, inciso II, c, do Código Penal, dadas as amplas possibilidades de defesa por parte dos policiais que acompanhavam o veículo assaltado.
5. Incidência da causa de majoração de pena do art. 157, § 2º, incisos I a III, do CPB. Majoração em metade, e não apenas um terço, como decidido no juízo *a quo*. Se o dispositivo determina a majoração da pena de um terço até a metade, e se presentes, no caso, as hipóteses elencadas nos três incisos do parágrafo - emprego de arma, concurso de duas ou mais pessoas e conhecimento do fato de se encontrar a vítima em transporte de valores, força é majorar a pena no máximo previsto. A majoração da pena no seu mínimo, como salientado no opinativo ministerial, importada em nivelar por baixo situações com índice de gravidade bem diferenciados.
6. Não incidência, no caso, do disposto no artigo 66 do Código Penal. Embora não se trate de faculdade do julgador, já que está obrigado a reduzir a pena se presente atenuante

inominada, cumpre observar que não se verificou, no caso vertente, a alegada atenuante de confissão de crime imputado a outrem.

7. Sentença brilhantemente fundamentada, devendo ser rechaçadas as alegações de que teria a mesma se baseado em meras suposições, conjecturas.

8. A progressão de regimes somente beneficia aqueles que já estiveram a cumprir a pena imposta. A prisão preventiva, porque não representa cumprimento da pena, mas medida decretada para assegurar a aplicação da lei penal, não é alcançada pelas regras de progressão de regimes.

9. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para aumentar em metade as penas impostas (artigo 157, § 2º, incisos I a III, do Código Penal); apelações dos acusados improvidas; requerimento de progressão de regime indeferido". (Apelação Criminal nº 01862/PB, Relator Juiz Geraldo Apoliano, j. 17.09.98. DJ 06.11.98). (Grifei).

Em nota a respeito dos critérios para aplicação da pena, preleciona Damásio E. de Jesus:

“O *caput* diz que compete ao juiz, na fixação da pena, atender às circunstâncias judiciais, ‘conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime’. Assim, impõe-se a pena ‘necessária’ para atender ao grau de reprovação da conduta. E ela deve ser ‘suficiente’ para prevenir o crime (prevenção genérica e específica). Não basta, porém, mera referência à necessidade exigindo-se que a sentença seja motivada”.¹

E, sobre a incidência de mais de uma circunstância de aumento, revela:

PLURALIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS

Decidiu o TJSP: 1) havendo uma circunstância

¹ *Código Penal Anotado*, 8ª edição, Saraiva, p. 164.

(emprego de arma ou concurso de pessoas): aumento de 1/3 sobre a pena-base. 2) Duas circunstâncias: 'o aumento deve ficar entre o mínimo e o máximo estipulado, ou seja, 2/5. (5^a Câm. Crim. Acrim 206.555, Rel. Des. Denser de Sá, *RT*, 734:673). No mesmo sentido: *RJDTACrimSP*, 17:128)".² (Grifei).

Esforçado nessas razões e em face da ocorrência de mais de uma causa de aumento insita ao art 157, § 2º, I e II, dou provimento à apelação para aumentar a pena-base na metade, concretizando-a em 9 (nove) anos de reclusão, sem prejuízo da pena de multa anteriormente aplicada.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.153-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelados: ROMUALDO JOSÉ DE FREITAS E DIODETE PEREIRA COELHO JÚNIOR
Def. dativas: DRAS. JACINTA DE FÁTIMA COUTINHO MOURA E HILMA CHRISTINO DE FARIAS (APDOS.)

EMENTA: Penal. Processo Penal. Apelação criminal. Crime de uso de documento falso. Artigo 304 do CPB. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Pena mínima. Sursis.

- A apresentação de documento falso em instituições financeiras para obtenção de financiamentos configura o delito tipificado no artigo 304 do CPB - uso de documento falso.

- O delito do artigo 304 do CPB é um crime formal cujo bem jurídico tutelado é a fé pública e, assim ocorrendo, logicamente, tem-

² Obra citada, p. 520.

*se como vítima o próprio Estado e o preju-
dicado aquele contra quem se usou tal do-
cumento falso, in casu, a fundação pública -
IBGE.*

*- Sendo crime formal, para sua configura-
ção basta o efetivo uso do falso documento,
independentemente da obtenção de provei-
to ou da produção de dano.*

*- Autoria e materialidade comprovadas. Ma-
nutenção da condenação em relação ao réu
e reforma da sentença a quo para condenar
o co-réu. Pena mínima face à primariedade e
aos bons antecedentes. Concessão do sursis
pelo prazo de 02 (dois) anos.*

- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade de votos, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA: Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 163/169) contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto da 5^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. José Manuel Zeferino Galvão de Melo, que, julgando procedente a denúncia do Órgão Ministerial, condenou o réu Romualdo José Freitas Mendes à pena de 02 (dois) anos de reclusão e trinta (30) dias-multa, e, julgando improcedente a denúncia contra Diodete Pereira Coelho Júnior, absolveu-o ante a

insuficiência de prova quanto à autoria - artigo 386, VI, do CPPB.

O Ministério Público Federal, único apelante, em suas razões (fls.163/169), inconformado com a sentença de primeiro grau que absolveu o acusado Diodete Coelho e que deixou de impor ao acusado Romualdo José Freitas condição obrigatória de cumprimento do *sursis*; alega que restou demonstrada autoria e materialidade do delito cometido pelos denunciados, e que ambas, autoria e materialidade, restaram comprovadas nos autos; que o acusado Diodete Pereira Coelho Júnior usou documento público falso perante as entidades financeiras com a finalidade de obter financiamentos; que o próprio Magistrado prolator da sentença recorrida considerou os elementos indiciários veementes, tendo transscrito o depoimento prestado pelo acusado Romualdo e por outras testemunhas; que não são apenas os depoimentos prestados que comprovam a participação do acusado Diodete Pereira Coelho Júnior, mas também a vasta documentação acostada aos autos; pugna, no mérito, pela reforma da sentença de 1º grau para condenar o réu Diodete Pereira Coelho Júnior nas penas do artigo 304 do CPB. Em relação ao réu condenado, Romualdo José Freitas Mendes, alega o órgão apelante que a sentença merece ser reformada, pois o juiz de 1º grau limitou-se a impor, quando das condições para o cumprimento do *sursis*, as condições previstas nas alíneas do § 2º do art. 78 do CPB, sem impor, como seria de rigor, a prestação de serviços à comunidade no primeiro ano do *sursis*, *ex vi* do artigo 78, § 1º, do CPB, visto que referido denunciado não reparou o dano causado ao Banco Cacique referente ao empréstimo ali contraído; no mérito, pugna pela reforma da sentença na parte que condenou o réu Romualdo Freitas a fim de ser imposta ao mesmo, como condição do *sursis*, a prestação de serviços à comunidade.

Contra-razões ao recurso de apelação apresentadas, respectivamente, às fls. 171/173 e 177/180.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, através da Exma. Representante Dra. Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, ao ofertar o Parecer de fls. 195/202, entendendo que restaram comprovadas a autoria e a materialidade do delito, opina pela reforma da sentença absolutória em relação ao réu Diodete Pereira a fim de que o mesmo seja condenado nas penas do artigo 304, c/c 297, do CPB; opina, em relação ao réu Romualdo Freitas, pela manutenção da sentença condenatória,

inclusive com a manutenção das condições do *sursis* impostas pelo juízo *a quo*. No mérito, opina pelo provimento parcial do recurso de apelação do Ministério Pùblico Federal.

Os autos seguiram ao Exmo. Juiz Revisor, Lázaro Guimaraes, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Pùblico Federal (fls. 163/169) contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto da 5^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. José Manuel Zeferino Galvão de Melo, que, julgando procedente a denúncia do Órgão Ministerial, condenou o réu Romualdo José Freitas Mendes à pena de 02 (dois) anos de reclusão e trinta (30) dias-multa, e, julgando improcedente a denúncia contra Diodete Pereira Coelho Júnior, absolveu-o ante a insuficiência de prova quanto à autoria - artigo 386, VI, do CPPB.

O Ministério Pùblico Federal, único apelante, em suas razões (fls.163/169), inconformado com a sentença de primeiro grau que absolveu o acusado Diodete Coelho e que deixou de impor ao acusado Romualdo José Freitas condição obrigatória de cumprimento do *sursis*; alega que restou demonstrada autoria e materialidade do delito cometido pelos denunciados, e que ambas, autoria e materialidade, restaram comprovadas nos autos; que o acusado Diodete Pereira Coelho Júnior usou, documento público falso perante as entidades financeiras com a finalidade de obter financiamentos; que o próprio Magistrado prolator da sentença recorrida considerou os elementos indiciários veementes, tendo transscrito o depoimento prestado pelo acusado Romualdo e por outras testemunhas; que não são apenas os depoimentos prestados que comprovam a participação do acusado Diodete Pereira Coelho Júnior, mas também a vasta documentação acostada aos autos; pugna, no mérito, pela reforma da sentença de 1º grau para condenar o réu Diodete Pereira Coelho Júnior nas penas do artigo 304 do CPB. Em relação ao réu condenado, Romualdo José Freitas Mendes, alega o órgão apelante que a sentença merece ser reformada, pois o Juiz de 1º grau limitou-se a impor, quando das condições para o cumprimento do *sursis*, as condi-

ções previstas nas alíneas do § 2º do art.78 do CPB, sem impor, como seria de rigor, a prestação de serviços à comunidade no primeiro ano do *sursís*, ex vi do artigo 78, § 1º, do CPB, visto que referido denunciado não reparou o dano causado ao Banco Cacique referente ao empréstimo ali contraído; no mérito, pugna pela reforma da sentença na parte que condenou o réu Romualdo Freitas a fim de ser imposta ao mesmo, como condição do *sursís*, a prestação de serviços à comunidade.

Contra-razões ao recurso de apelação apresentadas, respectivamente, às fls. 171/173 e 177/180.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, através da Exma. Representante Dra. Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, ao ofertar o Parecer de fls. 195/202, entendendo que restaram comprovadas a autoria e a materialidade do delito, opina pela reforma da sentença absolutória em relação ao réu Diodete Pereira, a fim de que o mesmo seja condenado nas penas do artigo 304, c/c 297, do CP; opina, em relação ao réu Romualdo Freitas, pela manutenção da sentença condenatória, inclusive com a manutenção das condições do *sursís* impostas pelo juízo *a quo*. No mérito, opina pelo provimento parcial do recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Os autos seguiram ao Exmo. Juiz Revisor, Lázaro Guimaraes, nos termos do Regimento Interno desta Corte, com o relatório de fls. 204.

Colhe-se da exordial de fls. 03/04 a seguinte narrativa acerca dos fatos:

“.... O Ministério Público Federal (.....) vem oferecer denúncia contra o Sr. Romualdo José Freitas Mendes (.....) e Sr. Diodete Pereira Coelho Júnior (.....)”.

“1 - Consoante se infere do anexo procedimento administrativo, o pioneiro denunciado, aproveitando-se da condição de servidor do IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, falsificou recibos de pagamentos de serviços prestados ao IBGE, em seu nome e no nome do segundo denunciado, os quais foram utilizados por ambos junto ao Banco Holandês, em 11.11.94, Lojas Americanas S/A, em 17.11.94, Banco Nacional S/A, 18.11.94, e Banco Caci-

que S/A, 17.11.94, objetivando a obtenção de créditos”.

“..... Assim, individualizando a participação de cada um dos denunciados, podemos afirmar:

a) Romualdo José Freitas Mendes: foi o responsável pela falsificação dos recibos de pagamento destinados à comprovação de rendimentos, tendo inclusive utilizado um deles, em seu nome, para tentar obter crédito junto ao Banco Nacional S/A;

b) Diódete Pereira Coelho Júnior: tendo a posse dos recibos de pagamento, supostamente emitidos pelo IBGE, do qual não fazia parte do quadro funcional ou de prestadores de serviços, utilizou-os para obtenção de crédito junto ao Banco Holandês S/A, Lojas Americanas S/A, Banco Nacional S/A e Banco Cacique S/A”.

“2 - Os fatos noticiados indicam a consumação de falsificação de documento público e sua posterior utilização”.

O MM. Juiz sentenciante, entre outras, assim fundamentou a sua decisão de fls. 155/161:

“1 - Tanto a materialidade quanto a autoria do delito praticado por Romualdo José Freitas Mendes encontram-se devidamente evidenciadas”.

“..... Evidenciam-se ainda a materialidade e a autoria do delito por parte do Sr. Romualdo José Freitas Mendes pelos recibos de pagamento de serviços prestados (acostados às fls. 09 e 58 dos autos) que o mesmo admite haver confecionado para si e para o Sr. Diódete Pereira Coelho com o intuito de lograr crédito junto a instituições financeiras”.

“..... Devo esclarecer, ainda, inocular concurso material, no caso, entre a falsificação e o uso do falso, na medida em que, em relação de meio e fim entre um e outro, a configurar conflito aparente de normas, o de uso absorve o de falso (= consunção)”.

“2 - No que tange à materialidade e autoria do

delito praticado por parte de Diodete Pereira Coelho Júnior, diz a denúncia que ele se teria beneficiado dos documentos confeccionados por seu amigo Romualdo para abrir conta bancária (...) e posterior financiamento”.

“..... Não obstante esses elementos indiciários, de certo modo veementes, pesa-me a dúvida, dentro do que foi coligido, quanto à identidade física do réu Diodete e aquele que como tal se teria apresentado às entidades bancárias, inexistindo elemento de prova nesse sentido, dada, inclusive, a ausência do acusado do distrito da culpa”.

“..... Daí porque não posso me inclinar à aceitação da autoria em detrimento do referido denunciado. Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta: julgo improcedente a denúncia contra Diodete Pereira Coelho Júnior, a quem absolvo ante a insuficiência de prova quanto à autoria (CPP, artigo 386, VI); julgo procedente a denúncia contra Romualdo José Freitas Mendes, ao qual (...) condeno como incursão nas sanções do artigo 304 do CPB (...) à pena de 02 (dois) anos de reclusão e trinta (30) dias-multa”.

De uma análise da sentença recorrida, identifica-se o acerto com que agiu S. Exa. ao condenar o apelado Romualdo José Freitas Mendes, pela prática do tipo descrito no art. 304 do CPB, eis que apoiada na vasta prova documental; nos testemunhos de fls. 64 (esfera policial) e fls. 96 (em juízo); nos inquéritos policiais em apenso às fls. 32/33 (IPL 957885-6) e fls. 35/36 (IPL 957886-4); nos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, Jarenilda Lins Alves – fls. 35, na Polícia Federal, e Valdemir José de Oliveira Araújo - fls. 47 - Polícia Federal, além dos testemunhos das mesmas testemunhas em juízo, às fls. 132/136, extraíndo-se, pois, do conjunto probatório formado na instrução processual, a materialidade e a autoria do crime de falsificação de documento público, como crime-meio para o crime-fim, que era o uso do falso documento.

Antes de adentrar nas razões de decidir, há de esclarecer,

in casu, pelos crimes descritos na exordial, ter sido o crime de falso absorvido pelo de uso de documento falso. Não sendo hipótese de concurso material, vez que a falsidade constituiu ato preparatório do uso, ou seja, meio para esse fim, sendo, portanto, hipótese de *concursus delictorum* (inegavelmente, o crime de *falsum* apresentou-se no intento criminoso do réu como crime-meio para consecução da perfeição do crime-fim, o de uso do documento público falsificado para obter crédito junto às instituições financeiras). Claro que, identificado o *concursus delictorum*, a hipótese é de absorção do crime-meio pelo crime-fim, o que na verdade moveu o agir dos réus em termos de *vis electiva*, ou eleição da conduta delituosa. No caso presente, verifica-se que se prestigiou o crime-meio, levando-o à categoria de crime-fim, como se o objetivo do réu fosse falsificar o documento público pertencente ao IBGE para obtenção de empréstimos, quando tal falsificação daquele documento público se lhe apresentou como instrumento necessário para conseguir usar, indevidamente, em instituições financeiras. Identificado o próprio móvel da conduta do réu, como, igualmente, a absorção do crime-meio - o de *falsum* - pelo crime-fim - o de uso de documento falso. Entendo, ainda, ter havido, *in casu*, concurso de agentes, pois os denunciados participaram de forma voluntária e consciente na prática da infração, ambos sabiam da falsidade do documento e o usaram perante as instituições bancárias.

Expostas tais considerações, em relação ao crime de uso de documento falso, é claro que, em cuidando do tipo falado no art. 304 do CPB, em tese, do puro porte de um documento falso não seria o bastante para a perfeição do crime de falso, pois, inquestionável resta, que nem sempre o simples portar realiza a ação de uso necessária à consumação de tal delito. O delito do artigo 304 do CPB é um crime formal cujo bem jurídico tutelado é a fé pública e a vítima é o Estado, podendo, eventualmente, ser a pessoa prejudicada pelo delito. A conduta perfaz-se em fazer uso de documento falso como se fosse verdadeiro. A conduta típica é fazer uso, ou seja, é usar, utilizar documento material ou ideologicamente falso, com se fosse autêntico ou verídico. Para Nelson Hungria, o tipo objetivo do artigo 304 do CPB é o emprego ou tentativa de emprego de tal documento como atestado ou meio probatório (aparentemente informado de coação jurídica) do fato juridicamente relevante a que se refere. O tipo subjetivo é o dolo,

a vontade livre e consciente de usar o documento falso, sendo indispensável que o agente tenha ciência da falsidade. Para a lei penal, é indiferente a finalidade do uso do documento, existindo o ilícito quando pode o fato causar prejuízos econômicos, morais, sociais, políticos etc.

Na jurisprudência, é pacífica a opinião de que não é admissível a tentativa de uso de documento falso. Se o uso é o emprego ou tentativa de emprego o começo de uso já é uso (*RT* 735/560; *RJTJESP* 33/286). Nesse sentido, tem-se em relação ao concurso que o uso é o crime-fim, denunciador de maior audácia do agente, devendo absorver a anterior falsificação (*RT* 268/123; *RT* 191/111).

O Colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela possibilidade do concurso material, devendo este ser reconhecido quando a falsidade não constitui ato preparatório do uso, ou seja, meio para esse fim (*RTJ* 72/672).

Conforme leciona Damásio E. de Jesus, *in Direito Penal*, Volume 4º -Parte Especial, editora Saraiva, 1993, acerca do crime do artigo 304 do CPB, usar documento falso significa empregá-lo em sua finalidade probatória especial, isto é, empregá-lo como prova do fato de importância jurídica a que diz respeito, como se fosse verdadeiro. Trata-se de crime remetido, isto é, delito que faz referência a outro. No caso, a existência do uso depende do falso. Assim, faltando um elemento típico do crime de falso, não há delito de uso, hipótese que não ocorreu nos autos, vez que do conjunto probatório colacionado nos autos verifica-se que houve alteração de documento da fundação IBGE, onde o agente modificou o conteúdo do objeto material, restando idônea a falsificação com o fim de iludir terceiro, ou seja, usar referido documento falso no âmbito das instituições financeiras para o fim de obtenção de empréstimos bancários. Assim, perfez o denunciado Diodete Pereira Coelho a conduta punível do artigo 304 do CPB, ou seja, fez uso de documento falso como se fosse verdadeiro.

Não autorizado a reformar a sentença proferida em primeira instância, em relação à parte condenatória, a mesma há de ser mantida em relação ao réu Romualdo José Freitas Mendes pelos seus próprios fundamentos. Outrossim, referido decreto há de ser reformado em relação ao réu Diodete Pereira Coelho Júnior.

O apelado Diodete Pereira Coelho Júnior teve sua revelia decretada, pois citado por edital não compareceu a juízo para ser

interrogado. Na hipótese, não há que se falar na aplicação da Lei 9.271/96, inobstante ter sido essencial a indissociabilidade da suspensão do processo e da prescrição na discussão da irretroatividade, isto é, não há que se falar na aplicação do artigo 366 do CPPB com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 9.271/96, vez que aos crimes pretéritos não há a incidência do retrocitado artigo, uma vez que a situação é mais gravosa ao réu, que terá contra si uma causa de suspensão da prescrição - a suspensão do processo - não prevista anteriormente na legislação.

A materialidade do delito praticado pelos réus, ora apelados, está incontestavelmente comprovada nos documentos de fls. 31/33 da Fundação Pública IBGE. A autoria restou comprovada quando da ouvida das testemunhas arroladas pela acusação às fls. 132/136. A confissão do crime pelo Réu Romualdo Freitas, bem como a confissão da participação do apelado Diodete Pereira no delito (fls. 96) corroboram a autoria do crime.

Importa acrescentar que nos autos do inquérito policial constam declarações de que o réu Diodete compareceu à agência bancária - Banco Nacional para cadastrar-se como correntista. Ademais, referido réu assinou recibos de prestação de serviços ao IBGE para forçar abertura de conta corrente na referida agência bancária.

Corroborando o entendimento do Ministério Pùblico Federal de que restam comprovadas a autoria e a materialidade do delito em relação ao réu Diodete Pereira Coelho, como bem asseverado pelo *Parquet*, no Parecer de fls. 199, o qual transcrevo: “..... *In casu*, é de se observar que Diodete consentiu que o condenado Romualdo José de Freitas emitisse um documento falso em seu nome. E mais: assinou esse documento, apresentou-o em diversas instituições bancárias com o intuito de obter financiamento, além de, valendo-se do referido recibo supostamente emitido pelo IBGE, ter aberto uma conta corrente, havendo, inclusive, usado o talonário de cheques a ele fornecido em função disso. Conclui-se, pois, que está presente o liame subjetivo e, por isso, houve efetivo concurso de agentes, que participaram de forma voluntária e consciente na prática da infração. Por outro lado, quanto ao dolo, restou cabalmente comprovada a sua presença, não só porque o elemento subjetivo do crime é o dolo eventual ou direto, mas também porque o apelado, sabendo da falsidade do documento, usou-o perante as instituições bancárias.

as...”.

Assim, por entender que o delito do artigo 304 do CPB é um crime formal cujo bem jurídico tutelado é a fé pública, e, assim ocorrendo, logicamente, tem-se como vítima o próprio Estado e o prejudicado aquele contra quem se usou tal documento falso, no presente caso, o IBGE. Sendo crime formal, para sua configuração basta o efetivo uso do falso documento, independentemente da obtenção de proveito ou da produção de dano, que, *in casu*, o denunciado Diodete Pereira Coelho, mesmo sabendo da falsidade do documento, usou-o perante as instituições financeiras, independentemente do resultado final alcançado, e entendendo, ainda, que o réu Diodete Pereira perfez o crime descrito no artigo 304 do CPB, pois, efetivamente, utilizou-se de documentos falsificados, e, estando assim autorizado, pelos fundamentos supra, a reformar a sentença *a quo*, na parte que absolveu o réu Diodete, tenho referida decisão por reformada para condenar o réu Diodete Pereira Coelho nas sanções do artigo 304 do CPB à pena de 02 (dois) anos de reclusão, face à sua primariedade e bons antecedentes, observadas as demais hipóteses dos artigos 49 e 59 do CPB, pena esta que torno definitiva face à ausência de causa agravante e atenuante e causa de aumento e diminuição da pena. Aplico, ainda, ao réu a pena de 30 (trinta) dias-multa, pena esta que também torno definitiva, devendo o dia-multa ser calculado em 1/30 (um trinta) avos do salário mínimo vigente em novembro de 1994, época dos fatos. O réu deverá cumprir a pena, inicialmente, em regime aberto. Concedo ainda ao réu a suspensão condicional da pena - *sursis* - pelo prazo de 02 (dois) anos, atendendo ao artigo 77 do CPB, vez que a revelia não constitui óbice à obtenção do benefício da referida suspensão (RT 670/269). Submeto o réu Diodete Pereira Coelho, ora condenado, às mesmas condições impostas pelo douto Juiz sentenciante quando da concessão do *sursis* ao outro réu condenado.

Quanto ao pedido formulado no recurso de apelação pelo *Parquet Federal*, no sentido de ser reformada a sentença de 1º grau em relação ao réu Romualdo José de Freitas Mendes a fim de ser imposta como condição do *sursis* a prestação de serviços à comunidade (artigo 78, § 1º, CPB), entendo descabida a pretensão do órgão apelante, esclarecendo-se que o *sursis* pode assumir o caráter de pena restritiva da liberdade, quando for concedido com as condições de, no primeiro ano do período, o

sursitário prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana (CP, art. 78, § 1º) - caso de “*sursis simple*s” ou “*sursis punitivo*”. Já o disposto no artigo 78, § 2º, CPB, tratando-se do “*sursis especial*”, as condições são bem mais suaves. Há julgados que entendem não ser possível a coexistência do *sursis simple*s com o especial, pois um elimina o outro, não podendo os dois coexistirem (*RT* 679/386; 671/341). Outros entendem ser inadmissível impor como condição do *sursis* a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de fim de semana, por se tratarem de penas restritivas de direitos, o que implicaria *bis in idem* (pena privativa e restritiva) e seria, portanto, ilegal (*RT* 714/370; 607/282). Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da 6ª Turma, entendeu que “as disposições previstas no § 2º do artigo 78 do CPB são substitutivas das estatuídas no § 1º, vedada a acumulação” (*JSTJ-LEX*, 48/346). Assim sendo, tenho por afastada a referida pretensão posta pelo *Parquet Federal* quando do recurso de apelação.

Pelo acima exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal

É o meu voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.325-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL GERAL- DO APOLIANO
Apelante:	JUSTIÇA PÚBLICA
Apelada:	ROSINEIDE DA SILVA GOUVEIA
Advogada:	DRA. JACINTA DE FÁTIMA COUTINHO MOURA (APDA.)

EMENTA: Penal. Processo Penal. Falso testemunho. Crime formal. Potencialidade da ocorrência de lesão. Prescindibilidade do resultado. Apelação provida. Condenação da ré. Substituição por prestação de serviços à comunidade. Art. 44 do Código Penal. Apelação provida.

- Nos crimes formais não há necessidade do resultado para que sejam considerados con-

sumados.

- **A potencial lesividade difere da imprescindibilidade do resultado, aquela se refere aos crimes formais; esta, aos crimes materiais.**
- **Pelo menos potencialmente, a conduta da acusada poderia influenciar no deslinde da causa onde ocorreu o falso testemunho.**
- **Condenação da acusada que se impõe. Substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade. Apelação provida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público, 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, 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, com a finalidade de hostilizar sentença que absolveu a acusada, Rosineide da Silva Gouveia, do crime de falso testemunho (art. 342 do CP), ao argumento de que, inexistindo qualquer repercussão do depoimento prestado em audiência na justiça Laboral no deslinde da causa, não haveria prova bastante da ilicitude da conduta reputada delituosa.

Irresignado, desafiou o Ministério Público Federal este recurso, sob o fundamento de que a sentença *a quo* laborou em equívoco, uma vez que o depoimento prestado pela testemunha

foi, de fato, relevante para o resultado final da causa trabalhista, em que a reclamante obteve êxito.

As contra-razões foram atempadamente ofertadas. O opinativo do *Parquet* (fls. 164/170) foi pelo provimento do recurso do Ministério Público.

É o relatório. Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Assenta-se a controvérsia em perquirir-se acerca de dois pontos que poderão carrear, para a conduta da acusada, a *tipicidade* e a *antijuridicidade* necessárias à sua condenação.

O primeiro residiria em saber se o depoimento da acusada ostentaria valor probante decisivo, ou seja, se o seu testemunho poderia ter repercutido decisivamente no deslinde da causa em tramitação na Justiça do Trabalho, mais especificamente, a relevância das assertivas vertidas em Juízo para influenciar o ulterior provimento jurisdicional.

A segunda peculiaridade estaria em saber-se se, inexistindo a força probante antecedentemente referida, remanesceria atípica a conduta da acusada.

Antes mesmo de se examinar tais nuanças, convém que se faça tecer algumas considerações sobre a matéria.

O crime se perfaz por intermédio de uma conduta e de um resultado. Aquela, é a ação, o *modus operandi* através do qual o agente ativo do crime inicia o seu desiderato. Este, o resultado, é o evento derivado da conduta.

Para que alguns crimes se considerem consumados, é necessário que o resultado previsto no tipo penal de fato aconteça. O homicídio é o exemplo clássico dos crimes ditos de *resultado*, posto que só existe se e quando ocorrer o evento morte.

Diversamente, há crimes que não exigem, para que se reputem consumados, um resultado posterior. Consideram-se, assim, consumados, mesmo que o evento final não aconteça, uma vez que, em casos que tais, a tutela penal se dirige diretamente à própria ação do indivíduo, considerada, por si só, *típica* e *antijurídica*. São esses os crimes ditos de *mera conduta*.

Há outros delitos, porém, que, mesmo não exigindo que

ocorra o resultado, não se satisfazem unicamente com a realização da conduta; exigem, em verdade, que o agente realize a ação típica imediatamente anterior ao resultado; são os crimes timbrados de *formais* e assim comentados por Damásio E. de Jesus¹:

“A consumação ocorre com a conduta típica imediatamente anterior à fase do evento, independentemente da produção do resultado descrito no tipo. No delito do art. 154 (violação de segredo profissional), atinge-se o momento consumativo com a simples revelação do segredo, independentemente da efetiva produção de dano de outrem. Na concussão (CP, art. 136), a consumação ocorre com a exigência e não com o recebimento do objeto material”.

Assim, enquanto nos crimes de *mera conduta* basta a ação (no crime de invasão de domicílio, por exemplo), nos crimes formais o sujeito ativo realizou toda a seqüência descrita no tipo, sendo irrelevante que o resultado almejado seja ou não obtido, uma vez que o delito, formalmente, já estaria consumado.

Não se confunda, porém, a *irrelevância do resultado* para a caracterização dos crimes formais com a *ausência de potencialidade lesiva*, uma vez que esta, a potencial lesividade, é condição basilar para que tais crimes possam, de fato, ser punidos.

Enquanto a ocorrência do resultado é, como já foi dito, de somenos importância para a caracterização dos crimes formais, de maneira diversa, se ausente a *potencialidade da ocorrência de dano*, não há que se falar na sua existência.

Veja-se, a propósito, o que preconiza Julio Fabbrini Mirabete²:

“Como se trata de crime formal, basta à configuração do falso testemunho a simples potencialidade de dano para a administração da justiça, sendo irrelevante que tenha ou não influído na decisão da causa”.

No caso vertente, cuida-se de acusada que se defende do delito descrito no art. 342 do Código Penal, *verbis*:

¹ In *Código Penal Anotado*, Saraiva, 8^a edição, p. 42.

² In *Código Penal Interpretado*, Atlas, 1999, p. 1.860.

“Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, o multa”.

Consistiu a falsidade em ter declinado, em juízo, endereço diverso daquele em que, de fato, prestava serviços como doméstica. No intuito de fornecer adjutório à amiga em Reclamação Trabalhista, afirmou que faziam o mesmo itinerário em direção ao local de trabalho, quase que diariamente.

Averbando o costumeiro respeito aos posicionamentos discrepantes, entendo que merece acolhimento o presente recurso de apelação.

A declaração falsa da acusada não foi, com efeito, a única causa a influenciar no deslinde da Reclamação Trabalhista. Em verdade, motivos outros, bastantes, levaram o Juízo a convencer-se da existência dos requisitos que configuraram o vínculo empregatício.

Se isso é verdade, é verdade também que o depoimento da acusada contribuiu para formar a convicção dos doutos Juízes componentes da Junta de Conciliação e Julgamento. A conduta, pois, ostentou valor probante decisivo e influiu, evidentemente, no resultado final da Reclamação Trabalhista.

Mesmo que se cogite de afastar essa assertiva - a de que a conduta influenciou no provimento jurisdicional -, não se pode, ao menos perfunctoriamente, afastar que, *potencialmente*, aquelas afirmações poderiam vir de influir ou modificar o *decísum*.

Com efeito, não se pode puerilmente confundir aquilo que é o *resultado físico* de uma conduta com a *potencialidade* que possui essa ação para se transformar, no futuro, em evento, mesmo que este (evento) não venha a perfectibilizar-se.

Estando presente essa referida potencialidade, não há como se negar a existência do crime de que trata o art. 342 do Código Penal, máxime quando a quase unanimidade da doutrina e jurisprudência pátrias consideram-no delito *formal*.

Quadra transcrever, a título elucidativo, a seguinte ementa, exarada no Recurso Especial nº 109383/DF, cujo Relator foi o eminentíssimo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

“Recurso especial. Falso testemunho. Potencialidade de dano.

- Crime é conduta e resultado. Aquela, atividade humana. Este, além de compreender o objeto material, exigir sujeito passivo, alberga dano ou perigo ao bem tutelado.

- A potencialidade de dano (perigo) à administração da Justiça é elemento constitutivo do delito. O resultado jurídico (normativamente relevante) não se confunde com o mero resultado físico”. (Grifei).

Esforçado nessa razões, dou provimento à apelação, para condenar Rosineide da Silva Gouveia nas penas do art. 342 do Código Penal.

Em face das circunstâncias do art. 59 do mesmo diploma, e uma vez que inexistem causas agravantes e atenuantes especiais ou genéricas, aplico a pena no mínimo legal, ou seja, em 1 (hum) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito.

Em face da nova redação dada ao art. 44 do Código Penal pela Lei nº 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo equivalente a 1 (hum) ano, segundo as condições fixadas no Juízo das Execuções.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.920-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS

Apelante: FAZENDA NACIONAL

Apelado: BOMPREÇO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE

Advogados: DRS. IVO DE LIMA BARBOZA E OUTROS (APDO.)

EMENTA: Tributário. Importação. Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a bebidas importadas. Decreto-lei 37/66. Re-

gulamento Aduaneiro 91.030/85. Embarque das mercadorias. Benefício concedido pelo Decreto 93.645, de 24.11.86.

- De acordo com o CTN, é de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, contado do fato gerador, podendo a revisão do lançamento ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

- Embora o fato gerador do IPI sobre mercadorias importadas do exterior seja o desembarque aduaneiro, o Decreto 93.645/86, que definiu o Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a bebidas importadas, determinou que não seriam aplicadas as elevações de alíquotas do IPI promovidas pelo Decreto-lei 2.303/86, se as mercadorias tiverem sido embarcadas no exterior até o dia 24 de novembro de 1986.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade, dar 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, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS: Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Bompreço S/A Supermercados do Nordeste, alegando que importou mercadoria (*whisky*) do exterior à alíquota de IPI de 90%, nos termos do Decreto 93.645/86, que, embora tivesse disposto

sobre as elevações das alíquota do IPI promovidas pelo artigo 1º de Decreto-lei 2.303/86, manteve a alíquota anterior caso as mercadorias tivessem sido embarcadas no exterior até o dia 24 de novembro de 1986.

Aduz, que, se já ocorreria o desembarço da mercadoria e decorridos os cinco (05) dias depois de ultimada a conferência aduaneira (DL 37/66, art. 50, c/c o art. 447 do Dec. 91.030/85), ocorreria a decadência. Assim, não poderia ser revisto o lançamento e exigida a diferença dois anos depois. No caso, já se passaram quase sete anos entre a data da lavratura da denúncia fiscal e a do julgamento administrativo do crédito tributário.

Desta forma, deveria prevalecer as regras do art. 50 do Decreto-lei 37/66, norma especial, e não as regras do CTN.

Concedida a liminar, a autoridade impetrada prestou as informações, aduzindo que a impetrante inconformada com as exigências formuladas no Auto de Infração, julgado procedente nas diversas instâncias da esfera administrativa, que manteve a aplicação da alíquota majorada de 240%, visto que os embarques ocorreram após 24.11.86, como consta dos conhecimentos de embarque datados de 25 e 26 do mesmo mês, e que a modificação da data de embarque somente poderia ser possível mediante carta de correção, nos ditames do art. 49 e seu parágrafo único do Regulamento Aduaneiro.

Citada a União, esta alegou que o prazo decadencial só se opera transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador sem que o Fisco se manifeste. No presente caso, houve autuação, e contra ela vem o impetrante utilizando todos os recursos, chegando inclusive ao Judiciário.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança, visto que os documentos comprovam que as mercadorias foram embarcadas entre os dias 18 e 21 de novembro de 86, não podendo o Judiciário se vincular a critérios expressos em mero regulamento.

O MM. Juiz concedeu a segurança, ao fundamento de que o Poder Judiciário não pode refazer seus critérios de lançamento, se já havia liberado aduaneiramente mercadorias mediante exigências administrativas procedentes à época. Entendeu ainda que o prazo contido no § 4º do art. 150 do CTN faz a expressa ressalva de que o prazo de cinco anos somente se aplica quando não houver lei em contrário, sendo o caso de se aplicar o prazo

de cinco dias depois de ultimada a conferência aduaneira para impugnação do valor pago, estabelecido pelo Decreto-lei 37/66.

Do *decisum*, recorreu a União, adotando como razões de apelação os argumentos aduzidos nas informações pela autoridade impetrada.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEREU SANTOS (Relator): Entendeu o douto Juiz sentenciante que deve prevalecer o prazo de 05 dias contido no art. 50 do Decreto-lei 37, de 18.11.66, no que diz respeito à extinção do crédito, com a homologação do lançamento pela autoridade fiscal, e que prazo de cinco anos contido no § 4º do art. 150 do CTN somente se aplicaria se não houvesse lei especial estabelecendo o prazo para a homologação.

Assim é que prescreve o mencionado Decreto-lei 37/66:

“Art. 50: A impugnação do valor aduaneiro ou classificação tarifária da mercadoria deverá ser feita dentro de 5 (cinco) dias, depois de ultimada a conferência aduaneira, na forma do regulamento”.

Na Declaração de Importação que se encontra às fls. 79v. a impetrante solicitou o despacho antecipado, homologado pela autoridade alfandegária em 19.12.86, fls. 80, como previsto no SRF 40/74, recolhendo os tributos como disposto no Decreto 93.645, de 03.12.86.

Aduz a impetrante que o Auto de Infração (fls. 103), do qual tomou ciência em 30.03.88, quando há muito já havia transcorrido o prazo de cinco dias da homologação, atentou contra o princípio da irretroatividade da norma, do direito adquirido e ainda de pretender a autoridade tida como coatora exigir crédito tributário extinto.

Porém, o Decreto-lei 37/66, no Capítulo de Normas Gerais de Controle Aduaneiro das Mercadorias, art. 54, estabelece que a revisão para apuração da regularidade do recolhimento de tributos será na forma que estabelecer o regulamento, que assim dispõe sobre a revisão aduaneira:

“Art. 455. Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembarço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-lei nº 37/66, artigo 54).

Art. 456. A revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (Lei nº 5.172/66, artigo 149, parágrafo único)”.

Entendo, portanto, que a impetrante confundiu o prazo que tem a Administração de homologar o lançamento, com o prazo revisional dos próprios atos previsto pelo CTN, que poderá se iniciar enquanto não for extinto o direito da Fazenda Pública constituir o crédito.

Dispõe o artigo 149, inciso V, do CTN:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dá lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”.

Leciona Ives Gandra da Silva Martins (vol. 2, *in Comentários ao Código Tributário Nacional*, fls. 298, editora Saraiva, 1998), comentando tal dispositivo que:

“No item V, como se refere ao lançamento direto substituto do lançamento por homologação, está prevista a possibilidade de verificação *a posteriori*. O Fisco aceita o pagamento antecipado e o contribuinte fica sujeito à verificação posterior.

O parágrafo único declara que a revisão do lançamento só poderá ser feita enquanto não estiver caducado do direito da Fazenda (art. 174).

Art. 150. O lançamento por homologação, que

ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Continua Ives Gandra, dizendo que o nosso Código Tributário tomou a posição de Dino Jarach, segundo o qual o lançamento está definido no art. 142 do CTN, como um procedimento administrativo:

“Adotando a posição de Jarach, o presente artigo considera o lançamento - referente aos tributos cuja legislação específica atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da Administração - o ato da autoridade que homologa a atividade que antecedeu ao cumprimento do referido dever. Note-se que o artigo (150) não fala mais em procedimento, como no art. 142, quando define o lançamento em geral. Aqui considera lançamento um ato. Este ato não é um ato complexo, mas um ato administrativo simples. A homologação de toda atividade do sujeito passivo que antecedeu ao pagamento opera-se após uma simples verificação contábil e através de um simples termo de encerramento de fiscalização ou qualquer outra formalidade que possa ser exigida pela legislação específica. Não há manifestação de mais de um órgão da Administração. Assim, a conclusão é que o lançamento por homologação é *um ato administrativo simples*. O IPI e o ICMS, bem como o imposto de renda, nos casos de arrecadação na fonte, oferecem exemplos típicos de impostos cuja legislação específica adota essa modalidade de lançamen-

to. Ruy Barbosa Nogueira denuncia o fato de que o legislador brasileiro vem adotando cada vez mais esse método de lançamento.

Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se, dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior, é o crédito (*obligatio, haftung*, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária.

Se o recolhimento do tributo extinguindo o crédito (*obligatio, haftung*, relação de responsabilidade) sob condição resolutiva, não é suficiente para extinguir a obrigação (*debitum, shuld*, relação de débito), no caso de este recolhimento ser insuficiente, o sujeito ativo, de ofício, efetuará um lançamento suplementar, sobre a mesma obrigação, da qual decorro o crédito, a fim de que possa existir uma perfeita adequação entre os dois elementos da relação obrigacional".

No caso, esgotadas todas as instâncias administrativas, o acórdão foi proferido pelo Conselho de Contribuintes, em 26.08.94, que manteve a decisão de primeira instância, julgando o auto procedente no que concerne à aplicação da alíquota de 240%, o que ainda provocou um pedido de revisão, sendo mantida a exigência fiscal.

Não vislumbro, assim, a preconizada inércia do Fisco.

Não socorre também à impetrante o princípio da anterioridade, visto que o IPI não está sujeito ao princípio constitucional, como se vê do inciso IV, do § 1º, b, III, do artigo 150, determinado na vigente Carta Magna:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
§ 1º - A vedação do inciso III, b, não se aplica aos impostos previstos nos arts. 153, I, II, IV e V, e 154, II.

IV - produtos industrializados”.

Cinge-se a questão em se saber se as mercadorias embarcadas no exterior se deu ou não antes de 24.11.86, para se definir sobre a incidência da alíquota majorada de 90% para 240% prevista no Decreto-lei 2.303/86.

Embora o fato gerador do IPI seja o seu desembarque aduaneiro, no caso, o Decreto 93.645/86, definindo o IPI relativo a bebidas importadas, determinou que o aumento de alíquotas promovido pelo Decreto-lei 2.303/86 não se aplicaria às bebidas importadas classificadas no Capítulo 22 do Decreto 89.241/83, se as mesmas já tivessem sido embarcadas no exterior até o dia 24 de novembro de 1986:

“Art. 1º. As elevações de alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados promovidas pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, não serão aplicadas às bebidas e líquidos alcoólicos importados, classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência aprovada pelo Decreto nº 89.241, de 23 de dezembro de 1983, que tiverem sido embarcadas no exterior, até o dia 24 de novembro de 1986, data da publicação do referido diploma legal”.

Verifico que nos Conhecimentos de Embarque constam que as mercadorias foram embarcadas no dia 25 de novembro e que tal data foi corrigida pela aposição do Carimbo **SHIPPED ON BOARD, 21 NOV 1986.**

Como diz a autoridade administrativa, a modificação desta data de embarque, apostila no Conhecimento, somente poderia ser possível mediante carta de correção apresentada na forma prevista no art. 49 e seu parágrafo único do Regulamento Aduaneiro, que determina:

“Art. 49. Para efeitos fiscais, qualquer correção no conhecimento deverá ser feita por carta de correção dirigida pelo emitente do conhecimento à autoridade aduaneira do local de descarga, a qual, se aceita, implicará correção do manifesto. Parágrafo único. A carta de correção deverá ser emitida antes da chegada do veículo no local de descarga e deverá estar acompanhada de cópia do conhecimento corrigido”.

Não juntou a impetrante a Carta de Correção como preconizado no Regulamento Aduaneiro, e aquela à qual se refere a impetrante na inicial, como sendo a Carta de Correção, na verdade, é o Carimbo **SHIPPED ON BOARD, 21 NOV 1986.**

Mesmo assim, nas Declarações de Importação (DI) de nºs 1.232 e 1.234 (fls. 62/66 e 70/75) consta como data de Conhecimento o dia 25.11.86, fls. 62 e 71 respectivamente, demonstrando que o contribuinte não levou em consideração a correção por ele efetuada.

Alega o impetrante que procurou nos registros do porto exportador o histórico da movimentação no qual consta de forma detalhada que a mercadoria foi colocada à disposição do transportador entre os dias 18 e 21 (docs. 30 a 33, fis. 51/53) e afirma ainda que tal documentação só não foi apresentada por ocasião do desembarço aduaneiro por não ser exigência nos artigos 49, 51 e 53 do Decreto 91.030/85.

Porém, pelos documentos (Conhecimentos de Embarque) de fls. 56, 59, 61, 67, 76, 85), constata-se que os mesmos estão datados de 25 de novembro de 1986.

Sobre *embarque* define a *Encyclopédia Saraiva do Direito*, Edição Comemorativa do Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, fls. 71:

“EMBARQUE

Significa o ato pelo qual uma pessoa entra a bordo de avião, navio ou entra em trem ou outro veículo, a fim de ser transportada a local diferente.

Quer dizer também a entrada de mercadorias ou bens em veículos de transporte, para que sejam conduzidos de um lugar a outro.

Em linguagem marítima significa, ainda, a In-

corporação de marinheiros à equipagem.

C.R.

1. Conhecimento de embarque

É o documento essencial do transporte internacional de mercadorias. Ao concluir-se o contrato de fretamento deve ser redigido um instrumento, a “carta-partida”, para que, mais tarde, quando a mercadoria for entregue ao capitão do navio, seja lavrado o instrumento principal, o conhecimento de embarque.

2. Tipos

O conhecimento de embarque, que, na prática, passou a ser denominado apenas conhecimento, pode ser de dois tipos: “conhecimento de recebido para embarcar”, que certifica o recebimento das mercadorias pelo transportador, e “conhecimento de embarque” (conhecimento a bordo) que certifica o recebimento das mercadorias a bordo do navio indicado.

Entendo que não restou comprovado que as mercadorias foram embarcadas antes de 24.11.86, visto que a sua entrega pelo exportador não se configura como o seu embarque no veículo para ser transportada ao porto destinatário, como ficou confirmado pela data no Conhecimento de 25.11.86, e cuja retificação deveria ter sido através de Carta de Correção como preconiza a legislação pertinente.

Isto posto, não tendo a impetrante comprovado de acordo com a legislação que o embarque das mercadorias se deu antes do prazo previsto pelo Decreto 93.645/86, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.522-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Apelantes: ESTREITO AGROPECUÁRIA LTDA. E OUTRO
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advogados: DRS. RITA VALÉRIA DE CARVALHO CAVALCANTI E OUTROS (APTES.)

EMENTA: Tributário. PIS. Inconstitucionalidade dos Decretos 2.445 e 2.449/98. Inocorrência de prescrição quinquenal a tributo sujeito a lançamento. Ao quinquênio decadencial, a partir do fato gerador, adicionam-se mais cinco anos prescricionais. Compensação. Admissível mediante prova de liquidez e certeza de crédito a tributo da mesma espécie. Inteligência do art. 170 do CTN e do art. 66 da Lei 8.383/91. Pedido genérico abrangendo compensação de débitos, impostos e contribuições. Inadmissibilidade. - Nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

Recife, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Estreito Agropecuária Ltda. ape-

la da r. sentença do MM. Juiz da 4^a Vara Federal de Pernambuco, que denegou a segurança requerida no *Mandamus* nº 98.15539-2, não reconhecendo direito líquido e certo à *compensação de valores pagos indevidamente ao PIS*, com débitos e/ou contribuições e impostos, vencidas e/ou vincendas da Fazenda Nacional, apelada, acrescida de correção monetária pelos índices oficiais e de juros moratórios.

Alega, em síntese, ilegalidade no recolhimento do PIS exigido nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 e o direito à compensação (CTN) do indébito.

Nas contra-razões, a apelada aduz, resumidamente, a prescrição quinquenal e contesta o critério escolhido para correção, pugnando pela confirmação da sentença.

Conclusos, vieram-me os autos por redistribuição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Referentemente à prescrição quinquenal alegada, tenho que não assiste razão à Fazenda - apelada, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual adiciona-se ao quinquênio homologatório decadencial o prazo prescricional de mais cinco anos, como tem entendido, reiteradamente, a jurisprudência dos Tribunais:

“ - O Finsocial constitui espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não tendo havido homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados da homologação tácita.

- REsp. 109.686-RS, DJ 01.09.97, Rel. Min. Adhemar Maciel”.

«Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita, já que não houve homologação expressa.

REsp. 151957-RS, decisão 16.03.2000, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins”.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, taxativamente prevista no art. 156, II, do CTN.

O contribuinte tem o direito de compensar os valores indevidamente pagos, ou pagos a mais, desde que proceda nos limites da legalidade tributária, segundo a qual, entre tributos da mesma espécie e/ou com mesma destinação.

Os valores recolhidos como contribuição para o PIS só são compensáveis com o próprio PIS, jamais com débitos, outras contribuições e impostos, qual pretende a apelante compensar.

A pretensão do apelante é de compensação de créditos recolhidos ao PIS com valores tributários ou não, indistintos e indeterminados, não se atendo à espécie tributária idêntica, nem à destinação do tributo ou da contribuição, não encontrando, destarte, albergue na lei.

Mas este é o entendimento firmado nesta Corte Federal da 5^a Região, no STJ e no STF:

“EMENTA: Tributário - Compensação de créditos - PIS e COFINS - Impossibilidade - Prescrição - Inocorrência - Precedentes STJ.

- Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos contados da homologação tácita, já que não houve homologação expressa.

- Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) não são compensáveis com aqueles devidos a título de COFINS, por isso que têm eles destinação diferente, por força e determinação constitucional.

- Resp. 151957-RS, decisão por unanimidade, em 16.03.2000, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins”.

No mesmo sentido, destaco: RESP 243744/PE, de 08.05.2000 (Rel. Min. Humberto Gomes de Matos); EDRESP 97719, DJ de 22.03.1999 (Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior); AG

60796-4, *DJ* 17.02.1999 (Rel. Min. Tânia Terezinha Cardoso Escobar); RESP 144766, *DJU* de 01.06.1998 (Rel. Min. Ari Pargendler); AMS 188065/SP, *DJU* 19.04.2000 (Rel. Min. Carlos Muta); RE 159.764-1, STF; RE 148752-2, STF, dentre tantos, demasiado exaustivo e desnecessário mencioná-los.

Diante dessas considerações, nego provimento à apelação.
É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.533-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelada: TOY CAR EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.
Advogada: DRA. VÂNIA STELA DE MELO CARVALHO (APDA.)

EMENTA: Administrativo e Tributário. Importação. Mercadorias. Processo administrativo. Pena de perdimento. Autoridade competente. Intimação por via postal. Assinatura no AR. Devido processo legal.

- Não é ilegal a delegação de competência da autoridade fazendária maior para uma autoridade de nível hierárquico inferior para a execução da pena de perdimento de mercadorias, quando não providenciado o despacho aduaneiro em determinado prazo.

- Deve o aviso de recebimento postal (AR) estar assinado por quem possa representar o autuado, do contrário, não estará respeitado o devido processo legal, com a sua regular intimação.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal

da 5^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 28 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, em que a impetrante requer anulação de processo administrativo, tendo em vista ter sido aplicada a pena de perdimento de mercadoria importada por autoridade incompetente e a intimação por AR não ter sido válida, como também por ferir o direito de propriedade previsto na Constituição.

Apesar de entender ser a autoridade apontada a competente para aplicar a pena de perdimento, o ilustre Juiz Federal concedeu a segurança, dado a impetrante não ter sido comunicada da instauração do procedimento de perdimento de mercadoria, posto que a intimação por via postal restou frustrada, o que contraria os princípios do contraditório e da ampla defesa, de sede constitucional.

Apela a Fazenda Nacional, alegando tratar-se de citações válidas, por terem atendido todos os requisitos legais.

Devidamente processado o recurso e também por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal e a mim foram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): A segurança foi concedida, no caso em tela, sob o fundamento de que a intimação por AR restou frustrada, anulando, assim, o processo administrativo que findou em pena de perdimento de um veículo.

Da mesma forma que a sentença recorrida, entende-se que

não há ilegalidade na delegação de competência da autoridade fazendária maior para uma de hierarquia inferior, logo a esta é possível aplicar a pena de perdimento de mercadoria, segundo instruções passadas pela Portaria 217, de 08.09.95, do Ministério da Fazenda.

No que diz respeito à validade ou não da citação por AR (Aviso de Recebimento Postal), tem-se que o Decreto nº 1.445/76 determina que as intimações serão efetuadas aos contribuintes pessoalmente ou por edital, entretanto, não se pode ter por válida a intimação feita por AR endereçada ao domicílio fiscal do contribuinte e recebido por pessoa desconhecida, sem poderes para representar, em juízo ou fora dele, a pessoa jurídica intimada.

Oportuno lembrar a inexistência de presunção *jure et jure* de validade do ato. Não se discute que as intimações possam ser feitas por Aviso de Recebimento Postal, mas é necessário que esses atos ocorram de fato, pois a presunção de validade da intimação feita por AR é apenas *juris tantum*, sendo invalidada se houver comprovação de que o contribuinte não tomou conhecimento, em verdade, do devido recebimento.

Logo, a praxe administrativa não deve prevalecer, pois se o AR não está assinado por quem possa representar o autuado, deveria a autoridade aduaneira determinar o deslocamento de servidor para que se atenda a exigência legal, a fim de que possa defender-se a pessoa física ou jurídica, assegurando, assim, à impetrante, o devido processo legal, com a sua regular intimação.

No mesmo sentido já decidiu esta Primeira Turma, cujo acórdão abaixo transcreve-se:

“Administrativo e Tributário. Importação de veículos. Pena de perdimento. Intimação por via postal, com AR.

- Embora o Decreto-lei nº 1.455/76 indique que o julgamento caberá ao Ministro da Fazenda em instância única (art. 27, parágrafo 4º), não há qualquer ilegalidade na delegação de competência de nível hierárquico inferior para a execução da medida (perdimento de mercadorias), segundo instruções passadas pela autoridade fazendária maior.

- Se o aviso de recepção postal (AR) não está

assinado por quem possa representar o autuado, deve a autoridade aduaneira determinar o deslocamento de servidor para que se atenda a exigência legal, a fim de que possa defender-se a pessoa física ou jurídica.

- Manutenção da segurança apenas no ponto em que assegurou às impetrantes o devido processo legal, com a sua regular intimação pessoal.

(REOMS nº 53.776-CE, Rel. Juiz Castro Meira, DJ 19.07.96, p. 49989).

Pelas considerações acima, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.516-CE

Relator:	O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Apelante:	FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ - UNIFOR
Apelada:	VIVIANE NORÓES TAVARES E OUTROS
Advogados:	DRS. FRANCISCO OTÁVIO DE MIRANDA BEZERRA E OUTRO (APTE.) E ADRIANO FERREIRA GOMES SILVA (APDA.)
Remetente:	JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA - CE

EMENTA: Administrativo. Ensino público. Transferência de estudantes de uma Universidade a outra. Alegação de dependência econômica e psicológica. Ausência de comprovação de motivos autorizadores. Impossibilidade. Inexistência de violação do direito à educação. Resguardo da qualidade de ensino e da isonomia.

- Não agride o direito à educação a negativa de autorização da transferência de uma Universidade a outra, solicitada sob a alegação de dependência econômica e psicológica, quando não estão comprovadas as razões

autorizadoras da permuta, e quando não há qualquer impediente a que os apelados participem de exame seletivo - vestibular - para a Universidade para a qual pretendem ser transferidos.

- Acolher todo e qualquer pedido de transferência macula os princípios constitucionais da igualdade de condições para acesso e permanência nas instituições de ensino e da garantia da qualidade da prestação da educação, bem como o princípio constitucional da isonomia, prejudicando outros estudantes que ingressaram na Universidade através do exame vestibular.

- Remessa obrigatória e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Viviane Norões Tavares, Rafaela Philomeno Gomes Leal e Francisco Valdísio Gomes impetraram mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade de Fortaleza, objetivando a sua transferência para o curso de Farmácia/Bioquímica da UNIFOR.

Aduziram, em defesa de sua pretensão, que seriam alunos regulamente matriculados nos cursos de Farmácia/Bioquímica da Universidade Potiguar, Arquitetura/Urbanismo da Universidade Gama Filho e Direito da Universidade Estácio de Sá, respecti-

vamente. Destacaram as impetrantes que seriam dependentes economicamente dos pais e, no caso específico da primeira, que estaria sofrendo prejuízos afetivos e psicológicos, frente à distância em relação aos seus pais, que residiriam em Fortaleza, tendo em conta ser “extremamente dependente emocionalmente dos pais”, sobretudo após o abalo decorrente do seqüestro que teria sofrido. O impetrante ressaltou ser pai de família, sendo que sua esposa e filho seriam dele dependentes economicamente. Fundamentaram as suas pretensões no direito à educação e na proteção ao núcleo familiar.

Em suas informações, o Magnífico Reitor da Universidade de Fortaleza ressaltou que não existiria nenhuma vaga para os cursos pleiteados pelos impetrantes. Destacou que os impetrantes seriam de Fortaleza, tendo se deslocado para prestar o vestibular em outros Estados, por sua livre e espontânea vontade, cientes de que o curso se desenvolveria fora do Estado do Ceará. Defendeu, ademais, que somente aceitaria a transferência de alunos de outras instituições de ensino em havendo vagas para tanto e observando-se processo seletivo. Realçou que a fixação do número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do meio estaria no âmbito de sua autonomia. Outrossim, segundo a Universidade, os impetrantes não teriam comprovado a mudança de residência, além de se observar que os impetrantes apenas estariam matriculados na Universidade, não tendo cursado nenhuma disciplina curricular.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

O MM. Juiz a quo concedeu a segurança.
A Fundação Edson Queiroz - Universidade de Fortaleza interpôs recurso de apelação da decisão acima referida, corroborando os termos de sua peça informativa.

Duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o relatório.

Dispenso revisão.

Peço dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de remessa *ex officio* e de ape-

lação da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que concedeu a segurança no sentido de determinar a transferência dos ora apelados para a Universidade de Fortaleza - UNIFOR, ao fundamento de que seriam eles - especificamente Viviane Norões Tavares e Rafaela Philomeno Gomes Leal - dependentes economicamente dos pais, e, no caso particular do apelado Francisco Valdísio Gomes, provedor do sustento da família, de modo que a transferência se imporia como forma de garantia do direito à educação e à integridade do núcleo familiar.

Por conseguinte, consoante se depreende dos termos da decisão farpeada, o direito à educação e o direito à integridade do núcleo familiar estariam sendo conspurcados pela situação de afastamento ou distanciamento dos apelados em relação àqueles que seriam responsáveis por sua manutenção, econômica e psicológica, ou por cuja manutenção responderiam, haja vista estarem os apelados obrigados a freqüentar os cursos universitários, para os quais tinham feito vestibular, e que estariam sediados em outros Estados da Federação.

Não foram argüidas preliminares. Impende enfrentar o mérito.

Inicialmente, é de se observar que o fato de terem os apelados feito vestibulares em outros Estados (Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e São Paulo) contradiz a própria alegação de dependência econômica, na medida em que, quando optaram pelo exame de seleção em outras unidades da Federação, deveriam estar cientes, não apenas da distância, mas também das consequências daí decorrentes, tais como questões relacionadas ao deslocamento e aos recursos para fins de subsistência, mesmo porque não parece sustentável, *in casu*, idéia diversa.

Se são dependentes economicamente dos pais, ou têm dependentes, deveriam ter optado por prestar o vestibular no Estado em que são domiciliados por força da raiz familiar, e não em outros Estados ou em localidades distantes.

Também merece ser rechaçada, pelos mesmos motivos, a alegação - invocada por uma das apeladas - de sofrimento psicológico decorrente de violência sofrida, tendo em conta ter a agressão ocorrido, como noticiado na imprensa (fls. 18/19), muito antes da realização do vestibular e da efetivação da matrícula na Universidade, mesmo porque, diante de tal argumento, ainda mais sem sentido se torna a verificação do encaminhamento da

apelada para outro Estado, apenas com o fito de prestar vestibular, quando poderia tê-lo feito no Estado de origem.

De igual modo e pela mesma razão, não merece amparo a alegação de desarmonia familiar gerada pela distância que separaria o domicílio dos membros da família e o curso freqüentado pelos universitários.

Noto que os ora apelados, no momento da impetração do *mandamus*, não haviam cursado sequer as disciplinas do primeiro período, estando na qualidade de recém-ingressos.

No que concerne à necessidade de se garantir a efetivação do direito à educação, autorizando-se, dessarte, a transferência dos apelados para instituição educacional sediada em localidade próxima aos familiares, dos quais dependem, entendo que o direito à educação, na hipótese, não está sendo adequadamente analisado, na medida em que utilizado de forma tão abrangente que sua natureza restaria desvirtuada.

Nesse sentido, é de se proceder à leitura do Texto Constitucional, mais especificamente dos arts. 205 e 206 da CF/88, que estabelecem que a educação é “**direito de todos** e dever do Estado e da família”, devendo ter por escopo o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, mas que também sublinham que o ensino deve ser ministrado com base nos seguintes princípios: **I - igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola;** **II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento e o saber;** **III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;** **IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;** **valorização dos profissionais do ensino (...);** **VI - gestão democrática do ensino público na forma da lei;** **VII - garantia do padrão de qualidade.**

A autorização de transferências de uma Universidade para outra, sem que haja uma razão determinante para tanto, implica não em efetivação do direito à educação, mas em agressão a esse direito, nos termos em que agasalhado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como direito público subjetivo. Isso porque a invocação do direito à educação numa extensão desmedida e em descompasso com a sistemática constitucional, implica em agressão a dois daqueles princípios acima citados, norteadores do sistema educacional.

Acolher, através de decisão judicial, todo e qualquer pedido de transferência de uma Universidade a outra, sem motivo substancial, macula o princípio da igualdade de condições para acesso e permanência nas instituições de ensino, tendo em conta que as vagas, anteriormente destinadas a serem preenchidas por estudantes ingressos em virtude de exame vestibular, passarão a ser atestadas, em virtude de decisão judicial, pelos transferidos de outras Universidades, para cujo acesso o exame de seleção é de mais fácil feitura e aprovação, quando cotejado com o vestibular da Universidade na qual se pretende ingressar pela via judicial. De se ressaltar que todos têm direito à educação e para efetivá-lo devem ser considerados em condição de igualdade, de modo que o acolhimento de todo e qualquer pedido de transferência atenta contra o princípio constitucional da isonomia, resultando em prejuízo para os outros estudantes que ingressaram na Universidade através do exame vestibular.

Se o vestibular não for considerado a melhor forma de avaliação e seleção dos estudantes universitários, parece ser a mais justa, haja vista a imparcialidade que permeia esse processo seletivo.

Demais disso, a autorização, sem medida, de transferências injustificadas ocasiona a diminuição do padrão de qualidade do ensino, tendo em conta que as salas de aula, recebendo mais alunos do que o número de vagas disponíveis, não comportam o excesso, configurando-se a dispersão e a impossibilidade de um tratamento mais produtivo entre os corpos discente e docente. Não se podendo olvidar, outrossim, que a fixação do número de vagas da Universidade está entre as atribuições abrangidas pela autonomia didático-científica e administrativa de que goza.

Nesse sentido, já se manifestou esta eg. Corte Regional:

“Administrativo. Suspensão de segurança. Ensino superior. Transferência de Universidade. Preterição do interesse da coletividade pelo privado. Grave lesão à ordem, em particular à ordem administrativa. Lei nº 9.536/97.

- Não pode servir o instituto da transferência, restrito às hipóteses legais (Lei nº 9.536/97), para burlar o concurso vestibular, com o fito exclusivo de voltar o estudante para a cidade onde residia juntamente com a família, sob pena de se

subjugar o interesse da coletividade ao do particular.

- A prodigalização de decisórios com a determinação indigitada acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, especificamente à ordem administrativa do enfermizo setor educacional público, tendente à desestruturação inaceitável.

- Agravo regimental improvido".

(Agravo Regimental na SS nº 4368-PE, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, Pleno, por maioria, j. 28.06.98).

Com essas considerações, dou provimento à remessa obrigatória e à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.480-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Apelante: MÔNICA FIGUEIREDO SCHETTINI DE OLIVEIRA

Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
- UFPE

Advogados: DRS. AMARO JOSÉ DE ARAÚJO (APTE.) E EDGAR COSTA NETO E OUTROS (APDA.)

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Reintegração aluna. Vaga existente. Modificação do ciclo geral cursado pela apelante com inclusão de disciplina anteriormente não exigida. Compatibilidade da matrícula com o “pagamento” da disciplina.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Cuida-se de recurso de apelação interposto por Mônica Figueiredo Schettini de Oliveira, visando a reformar a r. sentença do MM. Juiz da 4^a Vara Federal de Pernambuco, que julgou improcedente mandado de segurança para determinar matrícula da apelante no Curso de Arquitetura da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, ora apelada.

Alega, em síntese, a apelante que o seu pedido de reintegração encontra albergue no Regimento Geral da Universidade - RGU, art. 61, e na Resolução nº 05/98, art. 2º, I, parágrafo 1º, do Conselho Coordenador de Ensino, Pesquisa e Extensão, requer a tutela antecipada para assegurar a matrícula no semestre letivo e a reforma da sentença, para concessão da segurança, no mérito da apelação.

Decisão guerreada do MM. Juiz *a quo*, pela improcedência do *mandamus*, às fls. 79.

Por seu turno, a apelada, resumidamente, nas contra-razões, reitera os argumentos e fundamentação legal que acompanharam a informação prestada ao MM. Juiz monocrático, lembrando que a liminar e a segurança foram denegadas e que o MPF opinou também pela denegação, e que a sentença atacada não merece reforma.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Sendo a educação direito de todos e dever do Estado, o ideal seria que o acesso ao terceiro grau se desse mediante a mera conclusão do segundo, como a este ocorre, com a simples conclusão do primeiro.

A reduzida oferta, em relação à demanda, é que justifica os exames vestibulares e os percalços, em outros casos, qual o ora

posto *sub judice* pela apelante, que, desejando concluir o curso de Arquitetura e Urbanismo interrompido, habilitou-se ao ingresso extravestibular na apelada, conforme vaga por esta oferecida em edital público.

Impressiona o grande número de créditos do curso perfeito pela apelante, conforme o seu histórico escolar, documentado nos autos, bem como o fato de ter a apelante cursado o referido curso universitário junto à própria entidade apelada, pelo que logo se assoma não haver ela de forma alguma concorrido para o motivo pelo qual foi negada a matrícula.

Não obstante a autonomia didático-científica da apelada, a implantação da disciplina Introdução à Computação Gráfica no “ciclo geral” do curso, anteriormente não exigida, conquanto a partir de então tornar-se obrigatória, e não facultativa, afigura-se mais como medida acidental do que essencial, dado não explicar a exigência anterior e não invalidar os títulos obtidos com o perfil antecedente do curso.

Nesse diapasão, a unilateral e ulterior modificação, através da introdução de tal disciplina no ciclo geral do curso em tela, não incompatibiliza a matrícula pretendida, posto que nada impedirá o “pagamento” dessa disciplina pela apelante, isolada, ou concomitantemente, à submissão ao aprendizado das demais disciplinas, como não incompatibiliza o creditamento das anteriormente cursadas.

Habilitada à vaga oferecida no edital público documentado nos autos, ampara-se a pretensão da apelante nas regras do art. 1º, c/c o art. 2º, § 1º, a, da Resolução nº 05/98, que estabeleceu os critérios para o processo de ingresso extra-seleção vestibular, conforme o Regimento Geral da apelada.

Estranho e suspeito é que, negada a matrícula da apelante, tenha a apelada zerado a oferta pública antes oferecida.

Diante destas considerações, dou provimento à apelação para obrigar a apelada a proceder à matrícula da apelante no Curso de Arquitetura nas disciplinas e períodos necessários à conclusão do curso, tendo em vista o seu histórico escolar.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 539-PB

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL GERAL-DO APOLIANO
Parte Autora: VERA LÚCIA DE ALMEIDA BEZERRA PEREZ
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1^a VARA - PB
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2^a VARA - PB
Advogados: DRS. EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS (PARTE A) E JOSÉ ARAÚJO FILHO E OUTROS (PARTE R)

EMENTA: Processual Civil. Conflito negativo de competência. Conexão e continência. Inocorrência. Feitos autônomos. Impossibilidade de prevenção do Juízo para causa similar. Incompetência relativa. Impossibilidade de declinação ex officio. Inteligência da Súmula nº 33/STJ. Precedentes jurisprudenciais.

- Ações com objeto e causa de pedir distintas. Inocorrência de conexão ou de continência. Inaplicabilidade, à espécie, do previsto nos artigos 103, 105 e 106 do Código de Processo Civil.

- Inexistência de previsão legal para que se promova a reunião de feitos para decisão simultânea, máxime se o Juízo suscitante já encerrou o ofício jurisdicional na ação que continha causa de pedir e pedido autônomos em relação ao que se postula na nova impetração.

- Hipótese que não se configura como de incompetência relativa; e ainda quando assim não fosse, não poderia o Juiz, de ofício, declinar de sua competência para apreciar e decidir a lide. Inteligência da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes jurisprudenciais. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado - o da 2^a Vara da Seção Judiciária da Paraíba.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo suscitado (o da 2ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba), nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 17 de maio de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de conflito negativo de competência envolvendo o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba (suscitante) e o Juízo Federal da 2ª Vara da mesma Seccional (suscitado), instaurado nos autos do Mandado de Segurança nº 98.3416-1, no qual se objetiva compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a contar o tempo de serviço prestado pela impetrante à UFRN, atualizado pelo fator “1,20”, para os fins de averbação nos respectivos assentamentos funcionais junto à UFPB, onde atualmente trabalha.

O MM. Juiz Suscitado (o da 2ª Vara da SJ/PB), a quem a ação de segurança foi originariamente distribuída, com base na certidão de fls. 31, identificou a existência de ação cujo objeto, assim se diz, seria conexo ou configuraria litispendência em face de uma outra ação mandamental ajuizada pela impetrante.

Intimada para prestar esclarecimentos acerca do incidente, a impetrante fez anexar aos autos cópias do *Mandamus* nº 97.101126-6 (fls. 40/50), inicialmente distribuído ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara da SJ/PB, feito no qual a liminar foi denegada (fls. 53/57).

Às fls. 83/87, o MM. Juiz da 2ª Vara declinou de sua competência sob o fundamento de que, como o Juízo da 1ª Vara/PB já teria decidido questão igual à discutida neste *writ*, teria ocorrido a **continência** em virtude da identidade das partes, da causa de pedir e dos objetos constantes nas ações já mencionadas.

Em face disso, o MM. Juízo da 1^a Vara-PB suscitou o presente conflito de competência, por entender que não há a **continência** entre as Ações Mandamentais nºs 97.101126-6 e 98.3416-1, nem tampouco a **continência** posto que nesta exige-se a identidade de partes e da causa de pedir.

Salienta, outrossim, que “*a única razão, adstrita ao prudente arbítrio do Juiz, para a reunião de processos conexos, seria a de evitar ações conflitantes, aconselhável a reunião dos feitos para decisão simultaneos processus. Com a sentença de mérito (fls. 95/99), encerrou-se a prestação jurisdicional deste Juízo, falecendo razão os argumentos de conexão. Pelo que se vê, no caso dos autos são processos distintos, objetivando CTS em período diverso e junto a órgão distinto...*”.

O duto presentante do *Parquet* (fls. 21/22) opinou por que se conhecesse do conflito, reconhecendo-se e declarando-se a competência do Juízo Suscitado (o da 2^a Vara Federal - PB).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Adoto como razões de decidir as lúcidas ponderações subscritas pelo nobre Procurador Regional da República, Dr. Joaquim José de Barros Dias.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o presente conflito de competência foi suscitado em função das impetrações do interesse da impetrante, que pretende a conversão do tempo de serviço especial em comum, com os consectários instituídos pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, para os períodos em que trabalhou, na condição de professora celetista, até o advento do Regime Jurídico Único (Lei nº 8.112/90).

O MM. Juízo suscitado entendeu que, em havendo decisão judicial anterior, proferida em controvérsia similar à que ora se acha ajuizada pela impetrante, seria mais pertinente que o Juízo da 1^a Vara/PB decidisse a nova lide, eis que entre a primeira e esta teria ocorrido a **continência**.

Deveras, o Juízo Suscitante já processou e julgou o pleito pretérito (sentença de fls. 95/99), havendo mesmo uma certa semelhança com o que se postula nesta nova ação mandamental de nº 98.3416-1.

Entretanto, no primeiro mandado de segurança, aforado pela impetrante e distribuído para a 1^a Vara/PB, pediu-se a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, com os acréscimos instituídos pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, período de **13.03.78 a 11.12.90**, prestado pela ora impetrante na condição de professora celetista, junto à Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

Já na segunda ação mandamental, pleiteia-se a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, tal como referido nos Decretos acima identificados, período de **05.09.77 a 1º.05.78**, prestado pela impetrante na condição de professora celetista, junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

É fácil de ver, pois, que se cuida de pedido novo, ou, por outras palavras, a ação atual tem objeto distinto do que fora esboçado anteriormente na ação de segurança “mais velha”.

Ora, nada há a obstar a que a impetrante, em nova ação mandamental, peça a tutela jurisdicional para ver reconhecido o direito à contagem de um outro lapso de tempo de serviço, prestado a outra Instituição de Ensino Superior.

E o fato de já existir decisão passada em julgado, relativa à demanda anterior, não é bastante para tornar preventa, por tempo indeterminado, a competência do Juízo ora suscitante, para julgar questão que, embora assemelhada com a que já foi anteriormente decidida, em nada se confunde com a atual, principalmente se não ocorre, contrariamente ao que se chegou a cogitar, seja a conexão, seja a continência, entre tais feitos.

Se o pedido vazado nos autos da segunda impetração não se constitui em acessório da demanda anterior, nem com ele se confunde, eis que é totalmente autônomo, não cabe aplicar-se à espécie as preceituções constantes dos artigos 103, 105, 106 ou 108 do Código de Processo Civil.

Não há, pois, razão ou respaldo legal para que se promova a reunião de tais processos, para decisão simultânea, por exemplo, nada obstando que o Juízo competente, tal como salientou o douto presentante do *Parquet* “...encete decisório autônomo nesta ação mandamental, que, conforme ecoado, possui objeto e causa de pedir diversa daqueloutra finda perante o Juízo ora suscitado”.

Não seria próprio cogitar-se, sequer, da hipótese de **incompetência relativa**; afinal, o mandado de segurança primitivamente

aforado já fora julgado; e ainda quando assim não fosse, a incompetência relativa não poderia ser suscitada *ex officio*.

A doutrina referenda a afirmação, ao advertir:

“... a incompetência relativa, entretanto, não fere de morte o processo. Se o réu nada alegar a respeito, no primeiro momento em que lhe cai ba falar no feito, a sua aquiescência tácita acarreta a prorrogação da competência do Juiz”. (Gabriel Rezende Filho, *in Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 7^a ed., Ed. Saraiva, p. 103).

“Ela pode prorrogar-se desde que a parte não ofereça, no caso e prazo legais, a exceção de incompetência, conseguintemente, o artigo 114 do Código de Processo Civil”. (Moacir Amaral Santos, *in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 254).

Na mesma esteira, é o posicionamento subscrito pela jurisprudência dos Pretórios do País:

“Tratando-se de competência fixada pelo domicílio do réu, se este não oponha exceção *declinatoria fori*, está prorrogado o foro e determinada a competência do Juiz a quem foi requerida a medida preventiva”. (STF, *RT* nº 188/124).

“O Juiz não pode declarar de ofício a incompetência relativa. Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, Ministro Fontes de Alencar, *DJU* de 11.05.92, p. 6408).

“Processo Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional fora do domicílio da executada. Súmula nº 33, STJ.

Consoante jurisprudência cristalizada na Súmula nº 33 – STJ, ‘a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício’”. (STJ, Ministro Demócrito Reinaldo, *DJU* de 21.02.94).

“Se uma autarquia federal propõe execução fiscal fora do domicílio do executado, só este poderá recusar o juízo, mediante *declinatoria fori*. (STJ, Ministro Ilmar Galvão, 1^a Seção, CC nº 1.499).

Este é, também, o entendimento consagrado na jurisprudência deste Tribunal, consoante ressai das ementas que, a seguir, faço transcrever:

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Declaração de incompetência *ex officio*.

- A incompetência relativa deve ser alegada pela parte no momento oportuno, não podendo o juiz declará-la *ex officio*. Precedentes jurisprudenciais.

- Conflito conhecido”.

(Juiz Francisco Falcão, *DJ* de 21.05.93, p. 19193).

“Processual Civil. Conflito de competência. Incompetência relativa. Impossibilidade de declinação *ex officio* pelo Juiz.

I - Se a parte oportunamente não excepcionou, em se tratando de incompetência relativa, não pode o Juiz dela declinar *ex officio*, posto que estabelecido o juízo natural e, assim, prorrogada a competência que se modifica.

II - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado”. (Juiz Nereu Santos, *DJ* de 30.04.93, p. 15497).

E, para encerrar qualquer dúvida que ainda possa existir no particular, cumpre que se relembre o disposto na Súmula nº 33 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Posto isso, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, o da Segunda Vara da Seção Judiciária Federal da Paraíba.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 542-PB

Relatora: A SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Parte Autora: MARIA MÔNICA DE SÁ
Parte Ré: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 4^a VARA-PB
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2^a VARA-PB
Advogado: DR. LAURI FERREIRA (PARTE A)

EMENTA: Processual Civil. Conflito de competência entre Juízes Federais de varas localizadas em sedes distintas da mesma seção judiciária. Territorialidade. Competência relativa. Súmula 33-STJ. Impossibilidade de declaração ex officio.
- Conflito conhecido e declarado competente o Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de competência em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, em Sessão Plenária, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo suscitado, o Exmo. Sr. Juiz Federal da 2^a Vara da Seção Judiciária da Paraíba, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 27 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
– Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de conflito de competência entre o Juízo Federal da 4^a Vara da Seção Judiciária da Paraíba, sediada

em Campina Grande, e o Juízo Federal da 2^a Vara, da mesma Seção Judiciária, sediada em João Pessoa.

Sob o argumento de que compete aos Juízes Federais processar e julgar as causas em que uma empresa pública federal figure na condição de autora, ré, assistente e oponente, nos termos do art. 109, I, CF/88, o Exmo. Sr. Juiz de Direito da Comarca de São Bento/PB, por argüição da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento.

Remetendo o feito à Justiça Federal, Seção Judiciária de João Pessoa (decisão de fls. 15/17) e distribuída inicialmente ao Juízo Federal da 2^a Vara-PB, este, em Audiência de Conciliação, sem qualquer manifestação das partes sobre a questão, declinou da competência, em vista da implantação de Vara Federal em Campina Grande, a qual tem jurisdição sobre o Município de São Bento/PB, a teor da Resolução nº 02/91 deste eg. Tribunal.

Por sua vez, a Exma. Sra. Juíza Federal da 4^a Vara-PB suscitou conflito negativo por entender que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Ouvido o *Parquet*, opinou pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo suscitado.

Equivocadamente, constou na autuação, como parte suscitada, o Juízo de Direito da Comarca de São Bento/PB, pelo que determinei seu acerto.

Independente de pauta, trago o feito em mesa para julgamento. É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Esta eg. Corte, em sua Resolução nº 02/91, que criou a 4^a Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, sediada em Campina Grande, estabeleceu que a jurisdição da mesma abrange a Comarca de São Bento, onde veio a ocorrer o acidente com o veículo pertencente à ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal.

Arguida a incompetência do Juízo Estadual naquela Comarca, após manifestação da parte demandada, foram os autos remetidos à Justiça Federal.

Distribuída, inicialmente, à 2^a Vara Federal, com sede em João Pessoa, seu titular, sob o fundamento da jurisdição estabelecida na Resolução nº 02/91, declinou da competência em favor da 4^a Vara Federal.

Traz-nos o bem ilustrado parecer da Procuradoria da República, acórdão do eg. TRF 4^a Região, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Empresa pública. Competência do foro.

É competente para processar e julgar ação proposta contra empresa pública o juízo de sua agência ou sucursal, local onde ocorreram os fatos dos quais decorreu a pretensão”.

(TRF 4^a R, AG 425005/SC, Rel. Juiz José Borges Germano da Silva. *DJU* 08.10.1997, p. 83384).

Vê-se, portanto, que ambos os foros federais se apresentam como competentes para o deslinde da demanda.

Ao arguir a incompetência do Juízo Estadual, a demandada, apesar de requerer a remessa à Seção Judiciária de João Pessoa/PB (sic), não demonstrou opção por aquela sede, mas sim pela competência da Justiça Federal, deixando à parte autora, se entender, a oposição da exceção de competência.

Assim, tem-se em mãos hipótese de competência territorial, no caso relativa, e não absoluta como pretendia o Juízo suscitado, a qual, à luz da Súmula nº 33 do col. Superior Tribunal de Justiça, não pode ser declarada de ofício.

Sobre a matéria, este eg. Tribunal já ofereceu pronunciamentos, em acórdãos assim ementados:

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Incompetência em razão do território. Conflito de competência entre Juízes Federais de várias localizadas em sedes distintas da mesma seção judiciária. A competência determinada em virtude da criação de Vara Federal no interior do Estado é apenas relativa. O juiz não pode declarar incompetência relativa de ofício porque somente à parte caberá excepcioná-la”.

(CC 311-PB, Rel. Juiz Ridalvo Costa, Pl., un., j. 25.09.1996, *DJU* 25.10.1996).

Ainda,

“Processual Civil. Conflito de competência. Impossibilidade de sua declaração *ex officio*.

- Tratando-se de competência em razão do território, portanto relativa, é defeso ao juiz declinar da competência de ofício. Não oposta exceção declinatória de foro, prorroga-se a competência.

- Conflito conhecido, para declarar competente o MM. Juiz suscitado”.

(CC 463-SE, Rel. Juiz Araken Mariz, Pl., un., j. 18.11.1998, *DJU* 05.03.1999).

Posto isto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 2^a Vara da Paraíba, o suscitado.

É como voto.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.154-CE**

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

Impetrantes: DRS. ERNANDO UCHÔA LIMA E OUTRO

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4^a VARA-CE

Paciente: ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES

EMENTA: Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Primariedade e bons antecedentes não impedem a decretação da prisão preventiva. Testemunhas. Aliciamento, pedido para omitir o que se sabia e medo de represálias. Garantia da instrução processual. Decreto suficientemente fundamentado. Inexistência de coação ilegal. Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente.

Custas como de lei.

Recife, 1º de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Cuidam os presentes autos de *habeas corpus* impetrado por Ernando Uchôa Lima e Paulo Napoleão Gonçalves Quezado, em favor de Alexander Diógenes Ferreira Gomes, em vista da prisão preventiva do paciente decretada pela Juíza plantonista da Seção Judiciária do Ceará, Dra. Germana de Oliveira Moraes.

Alegam, em síntese, que o paciente é primário e de boa conduta social, devendo a ordem de *habeas corpus* ser concedida, em vista de não haver prova idônea de que o paciente esteja aliciando ou ameaçando testemunhas, com consequente influência danosa na instrução criminal, já que as testemunhas que se dizem ameaçadas seriam suas inimigas pessoais.

Nas suas informações, o Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, Juiz Substituto da 4ª Vara-CE, reputou bastantes as razões alinhadas na decisão ora atacada, solicitando, assim, que se aco lhesssem essas considerações, a título de peça informativa.

Em seu Parecer, o Procurador Regional da República, Dr. Humberto de Paiva Araújo, opina pela denegação da ordem, com a cassação da liminar anteriormente concedida pelo Juiz Araken Mariz. Argumenta que o conceito de conveniência da instrução criminal é amplo, abrangendo também a hipótese de tentativa de influenciar o depoimento de testemunhas, o que restaria provado no inquérito policial em curso na 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator): O paciente é o representante legal do grupo ACCTUR, em que se inclui a empresa ACCTUR - Câmbio e Turismo Ltda., que está sob investigação da Divisão de Repressão ao Crime Organizado e de Inquéritos Especiais da Polícia Fede-

ral, por haver sérios indícios de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Tributária, mediante a criação de “contas fantasmas” com a utilização dos chamados “laranjas” na movimentação de vultosas somas de origem duvidosa.

A investigação teve início quando um dos funcionários da citada empresa dirigiu-se a uma agência bancária para informar o recebimento de extratos de uma conta corrente que nunca abriu. Diligenciando internamente, os funcionários do banco chegaram à origem da conta, qual seja, conta associada ao grupo ACCTUR. Em vista da informação do correntista de que nunca abriu a conta corrente da qual constava ser titular, houve a representação junto à Polícia Federal buscando elucidar o ocorrido. No curso da investigação policial, várias testemunhas se disseram intimidadas e ameaçadas pelo paciente, o que gerou o pedido de decretação da prisão preventiva.

Após a apresentação do Parecer pela decretação da prisão preventiva, a MM. Juíza plantonista requisitou os autos do inquérito policial em referência e, baseada nas conclusões do Relatório do Banco Central do Brasil sobre as atividades financeiras do grupo ACCTUR; os extratos de movimentação das contas bancárias abertas em nomes de empregados ou prepostos do grupo, envolvendo valores superiores ao poder aquisitivo de seus titulares; os depoimentos dando conta do controle dessas contas correntes pelas empresas do grupo ACCTUR, entendeu que havia dados objetivos que indicavam a prática por parte do paciente de fatos que, em princípio, tipificariam delitos contra a Ordem Econômica e Tributária. Somando-se a isso os depoimentos de testemunhas que se disseram amedrontadas e intimidadas pelo paciente e, considerando a importância das provas testemunhais para a investigação em curso, foi decretada a sua prisão preventiva.

Em primeiro lugar, a primariedade e os bons antecedentes do paciente não são autorizadores de revogação da prisão preventiva. Essa é uma questão pacificada, até no nível da Suprema Corte do País, como se viu no julgamento do *Habeas Corpus* 78901-SP, onde, por unanimidade, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal pela denegação da ordem, como se lê na ementa do seu julgado, transcrita abaixo:

“*Habeas corpus*. Prisão preventiva motivada na gravidade do fato e periculosidade do agente. Primariedade e bons antecedentes não impe-

dem a prisão cautelar do réu.

1. Tem-se como justificado o decreto de prisão preventiva fundamentado na necessidade de preservar a regularidade da instrução criminal e de assegurar a aplicação da lei penal, diante da comprovada periculosidade dos agentes e a gravidade do fato.

2. A primariedade e os bons antecedentes não impedem o decreto de prisão preventiva. Precedentes.

3. *Habeas corpus indeferido*".

(HC-78901/SP; DJ data –28.05.99 PP-00007
Ement Vol - 01952-03 PP-00560; julgamento
30.03.1999 - Segunda Turma).

Em segundo lugar, a tentativa do paciente de desqualificar as testemunhas pelo simples fato de estarem litigando contra ele em outras esferas judiciais e, no seu entender, usarem expressões que traduziriam inimizade, não pode prosperar pelo simples fato de ser um argumento meramente conjectural. É direito de qualquer cidadão buscar reparação na esfera trabalhista e cível, como no caso das testemunhas citadas pelo paciente, sem que isso, *de per si*, constitua um ato de inimizade. Distender o raciocínio por esse caminho poderia levar ao entendimento de que, já que o paciente responde a processos na esfera trabalhista, cível e criminal, seria um criminoso contumaz, o que não pode ser admitido *a priori*.

Embora conste do decreto prisional, por lapso, a qualificação errônea de duas testemunhas, funcionários do banco, como sendo ex-empregados do paciente, isso não traduz motivo ensejador de revogação da prisão preventiva, eis que o aliciamento, o pedido para omitir o que se sabia e o medo de represálias estão cristalizados nos depoimentos das testemunhas.

Havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e sendo conveniente para a instrução criminal, correta está a decisão que decretou a prisão preventiva. Inexistindo os requisitos insculpidos no artigo 647 do Código de Processo Penal, é de se denegar a ordem de *habeas corpus*.

Por essas razões, denego a ordem, cassando a liminar.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.213-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Impetrante: DR. JOSÉ AUGUSTO BRANCO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13^a VARA-PE
Paciente: FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO

EMENTA: Penal. Processo Penal. Concurso material. Suspensão condicional do processo. Soma das penas mínimas. Jurisprudência predominante. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Juiz Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Augusto Branco em favor de Flávio Pinto de Azevedo Almeida, sendo a autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 13^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, objetivando a liminar suspensão do Processo nº 2000.83.00.14903-2, a que responde o paciente, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Alega que o paciente detém todos os requisitos elencados pela Lei 9.099/95, art. 89.

Liminar considerada prejudicada às fls. 25.

A autoridade apontada coatora informou que o paciente foi denunciado como incursão nas penas do art. 304 (duas vezes), c/

c o art. 299 e art. 69, todos do CPB, pelo que não se aplicaria a suspensão processual prevista na Lei 9.099/95.

O parecer do Procurador Regional opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO (Relator): Objetivando a despenalização do delito sem a correspectiva descriminalização, a suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, afigurar-se-ia uma alternativa à jurisdição, se jurisdicionalmente não fosse concedida.

Jurisdicionalmente concedida, não se confunde, porém, com a suspensão condicional da pena, pois, na realidade, cuida-se de uma alternativa a esta, partindo o *sursis* tradicional da pena *in concreto*, enquanto o *sursis* processual prevê a pena *in abstracto*.

Num e noutro, as regras de aplicação da pena, concretizadas ou abstraídas, devem ser as mesmas.

Segue que, caracterizado o cometimento de dois ou mais crimes mediante condutas diversas, qual imputado ao paciente na denúncia deste caso, a esse concurso material de crimes deve corresponder o concurso das respectivas penas, pois esse grave concurso delitual, ao contrário do concurso formal, ou do crime continuado, não resulta de ficção legal para o abrandamento da pena.

Tanto assim o é e deve ser que a respectiva pena deve, à sua vez, resultar do somatório da pena de cada crime considerado no concurso e, da mesma forma, ser aferida a prescrição de cada delito.

Destarte, se o assunto era polêmico ao advento da Lei 9.099, de 26.09.95, hoje a jurisprudência predominante se inclina para a solução mais razoável e lógica que é a da soma da pena mínima *in abstracto* de cada delito perpetrado em concurso material de crimes imputado ao réu na denúncia, quais os precedentes jurisprudenciais trazidos à colação às dutas informações deitadas às fls. 30/34.

É que, do contrário, estaria a Justiça equiparando a reiteração criminosa à conduta singela, com desprestígio para a isonomia

e com o fortalecimento da impunidade.

Ex positis, denego a ordem.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.698-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Impetrante: BRASUSA CORPORATION
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 12^a VARA - PE
Advogado: DR. FRANCISCO TEIXEIRA JÚNIOR (IMPTE.)

EMENTA: Mandado de segurança. Importância. Inexistência de prova pré-constituída. Documentos escritos em língua estrangeira, sem tradução. Cláusulas CIF e FOB.

- A impetrante, ao instruir MS com documentos em língua inglesa, deve apresentar as correspondentes traduções realizadas por tradutor juramentado.

- Inexiste direito líquido e certo de reexportação de mercadorias, em relação às quais já houve transferência de propriedade para os importadores, sobretudo quando esses são, em princípio, “empresas laranjas”, inexistindo prova da boa-fé da impetrante.

- Hipótese dos autos que se enquadra naquela ensejadora da sanção de perdimento.

- Segurança que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, denegar a segurança e determinar a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para apuração de possível ilícito penal, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Impedido o Juiz Castro Meira.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI: Brasusa Corporation impetrou mandado de segurança contra ato da MM. Juíza Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, objetivando a devolução, ao Porto de origem, em Miami - EUA, de mercadorias, consistentes em equipamentos e suprimentos de informática contidas nos contentores nºs APLU 994951 e APLU 989995, apreendidas pela Polícia Federal.

Aduziu, em defesa de sua pretensão, que seria empresa ligada ao ramo de importação e exportação, legalmente constituída em seu país de origem (Estados Unidos), e que sempre teria mantido relações comerciais com empresas brasileiras, inclusive exportando, em vários momentos, equipamentos de informática para o Brasil. Ressaltou que as mercadorias por ela exportadas seriam devidamente conferidas e registradas pelas autoridades fazendárias e aduaneiras dos portos dos Estados Unidos, sendo que o responsável pelo desembarço e pagamentos dos impostos no país importador seria o adquirente das mercadorias. Sublinhou que as mercadorias exportadas seriam entregues aos clientes em regime de financiamento, de modo que o pagamento das mercadorias se daria após a entrega no país importador. Contou a impetrante que, em junho de 1999, teria exportado para o Brasil, endereçado às empresas Waldeck Distribuidora Ltda. e Newness Import & Export, através dos navios Sea Lynx e Sea Puma, equipamentos e suprimentos de informática, dentro dos contentores APLU 994951 e APLU 989995, mas que as referidas empresas não teriam efetuado o pagamento das mercadorias dentro do prazo estabelecido, nem teriam entrado em contato para maiores esclarecimentos, o que teria deixado a impetrante surpresa, mesmo porque, no passado, já teria efetuado outras exportações para as mencionadas empresas, sem que houvesse qualquer problema. Ressaltou que teria sido comunicada de que as mencionadas empresas não pretendiam mais

concretizar a operação, tendo em conta a dependência em relação a licenciamento governamental prévio, e que desejariam devolver as mercadorias, o que, não obstante os prejuízos ocasionados em razão da não efetivação da exportação, seria menos nocivo, tendo em conta que os bens retornariam ao seu proprietário.

Asseverou, ainda, que, ao tentar tomar as providências cabíveis, teria sido informada de que as mercadorias teriam sido apreendidas através de mandados de busca e apreensão expedidos pela MM. Juíza da 12^a Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, nos processos criminais de nºs 99.8462-4 e 98.11380-2, promovidos face aos indícios de que as empresas importadoras teriam sido constituídas fraudulentamente.

Sustentou a impetrante que os equipamentos e suprimentos de informática apreendidos seriam de sua propriedade, tendo em conta que não teria havido o pagamentos pelos mesmos, do mesmo modo que não teria sido efetivado o desembaraço aduaneiro das mercadorias, não havendo que se falar, portanto, no caso, em tradição (art. 620 do CC). Destacou, ainda, que as mercadorias seriam de sua propriedade, haja vista a nulidade do negócio de importação/exportação (art. 622 do CC), face à inexistência jurídica das empresas Waldeck Distribuidora Ltda. e Newness Import & Export, não havendo responsável legal que as representasse. Sublinhou que as mercadorias não teriam sido sequer nacionalizadas, não tendo havido, outrossim, qualquer lesão ao Fisco brasileiro, na medida em que as mercadorias, quando apreendidas, estariam no setor alfandegário da zona primária. Destacou que sua boa-fé seria patente, tendo em conta que não teria participado de qualquer fraude, nem teria tomado conhecimentos da constituição fraudulenta das empresas importadoras. Realçou que os prejuízos decorrentes do negócio seriam imensos, sobretudo frente à perda da validade de alguns produtos e à obsolescência de outros.

Salientou, ademais, a impetrante que teria requerido, sem êxito, junto à MM. Juíza da 12^a Vara Federal, a devolução ao país de origem das mercadorias apreendidas, o que lhe teria sido negado ao fundamento de que as mercadorias não eram de sua propriedade, bem como de que a lei processual brasileira permitiria a retenção de bens apreendidos dependendo do critério discricionário do Julgador, o que teria resultado em violência contra a impetrante, porquanto não faria parte dos processos criminais

intentados contra as empresas importadoras. Aduziu que a liberação das mercadorias, como requestado, estaria autorizada pelo art. 119 do CPP, bem como pelo art. 85, IV, do Regulamento Aduaneiro (Dec. 91.030/85), com a redação dada pelo Dec. 1.623/95. Enfatizou, ao final, o cabimento do remédio heróico e a necessidade de concessão de liminar, sobretudo com vistas à preservação da idoneidade da impetrante, que estaria “sofrendo um verdadeiro abalo de crédito junto aos seus fornecedores no mercado americano, que, vale salientar, a Justiça daquele país é muito séria”. (Fls. 15).

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 19 e seguintes.

Impedimento declarado pelo MM. Juiz Castro Meira, sendo redistribuídos os autos.

Em despacho inicial, entendi que a bem fundamentada decisão da MM. Juíza não mereceria reparos aparentes, pelo que indeferi o pedido de liminar (fls. 426-v).

O MM. Juiz Substituto em exercício na 12ª Vara-PE prestou as informações de fls. 432-434, destacando a natureza de cláusulas corno a CIF, FOB e C&F. Invocou, ainda, o disposto no Regulamento Aduaneiro, art. 514, XII, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, concluindo por entender inexistir direito em favor da impetrante.

O MD. Representante do MPF proferiu o parecer de fls. 439-442, com a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Contrato de compra e venda mercantil com cláusula FOB. Importação fraudulenta. Fraude na constituição da empresa importadora. Requerida a mudança de consignatária para no conhecimento de transporte figurar sociedade na época ainda não constituída. Bens apreendidos. Arts. 118-119 do CPP. Transferência de domínio das coisas móveis com a tradição perfeita e acabada antes do desembaraço aduaneiro. Ausência de prova pré-constituída quanto à impetrante como terceiro de boa-fé, máxime ao dar por transferida a propriedade das mercadorias para sociedade comercial então inexistente (mudança da consignatária no conhecimento de transporte).”

Para fins de devolução ao porto de origem, irrelevantes a alegada inadimplência e a irregularidade, tanto da empresa importadora como da empresa autodenominada consignatária. Pela denegação da segurança”.

Opinou, ao final, pela denegação da segurança.
Vieram-me os autos conclusos para julgamento.
Dispensada a revisão.
Incluído em pauta.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Brasusa Corporation, empresa exportadora sediada no Estado da Flórida - EUA, contra ato imputado à MM. Juíza Federal da 12^a Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, que não autorizou a devolução, ao porto de origem, de mercadorias consistentes em equipamentos e suprimentos de informática apreendidas por decisão daquele Juízo.

Inicialmente, observo que a maior parte da documentação acostada pela impetrante é representada por *invoices* e outros papéis referentes a transações comerciais, todos eles escritos em língua inglesa. Poucos são os documentos que foram traduzidos. Invocaria, pois, o disposto no CPC:

“Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado”.

Não seria demais lembrar o comentário de Egas Moniz de Aragão no sentido de que *“o dever de traduzir previamente o documento não pode ser dispensado, ainda mesmo quando se trate de idioma conhecido de todos a quantos interesse (por exemplo: documento redigido em espanhol nas cidades limítrofes com o Paraguai, a Argentina ou o Uruguai)”*¹. No caso dos autos, os documentos estão redigidos em língua inglesa, o que impõe o não conhecimento deles. Observe-se que essa regra não deve

¹ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 9^a ed., São Paulo: Forense, 1998, p. 21.

ser afastada pela eventualidade do conhecimento da língua por alguns dos julgadores; se assim o fosse, o julgamento se daria sem que o conjunto dos julgadores tivesse o mesmo conhecimento sobre o conjunto probatório. Além disso, a aceitação de tais documentos enfraqueceria a publicidade do processo, considerando que relevantes fundamentos para o julgamento não seriam de conhecimento daquele que consultasse os autos. Saliento, pois, que os documentos entranhados nos autos, redigidos em língua inglesa, sem tradução regular, não serão considerados como prova.

Feitas essas considerações acerca da prova documental, devem ser apreciados os argumentos apresentados pela impetrante.

Defende a impetrante a propriedade dos bens constantes dos contentores como fundamento para o pedido de devolução. Ora, as mercadorias foram apreendidas, conforme consta do doc. de fls. 234, de autoria do Inspetor do Porto de Suape, pelos seguintes fatos:

“... A Secretaria Estadual da Fazenda, realizando a conferência física de mercadorias importadas da mesma empresa, objeto de outra operação de importação, liberada por esta Alfândega em virtude de ter sido selecionada (aleatória e eletronicamente) pelo canal verde – sem conferência física ou documental - detectou irregularidades no seu conteúdo, relativamente à quantidade e qualidade declarada de mercadoria importada, fato indicador de condutas típicas, objeto de procedimento criminal em apuração pela Polícia Federal”.

As diferenças de quantidade e qualidade das mercadorias seriam imputáveis também à impetrante Brasusa Corporation, pois, conforme se verifica de documentos como o de fls. 82, embora não traduzidos, os contentores são recebidos com “**units said to contain the goods described above**”, donde se conclui que a responsabilidade com o conteúdo dos contentores, que são, inclusive, selados na origem, é do exportador americano, no caso, a IMPETRANTE. Ou seja, não há como excluir-se a responsabilidade da impetrante e de seus dirigentes, esses, inclusive, sob a ótica penal, que declararam o conteúdo dos contentores,

diverso do que efetivamente continham. Por esse só argumento já seria de denegar-se a segurança. Documentos como os de fls. 64 e 66 comprovam a responsabilidade dos dirigentes da Brasusa pelo conteúdo dos contentores. A impetrante não é **terceiro de boa-fé**, parece mais ser partícipe da importação irregular.

Por outro lado, os documentos não traduzidos, em sendo examinados, informam o pagamento do frete, antecipadamente, pelo importador, e da responsabilidade desse pelo pagamento dos tributos, inclusive do AFRMM, pelo importador. Saliento também que o documento de fls. 57 não corresponde ao do original, de fls. 87, pois, inclusive, omite a importante observação do canto inferior esquerdo.

De qualquer sorte, o que se evidencia é que as mercadorias dos contentores postos a bordo pertenciam aos importadores. Não poderia nessas condições a exportadora alegar direito à reexportação, face a uma pretensa inadimplência dos importadores. Esses documentos são suficientes para demonstrar a inexistência de direito em favor da impetrante.

Outro argumento utilizado pela impetrante, para justificar a sua propriedade sobre as mercadorias em liça, diz respeito à nulidade do contrato comercial firmado com as empresas Newness Import & Export e Waldeck Distribuidora Ltda., na medida em que não teriam elas existência jurídica, haja vista terem sido constituídas por meios fraudulentos.

Não há como se invocar, para fins de liberação das mercadorias apreendidas, a eventual nulidade do contrato firmado entre as empresas exportadora e importadora, em detrimento das atividades fiscalizatória e punitiva da Administração Pública e do Poder Judiciário brasileiros, tendo em conta a possível ocorrência de ilícito fiscal e penal, cuja investigação e punibilidade dependem da manutenção do ato acautelatório.

Por fim, impende destacar que a pretensão da impetrante não encontra guarida na legislação pátria.

Nesse sentido, o art. 118 do CPP expressamente determina:

“Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo”.

Demais disso, os bens pretendidos estão sujeitos à pena de perdimento, nos termos em que previsto no art. 514 do Regu-

lamento Aduaneiro, *verbis*:

“Art. 514. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único):

omissis

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;
omissis”.

No mais, reporto-me aos bem-lançados termos da decisão atacada, das informações e do parecer do MD Representante do MPF junto a este Tribunal (fls. 439-442).

Pela denegação da segurança.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM NA MCTR Nº 1.117-RN

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA
Requerente:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Requeridos:	MANOEL COSME FILHO E OUTRO
Advogados:	DRS. LUIZ CARLOS SOARES MOREIRA E OUTROS (REQTE.)

EMENTA: Processual Civil. Competência por prevenção. Juízes componentes da mesma Turma. RITRF – 5ª Região. Ausência de norma. Art. 71 do RISTJ. Aplicação subsidiária. - Regulando o Regimento Interno do TRF da 5ª Região apenas a prevenção entre Turmas Julgadoras, a competência por prevenção entre Juízes componentes da mesma Turma deve ser regida pelo art. 71 do RISTJ, que é fonte normativa de aplicação subsidiária ao RI desta Corte (art. 354 do RITRF – 5ª Região).

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Terceira Turma do Tribunal Regional

Federal da 5^a Região, por unanimidade, remeter a presente ação cautelar ao MM. Juiz Geraldo Apoliano em face de sua competência por prevenção, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 10 de agosto de 2000 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA (Relator): Creio impor-se a esta Turma, no presente processo cautelar, o exame de uma questão de ordem referente à ocorrência de prevenção na competência para sua apreciação.

Para melhor compreensão da questão, faço um breve histórico.

A CEF – Caixa Econômica Federal propôs a presente medida cautelar em caráter incidental à apelação por ela interposta da sentença proferida nos Embargos à Execução nº 99.0010743 - 8, vinculados ao processo nº 96.00089507, que deu origem à execução embargada.

Do registro informatizado deste Tribunal, constatei a existência de distribuição anterior ao MM. Juiz Geraldo Apoliano da Apelação nº 121.008 – RN, referente ao processo nº 96.00089507 supra-referido, razão pela qual, com base no art. 71 do RI do col. STJ, que serve de fonte subsidiária ao Regimento Interno desta Corte (art. 354 do RITRF – 5^a Região), entendi estar firmada a competência por prevenção de Sua Excelência para conhecer da presente cautelar e remeti os autos à eg. Presidência para as providências cabíveis.

O MM. Juiz Geraldo Apoliano entendeu (fls. 75) inexistir a referida prevenção por não fazer parte da Turma nenhum dos Juízes que participaram do julgamento da AC nº 121.008 – RN, aplicando o § 4º do art. 9º do RI desta Corte, devolvendo os autos à eg. Presidência para consideração das razões expostas.

O MM. Juiz Presidente José Maria Lucena determinou (fls. 75) a volta dos autos a este Relator em face do despacho proferido por Sua Excelência o MM. Juiz Geraldo Apoliano.

Findo o relato supra, passo a examinar a questão de ordem suscitada.

O Regimento Interno desta Corte não cuida da prevenção de Juiz, dispondo, tão-somente, sobre a prevenção de Turma Julgadora, como pode-se depreender da leitura de seu art. 9º e §§:

“Art. 9º - Ressalvada a competência do Plenário, **a Turma que primeiro conhecer de um processo, ou de qualquer incidente ou recurso, terá a jurisdição preventa para o feito e seus novos incidentes ou recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.**

§ 1º - A prevenção de que trata este artigo também se refere às ações penais reunidas por conexão e aos feitos originários conexos.

§ 2º - Prevalece o disposto neste artigo, ainda que a Turma haja submetido a causa, ou algum de seus incidentes, ao julgamento do Plenário (art. 11).

§ 3º - A prevenção, se não for reconhecida de ofício, poderá ser argüida por qualquer das partes ou pelo Procurador Regional Federal, até o início do julgamento por outra Turma.

§ 4º - Cessará a prevenção se da Turma não fizer parte nenhum dos Juízes que funcionaram em julgamento anterior.

§ 5º - Não firma prevenção do órgão julgador a decisão que deixar de tomar conhecimento do feito, ou simplesmente declarar prejudicado o pedido”.

Entendo que as normas regimentais acima referidas não têm aplicação ao presente caso por dizer ele respeito à fixação da competência por prevenção entre Juízes componentes da mesma Turma, enquanto, a meu ver, elas só regulam a competência por prevenção quando esta referir-se a Turmas distintas.

Creio que para a resolução da questão em análise deve-se recorrer ao Regimento Interno do col. STJ, como fonte subsidiária do RI desta Corte (art. 354 do RITRF – 5ª Região), tendo em vista que ele traz regras de fixação da competência por prevenção de Juiz em seu art. 71:

“Art. 71. **A distribuição** do mandado de segurança, do *habeas corpus* e **do recurso torna**

preventa a competência do relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação como na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição do inquérito e da notícia crime, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal".

Desse modo, em conclusão, não creio ser aplicável ao exame da existência ou não de prevenção para o conhecimento da presente ação cautelar o art. 9º, § 4º, do RI desta Corte, por referir-se ele à prevenção de Turmas, o que não é o caso; entendo, na forma supra-exposta, que, para a análise da prevenção entre Juízes da mesma Turma Julgadora, deve ser aplicada a regra insculpida no art. 71 do RI do col. STJ, que é fonte subsidiária do Regimento Interno do TRF da 5ª Região (art. 354 do RITRF – 5ª Região), razão pela qual o MM. Juiz Geraldo Apoliano encontra-se prevento para o conhecimento desta medida cautelar em face da anterior distribuição a Sua Excelência da AC nº 121.008 – RN.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de que esta ação cautelar seja remetida ao MM. Juiz Geraldo Apoliano em face de sua competência por prevenção, devendo ser efetuadas as alterações cabíveis na distribuição.

RECURSO CRIMINAL Nº 161-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorridos: LUIZ ARCANJO DOS SANTOS, NIVALDO JOÃO ALVES E AMARO MANOEL DA SILVA IRMÃO
Advogado: DR. DANIEL LIMA (RECDOS.)

EMENTA: Penal e Processual Penal. Denúncia que simultaneamente solicita diligências para averiguar a participação de outra pessoa no fato delituoso. Rejeição da denúncia. Procedência das alegações do Ministério

Público. Recurso a que se dá provimento.

- Enquanto dominus litis, incumbido está o Ministério Público de promover a Ação Penal Pública e zelar para que, efetivamente, seja aplicada de forma escorreita a lei. Nessa perspectiva, o Ministério Público é o órgão capaz de discernir se os elementos probatórios são suficientes a uma futura condenação, ou se, pela escassez das provas, mister se faz continuar as diligências necessárias à elucidação do fato.

- O art. 43 do Código de Processo Penal delimita os casos em que é possível ao juiz rejeitar a denúncia, sendo-lhe vedado alargar tais situações, deixando de receber a denúncia por outros motivos.

- Jurisprudência que aponta no sentido da possibilidade do requerimento de diligências na própria peça acusatória.

- Recurso provido. Denúncia recebida.

- Continuação do feito no juízo planicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos entre partes acima identificadas, decide a Terceira Turma do 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 junho de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de recurso criminal que se agita contra

decisão indeferitória do recebimento da denúncia, em face de o Ministério Público ter formulado pedido de realização de diligências para a apuração da participação de outra pessoa no fato delituoso.

Exponencia o recorrente que não pode o magistrado deixar de receber a peça acusatória se estiverem presentes os pressupostos insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal, estando adstrito às circunstâncias do art. 43 do mesmo diploma legal.

As contra-razões dormitam às fls. 19/21, e cujo feitio é o de louvar os termos do *decisum* objurgado.

O opinativo do ínclito *Parquet*, por sua vez, é no sentido da procedência do recurso.

É o relatório. Consoante o art. 217, do Regimento Interno desta Corte, peço designação de dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator): Penso, averbando a devida vênia aos posicionamentos dissonantes, que o presente recurso em sentido estrito merece ser provido, pelos fundamentos adiante exarados.

Para melhor destamar a matéria, de supremo relevo fazer transcrever o art. 43 do Código de Processo Penal:

“- Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”.

O cerne da controvérsia reside, assim, na possibilidade de o juiz rejeitar a denúncia por motivos outros que não os elencados no susomencionado dispositivo, e se o requerimento de novas diligências estampado na própria denúncia pode ser considerado como um desses casos.

Enquanto *dominus litis*, incumbido está o Ministério Público de promover a Ação Penal Pública e zelar para que, efetivamente, seja aplicada de forma escorreita a lei. Nessa perspectiva, o Mi-

nistério Público é o órgão capaz de discernir se os elementos probatórios são suficientes a uma futura condenação, ou se, pela escassez das provas, mister se faz continuar as diligências necessárias à elucidação do fato.

De fato, o art. 399 do CPP preconiza:

“Art. 399. O Ministério Público ou o querelante, ao ser oferecida a denúncia ou a queixa, e a defesa, no prazo do art. 395, poderão requerer as diligências que julgarem convenientes. (Grifei).

A jurisprudência dos tribunais pátrios se inclina pela possibilidade de, com a própria denúncia, oferecer o *Parquet* solicitação de diligência em relação a determinadas pessoas cuja participação ainda não se teve a oportunidade de delimitar de forma indubitável. Para evitar a prescrição da pretensão punitiva do Estado, utiliza-se o Ministério Público desse “artifício”, oferecendo a denúncia só em parte, e aditando-a, após a conclusão das diligências.

Eis o que assevera a jurisprudência sobre o assunto:

“Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Irregularidades no inquérito policial. Inépcia da denúncia. Requerimento de diligências. Impedimento do Promotor de Justiça. Denegação.

I – O inquérito policial é mera peça informativa, destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, simples investigação criminal de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial; mesmo que existissem irregularidades nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo.

II - A denúncia narra fatos, particularizando com referência aos pacientes e aos demais co-réus a atuação dita criminosa tipificando-a plenamente. Podem os pacientes defender-se amplamente da acusação.

III - No que tange ao requerimento de diligências quando do oferecimento da denúncia, nenhuma incongruência é percebida, sendo, aliás, de bom

tom fazê-lo, inclusive em relação a provas documentais ou periciais cuja necessidade seja patente.

IV - O Promotor de Justiça, cujo impedimento se pretende, em via imprópria, eis que não foi excepcionado regularmente, constata-se que o mesmo, por dever de ofício, acompanhou o inquérito policial instaurado pela Polícia Civil e foi convidado, por esta razão, para prestar esclarecimentos pela autoridade policial federal. A rigor, não era testemunha deste caso, tanto que não foi arrolado na ação penal. É de se notar ainda que, mesmo que estivesse impedido, foi a denúncia firmada por outro promotor, o que afastaria possível irregularidade.

V - *Habeas corpus* denegado.”

(STJ, HC 2102/RR, Turma: 6^a, Relator Min. Pedro Acioli, j. 29.11.93, por maioria) (grifei).

“HC - Falta de justa causa - Trancamento da ação penal -Impossibilidade - Prescrição da pretensão punitiva antecipada - Instituto não contemplado pela legislação penal - Demora na investigação - requisição de diligências pelo MP - Possibilidade.

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa só é admitido, via *habeas corpus*, quando, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime, ou, então, quando se verifica, a *prima facie*, não estar configurada a participação delituosa do paciente.

- Impossível o reconhecimento da prescrição retroativa, antes da condenação do réu, eis que nosso ordenamento jurídico-processual-penal não a contempla por antecipação.

- O MP, ao oferecer a denúncia, pode requerer diligências que julgar necessárias.

- Ordem denegada”.

(STJ, HC 5436/SP, Relator: Min. Cid Flaquer Scartezzini, j. 03.06.97, por maioria) (grifei).

Nessa atitude, nada há que se possa reputar de ilegal ou

contrário aos princípios penais, máxime quando a própria lei, de maneira inequívoca, explícita os casos em que pode o juiz rejeitar a denúncia.

Com efeito, estando presentes os pressupostos insculpidos no art. do Código de Processo Penal, cabe ao juiz receber a denúncia, conforme se pode discernir do julgado abaixo transscrito:

“Penal. Processo Penal. Descaminho. Rejeição da denúncia. Inicial que preenche os requisitos do art. 41 do CPP. Fato que em tese constitui crime. Recurso provido. Recebimento da denúncia”. (Recurso Criminal nº 00123/RN, Relator Juiz Lázaro Guimarães, j. 01.10.96, *DJ* 22.11.96) (grifei).

Estabelece o suscitado artigo:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas”.

Forrado em tais razões, dou provimento ao recurso, para receber a denúncia e determinar a continuação do feito no juízo planicial.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 261-PB

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Recorrente:	JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido:	JOÃO AGUIAR SANTOS
Advogado:	DR. LINDBERG MARTINS DE OLIVEIRA (RECDU.)

EMENTA: Penal. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. Anistia. Lei nº 9.639/98. Inocorrência.

- O art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/

98, que anistiou os responsáveis pela prática dos crimes previstos na alínea d do art. 95 da Lei nº 8.212/91 e no art. 86 da Lei nº 3.807/60, resultou de erro de publicação, de modo que não gerou efeitos, em razão de sequer ter existido no mundo jurídico.

- Precedentes do col. STF.

- Recurso provido. Baixa dos autos ao Juízo de origem, para o exame do mérito do pedido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Recife, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra sentença que, em ação criminal em que figura como denunciado João Aguiar Santos, pela prática do crime capitulado no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, julgou extinta a punibilidade, com fulcro no art. 107, II, do Código Penal, c/c o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639, de 25.05.98, conforme redação publicada no *Diário Oficial da União* de 26.05.98.

Em seu recurso, aduz o Ministério Pùblico Federal que a incorreção havida na publicação da Lei nº 9.639/98, republicada no dia seguinte, não tem valor jurídico, porquanto não votada e aprovada pelo Congresso; que não há que se cogitar em dar tratamento equânime àquele dado aos agentes políticos, estenden-

do o benefício da anistia, já que o *caput* do art. 11 da referida lei não trata de anistia, mas de absolvição por atipicidade da conduta, porquanto apenas beneficia o agente político responsabilizado pela omissão no recolhimento quando tal atribuição não lhe competia.

Nas contra-razões, o recorrido pugna pela manutenção do *decisum*.

Oficiando como *custos legis*, o duto representante do *Parquet* opina pelo provimento do recurso, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para julgamento do mérito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A Lei nº 9.639, que dispõe sobre a amortização e o parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências, publicada no dia 26 de maio de 1998, dispôs, em seu art. 11, parágrafo único:

“Art. 11. São anistiados os agentes políticos que tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua, pela prática dos crimes previstos na alínea *d* da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960.

Parágrafo único. São igualmente anistiados os demais responsabilizados pela prática de crimes previstos na alínea *d* da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960”.

No dia seguinte, foi republicada, desta feita sem o parágrafo único, seguida de uma nota que dava ciência de que o texto anterior havia saído com incorreção.

A partir de então, surgiram várias teses acerca dos efeitos no mundo jurídico do texto de lei que fora publicado inicialmente, mais precisamente do parágrafo único do seu art. 11. Teses respeitáveis, de juristas de escol.

Alguns entenderam que o referido diploma legal, ao entrar em vigor em 26.05.98, automaticamente passou a regular os fatos até a data da republicação da lei, em face dos princípios da

irretroatividade da norma mais severa e da retroatividade e ultratatividade da lei mais favorável. Para corroborar essa tese, citavam o preceito instituído no art. 1º, parágrafo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prescreve que *as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova*.

Em contrapartida, surgiu o entendimento, o qual perfilho, de que o referido dispositivo nunca teve eficácia porque não teve aptidão para ser lei, já que somente têm valor jurídico as normas votadas e aprovadas pela maioria congressual.

É certo que, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil, as correções ao texto de lei são consideradas lei nova. Contudo, trata-se, naquela hipótese, de lei válida e eficaz, editada com obediência aos trâmites legislativos. No caso do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/98, isso não ocorreu, pois o mencionado dispositivo nunca foi aprovado pelo Congresso Nacional - sua inserção no texto de lei publicado se deu por erro material. Daí porque não se pode falar em vigência daquilo que nunca existiu.

Esse foi o posicionamento adotado pelo col. STF, que, dirimindo a controvérsia, em julgamento datado de 04.11.98, declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/98, com efeitos *ex tunc*, consoante se depreende da ementa do julgado que transcrevo:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. 2. Anistia criminal. 3. Paciente condenado como incursão no art. 95, letra *d*, da Lei nº 8.212, de 1991, a dois anos e quatro meses de reclusão, ‘pela prática do delito de omissão de repasse de contribuições previdenciárias aos cofres autárquicos’. 4. *Habeas corpus* requerido em favor do paciente para que seja beneficiado pelo parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639, publicada no *Diário Oficial da União* de 26 de maio de 1998, em virtude do qual foi concedida anistia aos ‘responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea *d* do art. 95 da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960’. 5. O art. 11 e parágrafo único foram inseridos no texto da Lei nº 9.639/1998, que se publicou no *Diário Oficial da União* de 26.05.1998. Na edição do dia seguinte, entre-

tanto, republicou-se a Lei nº 9.639/1998, não mais constando do texto o parágrafo único do art. 11, explicitando-se que a lei foi republicada por ter saído com incorreção no *Diário Oficial da União* de 26.05.1998. 6. Simples erro material na publicação do texto não lhe confere, só por essa razão, força de lei. 7. Caso em que o parágrafo único aludido constava dos autógrafos do projeto de lei, que veio assim a ser sancionado, promulgado e publicado a 26.05.1998. 8. O Congresso Nacional comunicou, imediatamente, à Presidência da República o fato de o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/1998 não haver sido aprovado, o que ensejou a republicação do texto correto da lei aludida. 9. O dispositivo padecia, desse modo, de inconstitucionalidade formal, pois não fora aprovado pelo Congresso Nacional. 10. A republicação não se fez, entretanto, na forma prevista no art. 325, alíneas *a* e *b* do Regimento Interno do Senado Federal, eis que, importando em alteração do sentido do projeto, já sancionado, a retificação do erro, por providência do Congresso Nacional, haveria de concretizar-se, 'após manifestação do Plenário'. 11. Hipótese em que se declara, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/1998, com a redação publicada no *Diário Oficial da União* de 26 de maio de 1998, por vício de inconstitucionalidade formal manifesta, decisão que, assim, possui eficácia *ex tunc*. 12. Em conseqüência disso, indefere-se o *habeas corpus*, por não ser possível reconhecer, na espécie, a pretendida extinção da punibilidade do paciente, com base no dispositivo declarado inconstitucional" (STF, HC 77734-SC, 2^a T., Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 216-E, 11.11.98).

No mesmo sentido: STJ, REsp nº 229647-RS, 5^a T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 21.08.2000, p. 00167; TRF-5º R, RCCR nº

269-PB, 1^a T., Rel. Juiz Castro Meira, *DJ* 07.07.2000, p. 000404; ACR nº 2114-AL, 3^a T., Rel. Juiz Alexandre de Luna Freire (Substituto), *DJ* 12.06.2000, p. 000466.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e reconhecer a não ocorrência da extinção da punibilidade, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que prossiga no exame do mérito do pedido.

É como voto.

RECURSO CRIMINAL Nº 346-PE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: WELLINGTON JOSÉ DE BARROS RAMALHO
Advogada: DRA. LUSIA FREITAS DAS NEVES (RECDO.)

EMENTA: Penal e Processual Penal. Art. 366 do CPP. Lei nº 9.271/96. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Irretroatividade de dispositivo legal mais gravoso.

- O art. 366 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 9.271/96, em caso de réu citado por edital que não comparecer ou não nomear advogado, ordena a suspensão do processo, norma de caráter processual, e a suspensão do prazo prescricional, norma de caráter penal, prevalecendo este último aspecto para fins de aplicação do princípio da irretroatividade in pejus.

- Sendo a nova norma do art. 366 do CPP de aplicação mais gravosa ao réu, não incide sobre os fatos pretéritos à sua vigência. Precedentes do STF e deste Tribunal.

- Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto anexo, que passa a integrar o presente julgamento.

Recife, 5 de outubro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI –
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO: Cuida-se de recurso criminal agitado contra decisão que suspendeu o curso do processo, em face de, citado por edital, não ter o acusado se manifestado nem constituído advogado para defender-se, a teor do art. 366 do CPP, com redação emprestada pela Lei nº 9.271/96.

Exponencia o recorrente que o delito fora praticado antes da vigência de tal dispositivo, o que impediria a sua aplicação, posto se tratar de norma mais gravosa ao acusado, a ensejar a irretroatividade.

As contra-razões dormitam às fls. 130/132, e cujo feitio é o de louvar os termos do *decisum* objurgado.

O opinativo do ínclito *Parquet*, por sua vez, é no sentido da procedência do recurso.

É o relatório. Consoante o art. 217 do Regimento Interno desta Corte, peço designação de dia para julgamento.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Inicialmente, reporto-me ao relatório do M.D. Juiz Geraldo Apoliano, já acostado aos autos quando da redistribuição do presente processo.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra decisão do MM. Juiz Titular da 10^a Vara Federal de Pernambuco, por meio da qual determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, aplicando a regra do art. 366 do Código de Pro-

cesso Penal, em sua nova redação, atribuída pela Lei nº 9.271, de 17.04.1996. Assim passou a dispor o referido dispositivo legal:

“Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”.

Tal novo preceito trouxe consigo discussão em torno de sua possível incidência sobre fatos anteriores à sua vigência, como o que ora é analisado. Cuida-se de se averiguar, aqui, a aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao acusado, ou princípio da irretroatividade *in pejus*, constitucionalmente amparado, no sentido de se impedir a retroação que, de alguma forma, prejudique o réu.

Anote-se, aqui, lição do Professor Damásio de Jesus sobre a citada matéria, *verbis*:

“O princípio da irretroatividade da lei mais gravosa constitui um direito subjetivo de liberdade, com fundamento nos incs. XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Diz o primeiro inciso que ‘a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’. O direito adquirido do sujeito consiste em fazer tudo que não é proibido pela norma penal e, assim, não sofrer pena além das cominadas para os casos previstos. Desta forma, se a lei nova define uma conduta como crime, antes lícita, os fatos cometidos no período anterior a sua vigência não podem ser apenados. Ela não pode retroagir”.¹

A nova regra do art. 366 do CPP traz, na verdade, dois aspectos distintos: a suspensão do processo, norma de caráter processual, e a suspensão do prazo prescricional, norma de caráter penal. É sabido que o princípio da retroatividade de lei mais benéfica tem sua aplicação restrita às normas de natureza material, o que leva à conclusão de que têm as leis processuais aplicação imediata, atingindo os feitos na fase em que se encon-

¹ *In Código Penal Anotado*, Saraiva, 8ª ed., p. 06.

trarem. No caso em apreço, no entanto, sendo díplice a natureza do dispositivo, é pacífica, doutrinária e jurisprudencialmente, a prevalência do seu aspecto penal, razão pela qual impõe-se a verificação do que seria mais benéfico para o acusado, qual seja, a suspensão ou não do processo e do prazo prescricional.

A jurisprudência pátria, inclusive a do Eg. Supremo Tribunal Federal, já pacificou acertadamente seu entendimento no sentido de ser mais favorável ao réu a não aplicação do dispositivo legal em tela, ante o fato de ser a ele mais gravosa a suspensão do prazo de prescrição. Por outro lado, impossível seria a dissociação dos dois aspectos da norma, suspendendo-se o processo, mas mantendo em curso o referido prazo. É nesse sentido o entendimento da Colenda Corte Suprema, da qual trago à colação trecho de aresto sobre o tema, passando a transcrevê-lo:

“A Lei nº 9.271/96, que deu nova redação ao art. 366, *caput*, do CPP, (‘Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos os prazos e o curso do prazo prescricional’), sendo mais gravoso para o réu, não se aplica aos crimes cometidos antes do início da sua vigência, submetendo-se às regras da irretroatividade da lei penal (CF, art. 5º, XL). À vista disso, e afirmando a indissociabilidade do sobrestamento do processo e da suspensão da prescrição dispostos na referida lei, a Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, afastando a pretensão de aplicação ‘intermediária’ do art. 366 do CPP, com a qual se requeria fosse conferida ao paciente a retroatividade da parte benéfica (suspensão do processo), e a irretroatividade da parte a ele prejudicial (suspensão da prescrição)”. (HC 74.695-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 11.03.97).

Diante disso, não há como se permitir a aplicação da nova regra do art. 366 do Código Processual Penal Brasileiro aos casos pretéritos à sua vigência, diante do princípio constitucional da irretroatividade *in pejus*.

Interessante, ainda, transcrever-se trechos de julgados proferidos neste Eg. Tribunal, inclusive nesta Colenda Turma, corro-

borando tal entendimento, nos termos que se seguem, *in verbis*:

“Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Lei 9.271/96. Irretroatividade.

O art. 366 do CPP contém normas de natureza penal e processual. A disposição adjetiva, ao determinar a suspensão do processo quando o réu citado por edital não comparecer, é, sem dúvida, mais benéfica ao acusado. A regra material, no entanto, ao estabelecer, concomitantemente com a suspensão do processo, a suspensão do prazo prescricional, é mais gravosa. Infração penal praticada antes da vigência da Lei 9.279/96, modificadora do art. 366 do CPP. Inaplicabilidade. Precedentes do STF e STJ. Recurso provido”.

(TRF-5^a Região, 3^a Turma, Recurso Criminal nº 00190/PE, Relator Juiz Ridaldo Costa, j. 06.08.1998, publ. DJ 28.08.1998, p. 000617).

“Penal e Processual Penal. Assalto a agência bancária. Formação de quadrilha.

1. (...)

2. Art. 366, CPP, com a redação dada pela Lei nº 9.271/96: irretroatividade total do novel dispositivo, que não se aplica aos réus revéis citados por edital, se a infração fora cometida antes da vigência dessa norma.

(...”).

(TRF-5^a Região, 1^a Turma, Apelação Criminal nº 01767/PE, Rel. Juiz Castro Meira, j. 27.11.1997, publ. DJ 23.01.1998, p. 00195).

“Penal e Processual Penal. Carta testemunhável. Recurso em sentido estrito. Admissibilidade por analogia. Fato praticado antes do advento da Lei nº 9.271/96. Irretroatividade de lei penal mais severa. Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. Inaplicabilidade.

1. A taxatividade do art. 581 do CPPB está relacionada ao espírito da lei, e não à literalidade de

seu texto.

2. O recurso em sentido estrito é meio admissível para alcançar situação análoga à prevista no inciso XVI do art. 581 do CPPB.

3. Tratando-se de dispositivo que encerra preceitos de naturezas processual penal e penal, e sendo este último menos benéfico ao réu, há que prevalecer a natureza penal, sendo, portanto, de aplicação irretroativa.

Recurso em sentido estrito provido".

(TRF-5^a Região, 2^a Turma, Recurso Criminal nº 00165/PE, Rel. Juiz Araken Mariz, j. 15.12.1998, publ. *DJ* 05.02.1999, p. 000201).

"Penal. Processual Penal. Descaminho. Suspensão do processo. Crime anterior à vigência da Lei 9.271/96. Impossibilidade.

1. A jurisprudência dos nossos tribunais superiores, STF e STJ, vem decidindo no sentido de que os crimes cometidos antes da vigência da Lei 9.271/96 submetem-se às regras da irretroatividade da lei penal, reforçando tal entendimento a indissociabilidade da suspensão do processo e do curso do prazo prescricional (HC 74.695-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *Informativo STF* 63, de 19.03.97, e RHC 6.142-SP, *DJU* de 24.03.97).

2. Recurso conhecido e provido".

(TRF-5^a Região, 2^a Turma, Recurso Criminal nº 00188/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 25.08.1998, publ. *DJ* 04.12.1998, p. 001126).

Não sendo diversa a situação que se apresenta nestes autos, tendo em vista tratar-se de fato delituoso praticado anteriormente à edição da Lei nº 9.271/96, dou provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e dando-se continuidade ao feito até final julgamento.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 63.608-AL

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE
Partes Autoras: JOAQUIM QUINCAS NETO E OUTROS
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL
Advogado: DR. GILVAN DE LISBOA SOARES (PARTES A)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA-AL

EMENTA: Mandado de segurança. Apreensão de veículos em processo penal. Bens de terceiros. Desnecessidade na apuração do ilícito. Não constituição do produto do crime investigado. Posse do preso.

- Não se justifica a apreensão de bens legítimos quando não interessarem à apuração do ilícito e não forem produtos do crime investigado, vez que a jurisprudência pacífica repudia a apreensão de bens, sejam do indiciado, sejam de terceiros, apenas por se encontrarem na posse do preso no momento do flagrante.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 28 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de remessa oficial de sentença em ação mandamental, onde impetrantes, proprietários de cami-

nhão, requerem a liberação desse veículo, bem como da carga nele contida, apreendidos pelo Delegado da Receita Federal em razão do motorista estar transportando, além da carga reclamada, cigarros sem notas fiscais.

O mandado de segurança é fundado no fato dos impetrantes serem proprietários dos bens apreendidos e não serem participantes do ilícito investigado, bem como por estarem sendo prejudicados pela inércia de seus veículos e pelo descumprimento do contrato de transporte da carga também apreendida.

O ilustre Juiz Federal concedeu a segurança, por entender que os impetrantes possuem o direito líquido e certo de terem restituído o seu bem, vez que não estão envolvidos na apuração criminal e que o mencionado bem não é produto do crime, tampouco é ilegal a sua posse, e, ainda, que não interessa à prova dos autos.

Por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Tribunal e a mim foram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): O veículo em questão foi apreendido juntamente com sua carga, que nada tem a ver com o ilícito, em razão de seu motorista estar transportando cigarros estrangeiros sem qualquer documentação fiscal. Os impetrantes, como terceiros prejudicados, vêm a Juízo reclamar a liberação do caminhão e da mercadoria regular nele contida, tendo em vista não poderem ser prejudicados por ilícito cometido por outrem.

Reconhecendo o direito líquido e certo dos impetrantes em terem seus bens liberados, agiu o ilustre Magistrado Federal de forma irreparável, não merecendo qualquer reforma o *decisum* recorrido, que, por sua vez, encontra-se em consonância com salutar jurisprudência desta Corte, expressa no seguinte aresto:

“Mandado de segurança em matéria penal, visando à liberação de veículo automotor apreendido em face de inquérito policial. Deferimento parcial do pedido.

1. O mandado de segurança pode ser usado em matéria penal, para obviar manifesta ofen-

sa a direito líquido e certo do impetrante, se não em causa o direito de ir-e-vir, por inexistir recurso criminal específico que possa pôr termo imediato à situação de constrangimento devidamente caracterizada.

2. Não havendo indícios veementes de que o bem apreendido ao indiciado tenha sido adquirido com recursos originários de atividade ilícita, nem pendendo disputa sobre a sua propriedade, cabe restituir-lhe a sua posse, mormente se necessária ao exercício profissional do impetrante, mas se aplicando o regime de depósito, não podendo o proprietário dele dispor, vendê-lo, dá-lo em garantia ou de qualquer forma o alienar ou onerar, até a conclusão do processo.

3. Deferimento parcial do pedido”.

(MS nº 56.259-PE, Rel. Juiz Napoleão Maia Filho (Substituto), *DJ* 27.12.1996, p. 099677).

“Mandado de segurança. Administrativo e Tributário. Apreensão de veículo sujeito a isenções. ICMS – D.L. 16.364/94. IPI - Lei 8.199/91. Desvio de utilização. Ausência de previsão legal que justifique retenção.

1. Propriedade do veículo apreendido plenamente demonstrada pelos documentos juntos aos autos.
2. É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributo. Súmula 323 do STF.

3. Não é de se manter apreendido, em inquérito policial, bem que não tenha sido adquirido como produto de crime, ou que não seja absolutamente necessário à elucidação das investigações.

4. Remessa oficial improvida”.

(REOMS nº 55.942-PB, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, *DJ* 25.10.1996, p. 081757)

Logo, conclui-se que não se justifica a apreensão do veículo e de sua carga, que se encontrava regular, por não interessarem à apuração do ilícito, por serem bens legítimos e por não serem produtos do crime investigado, posto que a jurisprudência pacífica é a de repúdio à apreensão de bens, sejam do indiciado,

sejam de terceiros, apenas e simplesmente porque se encontravam na posse do preso no momento do flagrante.

Sob influxo dessas razões, vislumbro a relevância e a razoabilidade na fundamentação da decisão reexaminada.

Pelas considerações acima expostas, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

REMESSA *EX OFFICIO* Nº 67.796 -PE

Relatora: A SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Partes Autoras: CARLOS ANTÔNIO DA SILVA E OUTROS
Parte Ré: ESUDA - FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS
Advogados: DRS. CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (PARTES A) E FRANCISCO GERALDO DE HOLANDA PEREIRA (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA-PE

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Crédito educativo. Colação de grau e certificado de conclusão. Direito do aluno. Lei 8.436/92, art. 9º.

- O art. 9º da Lei 8.436/92, que institui o Programa de Crédito Educativo, determina que as instituições de ensino não podem suspender a matrícula nem cobrar mensalidades do estudante, mesmo como adiantamento.

- É inadmissível que os estudantes que foram beneficiados pelo Programa de Crédito Educativo, em função de sua carência financeira, venham a ser penalizados com a proibição de colar grau e de receber o certificado de conclusão.

- Remessa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa ofi-

cial em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade, em negar provimento 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, 21 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Diretor da Faculdade de Ciências Humanas - ESUDA, com o objetivo de que lhes seja assegurado o direito à colação de grau e à entrega do certificado de conclusão do curso, pedido negado pela Instituição ante a alegação de que alunos em débito com a Faculdade ou *sub judice* ficam impedidos de colar grau.

O MM. Juiz *a quo*, após indeferir a liminar, concedeu a segurança para garantir a coleção de grau dos impetrantes, bem como o recebimento das declarações, certificados e demais documentos pertinentes à conclusão da graduação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

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

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o breve relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): A questão versa sobre a colação de grau e entrega de certificados de conclusão de alunos cujo curso foi custeado pelo Programa de Crédito Educativo.

Os impetrantes concluíram o curso de Psicologia na Faculdade de Ciências Humanas - ESUDA, sendo-lhes negado o

direito à colação de grau e ao recebimento dos certificados de conclusão, ante a afirmativa de que alunos em débito com a Instituição e que estão *sub judice* não têm direito à colação.

O art. 9º da Lei 8.436/92, que institui o Programa de Crédito Educativo, assim determina:

“O contrato de que trata esta Lei estabelecerá as condições de transferência dos recursos por parte da Caixa Econômica Federal e as garantias relativas em caso de atraso dos repasses, estando, em função deste último aspecto, as instituições de ensino impedidas de:

- I - suspender a matrícula do estudante;
- II - cobrar mensalidades do estudante, mesmo como adiantamento”.

Da análise do dispositivo acima citado, conclui-se que, se houve descumprimento no repasse de verbas para a instituição de ensino, esta deverá voltar-se contra aqueles que as mantêm, como a União e a CEF. Inadmissível é que os estudantes que procuram o Programa de Crédito Educativo, em função de sua carência financeira, venham a ser penalizados com tais imposições.

Ao aderir ao sistema de crédito, inclusive fornecendo informações necessárias, sabia a autoridade impetrada que estava assumindo tal risco.

Esse vem sendo o posicionamento adotado pela 1ª Turma desta Corte, conforme se pode verificar na ementa cujo teor passo à transcrição:

“Administrativo. Ensino superior. Crédito educativo. Atraso no repasse das verbas. Suspensão da colação de grau e recebimento de diplomas e certificados de conclusão do curso. Impossibilidade. Lei 8.436/92.

- O sistema de crédito educativo destinado aos estudantes carentes de curso universitário garante às instituições de ensino o recebimento, com correção, das verbas com atraso superior a trinta dias, impedindo, por outro lado, a suspensão de matrícula ou a cobrança de mensalidade dos alunos, mesmo como adiantamento, por acharem-se estes amparados por norma legal, que deve prevalecer até que seja revogada ou tiver sua

inconstitucionalidade formalmente declarada.

- Havendo descumprimento no repasse das verbas, deverá a entidade interessada voltar-se contra as instituições mantenedoras, a União e a Caixa Econômica Federal, cobrando-lhes o que for devido.

- Inteligência do art. 9º, incisos I e II e parágrafo único, da Lei nº 8.436/92.

- Remessa oficial improvida”.

(REO nº 65051-PE, Rel. Juiz Castro Meira, 1ª Turma, julgado em: 30.09.99, publicado no *DJ* em 12.11.99).

Pelo exposto, nego provimento à remessa.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 69.765-PE

Relator:	O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO
Parte autora:	DANIEL BARROSO DA SILVA
Parte ré:	ESUDA - FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS
Advogada:	DRA. CONCEIÇÃO LIMA DE OLIVEIRA (PARTE A)
Remetente:	JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA-PE

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança. Remessa de ofício. Art. 12, parágrafo único, da LMS. Finalidade do instituto. Sentença dada contra ato de dirigente de entidade privada delegatária do Poder Público. Instituição particular de ensino superior.

- O objetivo do mandamus é a proteção jurídica do indivíduo contra atos ilegais ou abusivos de agentes estatais que, na história da humanidade, sempre necessitou de limitações o proceder desses mesmos agentes, sendo uma das macro-características do Estado de Direito a implantação de tais limites.

- O objetivo da inserção dos atos dos diri-

gentes de entidades privadas, delegatárias do Poder Público, no controle por via do mandado de segurança, foi maximizar a proteção aos indivíduos e imprimir maior eficácia ao princípio da legalidade, não podendo a sua interpretação produzir o efeito de equiparar essas entidades a pessoas estatais e reconhecer-lhes prerrogativas inerentes aos órgãos públicos strictu sensu.

- Não conhecimento da remessa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REOMS 69765-PE em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Quarta Turma do TRF da 5^a Região, preliminarmente, por maioria, vencido o Juiz José Baptista de Almeida Filho, em não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Sem custas.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Trata-se de remessa de ofício em mandado de segurança no qual o douto Juiz *a quo*, Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, concedeu a ordem no sentido de que o crédito educativo não fosse óbice para a colação de grau do impetrante e, posteriormente, à aquisição de seu diploma no Curso de Ciências Contábeis cursado junto à impetrada, por entender que não há pendências entre o impetrante e a autoridade impetrada quanto à inadimplência das mensalidades escolares, sendo, portanto, ilegal qualquer ato por parte desta que impeça o estudante, por

aquela razão, de colar grau e adquirir o seu diploma.

2. Sem apelação, subiram os autos a esta egrégia Corte para reapreciação do *decisum*.

3. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO MAIA FILHO (Relator):

1. Pedi vista deste processo para melhor analisar um aspecto dele que me parece singular, qual seja, o da não interposição de recurso voluntário de sentença mandamental, ocorrendo, porém, por consequência do procedimento do mandado de segurança, a remessa da decisão para o seu reexame.

2. O ponto nodal deste caso é o instituto do duplo grau obrigatório, o seu conceito, a sua extensão, a sua finalidade e a sua aplicabilidade no processo do mandado de segurança, quando impetrado contra atos de pessoas que exercem função diretiva em entidade privada delegatária de função pública, em especial quando se trata de atividade particular, como ocorre com as empresas de transporte coletivo e as de ensino superior privado, por exemplo.

3. A criação do duplo grau obrigatório se coaduna com a finalidade de se resguardar os interesses públicos, daí porque a lei o prescreveu expressamente sempre que aqueles interesses não tenham prevalecido na sentença. Nesses casos, para produzir a coisa julgada, necessita-se do reexame da sentença pelo órgão colegiado hierarquicamente superior.

4. O art. 475 do CPC, dessa forma, prevê claramente a exigência de remessa dos autos ao Tribunal competente para reexame da matéria, *mesmo que ausente o recurso voluntário*.

5. A aplicação desse dispositivo opera-se de forma indiscriminada em todos os tipos de ação, inclusive no mandado de segurança, por expressa determinação da LMS (art. 12, parágrafo único).

6. Porém, o exame do duplo grau obrigatório em sede de mandado de segurança requer preliminarmente um estudo sobre a própria finalidade do *mandamus*, a sua origem e o objeto que visa tutelar.

7. Não se olvida que o objetivo principal do *writ* é a proteção do indivíduo em face dos atos ilegais ou abusivos provenientes dos agentes do Poder Público.

8. A idéia de controle dos atos do Poder Estatal é uma idéia tenaz na história das sociedades humanas e se pode mesmo dizer que, em certa medida, sempre esteve presente onde quer que se tenha implantado uma estrutura governante ou desde os primeiros momentos da cultura humana.

9. Dessa forma, a finalidade do mandado de segurança é justamente esta: proteção dos indivíduos contra os desmandos do Poder Estatal que, na história da humanidade, sempre necessitou de limitações e controle, especialmente na era do chamado Estado de Direito.

10. No afã de imprimir maior eficácia à Constituição e de se alargarem as possibilidades de cabimento do mandado de segurança, foi que se consagrou o entendimento de que seriam legitimados passivos, ou seja, estariam assemelhados à posição de autoridade pública, para fins de sujeição mandamental, as pessoas no exercício de função delegada, incluindo-se nesse conceito, por exemplo, os dirigentes de companhias estaduais de telecomunicações, das Juntas Comerciais Estaduais **e de estabelecimentos particulares de ensino superior, dentre outros.**

11. Em casos assim, o dirigente da entidade, no exercício da função pública delegada, *não fica na mesma posição de uma autoridade pública*, mas está fora de dúvida consistente a sua qualificação como legitimado passivo para efeito da ação mandamental.

12. Veja-se que a *finalidade* de inserção dos dirigentes de entidades privadas delegatárias do Poder Público, no polo passivo da ação de segurança, foi maximizar a proteção aos indivíduos e imprimir maior eficácia ao princípio da legalidade, não podendo tal interpretação produzir o efeito de equiparar essas entidades a pessoas estatais e reconhecer-lhes prerrogativas inerentes aos órgãos públicos *stricto sensu*.

13. Poder-se-ia dizer, em oposição a esse raciocínio, que o afastamento da aplicação da remessa oficial nesses casos afrontaria clara determinação legal, uma vez que a Lei do Mandado de Segurança expressamente prevê o instituto do duplo grau obrigatório (art. 12, parágrafo único).

14. No entanto, toda norma jurídica, apesar de válida e eficaz isoladamente, tem que receber a chancela do sistema, devendo neste ser incluída e conforme ele ser interpretada.

15. O argumento impressiona, mas, analogicamente, merece destaque o fato de que a suspensão da segurança, instituto também peculiar do *writ*, igualmente expressamente previsto na Lei, teve a sua aplicação desrecomendada nos casos de segurança contra atos de dirigentes de instituições privadas delegatárias de função pública. Assim entenderam o extinto TFR e o Tribunal Regional Federal da 3^a Região, conforme se vê nos seguintes paradigmáticos acórdãos:

“Suspensão de segurança. Legitimidade processual. Agravo regimental. De acordo com o disposto no art. 4º da Lei 4.384/64, somente a pessoa jurídica de Direito Público tem a faculdade de requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença”.

(AgReg na SS 8123/DF, Rel. Min. Gueiros Leite, *DJU* 15.05.89, p. 7.899).

“O art. 4º da Lei 4.348/64, oriundo de legislação excepcional, merece interpretação restritiva, sempre que o pedido de suspensão se refira a decisão prolatada nas ações constitucionais. Nos termos do referido dispositivo, só a pessoa jurídica de Direito Público tem legitimidade ativa para formular o pedido de suspensão. À pessoa jurídica de Direito Privado, ainda que exercente de atividade delegada do Poder Público, falta autoridade para falar em nome da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas”.

(AgReg na SS 1.372, Rel. Min. Márcio Moraes, *RevTRF* 3^a R., vol. 17, p. 74).

16. É verdade que há norma expressa prevendo o duplo grau obrigatório nas ações de segurança, mas a previsão, além de genérica, foi posta *quando o mandado de segurança era cabível apenas contra atos de autoridades públicas propriamente ditas*, não se tendo, à época, formado o entendimento, hoje consagrado, de que as pessoas exercentes de função pública delegada teriam, também, seus atos controlados pela via do *mandamus*.

17. Conclui-se, portanto, que a simples previsão genérica, na LMS, do duplo grau obrigatório *não vincula a sua adoção incondicional*, máxime quando confrontar com a própria finalidade do instituto e com a melhor interpretação constitucional que confere maior eficácia às garantias do indíviduo, *contra as demasias do Poder Público*.

18. Em caso como o dos autos, em que a Universidade particular se resignou com o comando da sentença e absorveu no seu corpo discente o aluno por ela favorecido, o eventual provimento da remessa de ofício (ausente recurso voluntário) cometaria o desatino de preservar o interesse da instituição privada, em detrimento do interesse do aluno, quando ambos se acham em situação de pacificação; em tal hipótese, a jurisdição, assim exercida, desatenderia ao seu escopo fundamental, *plantando discórdia onde não há, semeando lide onde há tranqüilidade e vulnerando direitos subjetivos onde há conformação e paz*.

19. Seria cabível argumentar com a possibilidade de ter havido conluio entre a parte impetrante e a entidade de ensino superior, daí a justificativa de não interposição do recurso de apelação.

20. No entanto, tal argumento pereceria, no meu entender, porque a presença do Ministério Público, nas ações mandamentais, impediria que tal eventual colusão frutificasse; no caso em exame, inexiste qualquer pronunciamento do douto *Parquet Federal* sobre a possível existência de acerto entre as partes, visando à obtenção de resultados ilícitos.

21. Não participo do entendimento de que a *probabilidade de fraude, a eventualidade de ilícitudes ou a simples impressão da ocorrência de ilícitos* sirvam para subsidiar elementos de convicção do Julgador, pois creio que esses eventos deturpadores, quando alegados, devem ser submetidos a rigorosa verificação de efetividade, não sendo de se admitir a sua presença apriorística.

22. Na situações dos autos, *não há interesse público a proteger*, o que haveria seria uma orientação judicial de excessiva proteção ao ente privado, como se coubesse ao Juiz o dever de lhe preservar os interesses, quando isso não existe na função judicial, nem mesmo quando a parte é pública.

23. Voto, portanto, pelo não conhecimento da remessa de ofício, visto não ter havido interposição de recurso voluntário.

24. É como voto, Presidente.

REMESSA *EX OFFICIO* Nº 71.287-PB

Relatora: A SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Parte Autora: FRANCISCO RAMOS DE BRITO
Parte ré: UNIPÊ - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE JOÃO PESSOA
Advogados: DRS. MARIA DO SOCORRO LOPES BENEVIDES (PARTE A) E MANUEL BATISTA DE MEDEIROS E OUTROS (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3^a VARA-PB

EMENTA: Constitucional. Ensino superior. Mudança de turno. Fato consumado.

- A mudança de turno pode ser negada pela Universidade tendo em vista a limitação do número de alunos matriculados em cada disciplina.***
- Exceder o número fixado acarreta prejuízo aos próprios alunos decorrente da superlotação e menor aproveitamento.***
- A concessão de medida liminar, confirmada posteriormente por sentença, criou situação fática cuja desconstituição levaria a prejuízo maior, face à conclusão do curso pelo impetrante.***
- Remessa a que se nega provimento.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial em mandado de segurança em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, à unanimidade, em negar provimento 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, 21 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
– Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Reitor do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, ante a iminência de indeferimento do pedido de transferência do turno diurno para o noturno do Curso de Direito na referida Instituição.

O MM. Juiz *a quo*, após deferir a liminar, concedeu a segurança, garantindo ao impetrante o direito à transferência de turno. Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

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

Peço a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o breve relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): A questão versa sobre a possibilidade de transferência de turno diurno para noturno de aluno que se encontra impossibilitado de freqüentar as aulas no período da manhã, tendo em vista o choque de horário com sua atividade laboral.

O impetrante é médico, exercendo sua atividade no Complexo Hospitalar Prof. Humberto Nóbrega, na Maternidade Santa Maria, onde dá plantão às quartas-feiras, de 7:00 às 19:00; é ainda professor da Universidade Estadual da Paraíba, onde leciona às quintas-feiras, de 08:40 às 19:00.

É de se observar, contudo, que o impetrante já era médico e chegou até o 7º período conciliando os seus compromissos profissionais e acadêmicos. É comum que os alunos se inscrevam nas seleções para o turno diurno, onde a concorrência é menor, e depois, passados alguns semestres, busquem a transferência.

Todavia, neste caso, fomos realmente colhidos pelo fato consumado. Cursava o impetrante o 7º período no 1º semestre de 1999, devendo, por conseguinte, estar concluindo o curso no final de 2000, ou seja, neste semestre acadêmico. Não faz sentido fazê-lo retornar ao turno diurno por apenas três meses de aulas,

quando já está transferido há quatro semestres. Além do que a Instituição conformou-se, não apelando da decisão.

As turmas têm número determinado de vagas e a concessão de transferência em razão de uma atividade autônoma não deveria ser admitida, até porque, se cresce o número de alunos além da previsão acadêmica, vai acarretar prejuízo aos demais estudantes, que terão salas superlotadas com menor aproveitamento.

Todavia, esta Corte vem adotando posicionamento mais benevolente, conforme se pode verificar na ementa cujo teor passo a transcrever:

“Ensino superior. Mudança de turno. Turno noturno. Art. 205 da CF. Fato consumado.

- A negativa da Administração de permitir que a impetrante freqüente as aulas à noite choca-se frontalmente com preceito insculpido no art. 205 do texto constitucional, porquanto se impediria que a estudante concluísse sua formação.

- A concessão da liminar, confirmada pela sentença, criou sentença fática impossível de ser desconstituída, pois a impetrante provavelmente já concluiu o curso.

- Precedente.

- Apelação e remessa improvidas”.

(AMS 62739/PB, Rel. Juiz José Maria Lucena, julgado em 10.09.98, publicado no *DJ* em 06.11.98).

Pelo exposto, apesar de considerar não relevantes os argumentos do impetrante, ante o fato consumado, nego provimento à remessa.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 74.174-CE

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Parte Autora: ANTÔNIO COLOMBRO MELO BANDEIRA
Parte Ré: UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
Lit. Pass: UNIÃO
Advogados: DRS. EDNARDO SAMPAIO LIMA E OUTROS (PARTE A) E FRANCISCO OTÁVIO DE MIRANDA BEZERRA E OUTRO (PARTE R)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA-CE

EMENTA: Administrativo. Ação mandamental. Pretensão de prestar o Exame Nacional de Cursos - Provão. Situação fática que se consolidou no tempo, por força de liminar.

- Tendo o impetrante, por força de decisão judicial, prestado o Exame Nacional de Cursos - Provão, incide a teoria do fato consumado, impondo-se a manutenção do decisum.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

Recife 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA: Cuida-se de remessa oficial de

sentença que, nos autos de ação mandamental, concedeu a segurança, consolidando a liminar antes deferida, para assegurar a participação do impetrante no Exame Nacional de Cursos (Provão), realizado no dia 6 de junho de 1998.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do duplo grau obrigatório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator): A pretensão do impetrante foi formulada no sentido de compelir as autoridades coatoras a admitirem que o mesmo se submetesse ao Exame Nacional de Cursos - Provão, realizado em 07 de junho de 1998.

Ao apreciar o pedido liminar, a MM. Juíza Germana de Oliveira Moraes assim se houve, em excerto da decisão acautelatória:

“A prestação do Exame Nacional de Cursos que ora se impõe aos graduados em curso de nível universitário é uma obrigação legal, cuja inadimplência implica a não obtenção do diploma. É dado ao Poder Público, em vista da persecução do interesse coletivo, no caso evidenciado pela necessidade de avaliar e, por via reflexa, aprimorar o ensino público superior, impor obrigações aos administrados. Essa imposição, contudo, não pode implicar, direta ou indiretamente, o sacrifício de direitos dos cidadãos. Embora a imposição de deveres dessa natureza seja aceitável, não se comprehende que se oponham dificuldades a seu cumprimento, por causa da perda do prazo de solicitação da inscrição para o exame. A fixação do prazo de inscrição se faz, é certo, para atender o interesse secundário da Administração de planejar e organizar previamente a execução das provas. Entretanto, àquele interesse sobrepõe-se o direito do impetrante de adimplir o dever que lhe é imposto de submeter-se ao exame para que possa obter seu diploma universitário, e, no

caso dos autos, garantir sua inscrição definitiva na entidade profissional e assegurar sua permanência no emprego.

Ademais, a condição de graduado, suficiente para habilitar o impetrante à inscrição no exame, está suficientemente provada em Juízo. Sua habilitação para o ‘provão’, porque feita fora do prazo regulamentar, não pode prejudicar a pretensão de cumprimento de obrigação imposta por lei.

Por essas razões, reputo relevantes os fundamentos de fato e de direito da impetração.

De outra parte, impõe-se o deferimento liminar, porque se denegado fosse inviabilizaria o prosseguimento do presente mandado de segurança, comprometendo o alegado direito do impetrante, se ao final vencedor, considerando que o Exame Nacional de Cursos está marcado para o dia de amanhã (dia 07 de junho de 1998). Depois, se não autorizado a prestar este exame, será compelido à espera do próximo, com iminência de prejuízos de difícil reparabilidade, acarretados pela possível perda de seu emprego, em função da falta de inscrição definitiva no CREA, que, por sua vez, depende do diploma universitário.

Isto posto, **concedo a liminar, nos moldes em que requerida, para o fim de determinar ao Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP que admita a participação do impetrante no Exame Nacional de Cursos, a realizar-se amanhã (7.6.98)**” (grifo nosso).

Ressalte-se que, na hipótese, uma vez concedida a liminar, o impetrante prestou o exame, criando uma situação fática que se consolidou no tempo, a qual não pode ser revertida. Deste modo, incide, na espécie, a teoria do fato consumado, que impõe a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.
É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 198.902-PB

Relator: O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA
Parte Autora: ORLANDO PAZ CARDOZO
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL
Advogado: DR. LUIZ DE MARILLAC TOSCANO (PARTE A)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2^a VARA-PB

EMENTA: Administrativo. Cidadão estrangeiro nascido no Brasil. Dupla nacionalidade. Retorno ao País com passaporte estrangeiro a fim de ingressar na Universidade sem vestibular.

- É brasileiro nato quem nasce no Brasil filho de pais estrangeiros que não estão a serviço do seu país de origem. Não perde ele a nacionalidade brasileira se também lhe outorga cidadania o país de origem dos seus genitores, independentemente de opção sua (art. 12, 4º, II, a).

- Veio o autor ao Brasil com passaporte estrangeiro e, como tal, aqui registrou-se, para utilizar-se de convênio internacional que lhe permitia a matrícula sem vestibular em Universidade Brasileira, omitindo sua condição de cidadão brasileiro.

- Incabível na hipótese condenar a União na verba honorária.

- Remessa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 10 de agosto de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA: Trata-se de ação ordinária na qual Orlando Paz Cardozo postula o cancelamento do seu registro junto à Polícia Federal na qualidade de estrangeiro, eis que, segundo alega, nasceu no Estado de São Paulo quando lá residiam os seus pais, que eram de nacionalidade boliviana. Com apenas 12 anos, seguiu com os pais à Bolívia, onde foi registrado como cidadão boliviano, passando ele a ter duas nacionalidades.

Posteriormente, querendo beneficiar-se de convênio que permitia a matrícula sem vestibular de estudantes bolivianos em Universidades brasileiras, voltou ao Brasil com passaporte boliviano, a fim de estudar Química na Universidade Federal da Paraíba. Conseqüentemente, obteve “visto” de permanência temporária no País e registrou-se como estrangeiro, conforme exigido pela legislação brasileira.

Tendo concluído o curso e desejando permanecer no Brasil, pede seja-lhe reconhecido o estado de cidadão brasileiro e cancelado o seu registro de estrangeiro, no que foi atendido pela douta sentença monocrática.

A União não apelou e os autos aqui vieram por força da obrigatoriedade remessa.

O ilustre órgão do Ministério Público manifestou-se pela manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO MEIRA (Relator): A sentença está correta em reconhecer ao autor a condição de cidadão brasileiro e, por via de consequência, mandar que a Polícia Federal efetue o cancelamento do seu registro como estrangeiro.

O art. 12 da Constituição Federal diz que “*são brasileiros natos os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço do seu país*”.

O seu pai era comerciário e sua mãe, doméstica. Nenhuma função aqui desempenhavam eles a serviço da República da

Bolívia quando do nascimento do autor na cidade de São Paulo.

Por outro lado, não perdeu ele a qualidade de brasileiro pelo fato de, ainda menor, o seu genitor o haver registrado como cidadão boliviano, conforme reconhecido pela lei daquele país. É que a Bolívia adota o *jus sanguinis*, outorgando a sua cidadania ao filho de cidadão boliviano, mesmo nascido no estrangeiro.

Assim, incide a exceção do parágrafo 4º, II, a, do art. 12 da Constituição Federal, segundo a qual não perde a cidadania brasileira aquele a quem a lei estrangeira reconhecer nacionalidade originária, tal como ocorrido na hipótese dos autos.

Nesse sentido é o pronunciamento do Ministério Pùblico Federal, cujos fundamentos foram resumidos na ementa:

“Constitucional. Multinacionalidade. Desconstituição de registro nacional de estrangeiro face às exceções previstas na Carta Magna vigente.

Em virtude do nascimento em território nacional, o autor é brasileiro nato pela aplicabilidade do critério *jus soli* adotado pela Carta Magna Brasileira. Sendo assim, deve-se proceder com a desconstituição do Registro de Estrangeiro que limita a permanência do suplicante em território brasileiro”.

Assim, sob esse aspecto, nada vejo a corrigir na dota sentença em revisão.

Todavia, não me parece correta a condenação da União na verba da sucumbência, ainda que tenha sido meramente simbólica. Foi o próprio autor quem deu origem ao problema, registrando-se na Polícia Federal como boliviano a fim de ingressar na Universidade Federal da Paraíba sem a necessária prestação do exame vestibular. Caso tivesse o autor apresentado às autoridades brasileiras a sua certidão de nascimento emitida pelo Cartório de Registro Civil da Capital Paulista, onde nasceu, deveria submeter-se ao exame vestibular, como o fizeram os seus colegas. Seu registro como estrangeiro decorreu apenas desse fato.

Assim, dou provimento parcial à remessa para excluir da condenação a verba honorária.

É como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 219.235-CE

Relatora: A SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Parte Autora: SALETE BRITO BASTOS ARRUDA
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL
Advogados: DRS. ALUÍSIO DE SOUZA LIMA E OUTRO
(PARTE A)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA-CE

EMENTA: Previdenciário. Pensão estatutária. Pagamento das parcelas em atraso. Possibilidade.

- Assiste à demandante o direito ao recebimento das parcelas em atraso a título de pensão estatutária, referentes ao período compreendido entre maio/92 e junho/93.***
- Precedentes desta Corte.***
- Remessa oficial a que se nega provimento.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial em que são partes as acima mencionadas, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento 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, 21 de setembro de 2000 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
– Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o INSS, objetivando o pagamento das parcelas referentes à reposição pensional complementar de 50%, relativas ao período com-

preendido entre maio/92 e junho/93, nos termos do art. 215 da Lei 8.112/90, integralmente implantado a partir de junho/93, por força de decisão judicial. E, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o imediato pagamento das parcelas em atraso. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

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

Peço dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): A questão versa sobre o pagamento de parcelas atrasadas referentes à reposição pensional complementar de 50%, no período de maio/92 a junho/93.

Da análise da remessa, verifico que não merece reforma a sentença recorrida.

Pretende a demandante receber os valores referentes às diferenças pagas a menor a título de pensão estatutária no período retromencionado, posto que só passou a receber-lá integralmente, por força de decisão judicial, a partir de junho/93.

A demandante impetrou mandado de segurança, já analisado pelo Colendo STF, conforme comprova com documentos acostados aos autos, já tendo sido, portanto, o mérito objeto de análise pela mais alta Corte de Justiça do País. Porém, embora tenha obtido decisão favorável ao seu pleito, não pode receber as parcelas atrasadas por se tratar o *mandamus* de via estreita, que não admite dilação probatória, tendo então que recorrer à via ordinária para atingir tal propósito.

Dessa forma, entendo que a demandante tem direito de receber os valores pleiteados.

Esta corte já se posicionou acerca da matéria, conforme se pode depreender da ementa, cujo trecho passo à transcrição:

“Previdenciário. Administrativo. Revisão de benefício. Diferenças decorrentes de prestações atrasadas. Compensação dos valores pagos na via administrativa.

1. Tem direito a parte autora em receber os valores referentes às diferenças pagas a menor a título de pensão estatutária, no período por ela reclamado.
2. No entanto, deve-se proceder, no momento da apuração do *quantum* devido, à compensação dos valores pagos na via administrativa a título de complementação do benefício ou mesmo a título de pagamento do seu valor integral, a fim de que não haja enriquecimento ilícito da parte.
3. Apelação e remessa parcialmente providas". (AC 159771/RN, Rel. Juiz Araken Mariz, julgado em 25.05.99, publicado no *DJ* em 27.08.99, p. 1193).

Quanto à correção e aos juros de mora, mantenho-os conforme a sentença monocrática.

Pelo exposto, nego provimento à remessa.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ÍNDICE SISTEMÁTICO **I – JURISPRUÊNCIA**

Ação Rescisória

0178-PE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante . 13
2391-AL	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 19

Agravo de Instrumento

20327-PB	Rel. Des. Federal Ridaldo Costa 22
21555-AL	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 26
22588-CE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 31
24324-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti 37
25178-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 39
25443-CE	Rel. Des. Federal Ridaldo Costa 42
26284-CE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho 45
26916-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira 48
27548-CE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira 53
28141-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti 58
31975-RN	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho 62
32877-CE	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho 66
33036-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho 70
33480-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho 76

Agravo Inominado no Agravo de Instrumento

29403-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães 80
----------	---

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento

31215-RN	Rel. Des. Federal Nereu Santos 83
31869-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ... 86
32739-PE	Rel. Des. Federal Ridaldo Costa 89

Apelação Cível

104529-AL	Rel. Des. Federal Nereu Santos 94
109998-PB	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante . 98

114338-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	102
120544-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	106
124358-SE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	114
124877-PE	Rel. Des. Federal Castro Meira	119
125300-AL	Rel. Des. Federal Araken Mariz	124
126430-PE	Rel. Des. Federal Araken Mariz	131
127336-RN	Rel. Des. Federal Castro Meira	138
128843-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	145
130093-PE	Rel. Des. Federal Araken Mariz	150
152297-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante ..	153
155080-PB	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	158
179791-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria...	164
179917-RN	Rel. Des. Federal Araken Mariz	167
218751-RN	Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli	174
227639-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	176
230437-RN	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria...	179

Apelação Criminal

1341-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	183
1777-PE	Rel. Des. Federal Araken Mariz	190
1926-PB	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	194
2153-PE	Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira	199
2325-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	210

Apelação em Mandado de Segurança

54920-PE	Rel. Des. Federal Nereu Santos	215
68522-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	225
70533-CE	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante ..	228
72516-CE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	231
73480-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	237

Conflito de Competência

0539-PB	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	240
0542-PB	Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli	246

Habeas Corpus

1154-CE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	249
1213-PE	Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho	253

Mandado de Segurança

73698-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	255
----------	--	-----

Questão de Ordem na Medida Cautelar

1117-RN	Rel. Des. Federal Ridalvo Costa	262
---------	---------------------------------------	-----

Recurso Criminal

0161-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	265
0261-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	270
0346-PE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti	275

Remessa *Ex Officio*

63608-AL	Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante ...	281
67796-PE	Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli	284
69765-PE	Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho	287
71287-PB	Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli	293
74174-CE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	296
198902-PB	Rel. Des. Federal Castro Meira	299
219235-CE	Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli	302

ÍNDICE ANALÍTICO

A

PrCv	Ação cautelar. Conselho Regional de Medicina Veterinária. Eleição de nova diretoria. Alegação de fraude. Pedido para suspensão do processo seletivo. Liminar deferida em outro sentido. Suspensão da posse até decisão final. AgTr 27548-CE	53
Ct	Ação de reparação de danos morais e materiais. Interposição por ex-empregados contra instituição financeira pública em regime de liquidação extrajudicial. Competência da Justiça do Trabalho. AgTr 31975-RN	62
PrCv	Ação intentada por sindicato. Desmembramento. Faculdade do Juiz. Ausência de violação ao instituto da substituição processual. AgTr 26916-PE	48
PrCv	Ação rescisória. Alegação de nulidade da citação de litisconsortes necessários. Vício que contamina o processo como um todo. Procedência do pedido de rescisão. AR 2391-AL.	19
PrCv	Ação rescisória. Reforma de militar. Documento novo. Inexistência. Erro de fato. Inocorrência. Improcedência da rescisória. AR 178-PE	13
Adm	Álcool etílico hidratado carburante. Liberação de preços deferida pela edição da Portaria 275/98 do Ministério da Fazenda. Intervenção no domínio econômico. Possibilidade. AgTr 21555-AL	26
Ct e Adm	Aluna. Reintegração. Vaga existente. Modificação do ciclo geral cursado pela apelante com inclusão de disciplina anteriormente não exigida. Compatibilidade da matrícula com o	

	“pagamento” da disciplina. Ensino superior. AMS 73480-PE	237
PrCv e Trbt	Antecipação de tutela. Indeferimento. Imposto de Renda Pessoa Física. Dedução de algumas despesas da base de cálculo do imposto. Aplicação apenas às pessoas jurídicas. Interpretação literal da lei tributária. Inaplicabilidade da eqüidade para dispensar pagamento de tributo devido. Correção monetária das tabelas de dedução na fonte. Deferimento da tutela quanto a esta parte do pedido. AgTr 33480-PE	76
Adm	Anulação. Pedido. Concurso público para Professor Titular em Sociologia. Afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. Procedência do pedido. AC 124358-SE	114
Ct e Adm	Aposentadoria integral. Professor. Integração de tempo anterior como militar. Impossibilidade. Necessidade de efetivo serviço em função de magistério. AC 104529-AL	94
Prev	Aposentadoria por invalidez. Conversão em aposentadoria por idade. Hipótese prevista na Lei nº 5.890/73, não recepcionada pela Lei nº 8.213/91. Possibilidade da conversão por ter o autor mais de 65 aos à época da edição da nova lei. AC 218751-RN	174
PrPen	Apreensão de veículos em processo penal. Bens de terceiros. Desnecessidade na apuração do ilícito. Não constituição do produto do crime investigado. Mandado de segurança. REO 63608-AL	281
PrCv, Ct e Adm	Assistência médica. Ex-combatente. Direito em qualquer hospital mantido por entidade	

pública, inclusive os hospitais militares. Dispensa do requisito da contribuição ao Fundo de Saúde de que trata o Decreto nº 92.512/88. Tutela antecipada. AgTr 25178-CE 39

Tr e Adm Autarquia federal. Extinção. Servidores celetistas postos em disponibilidade. Legalidade. AC 124877-PE 119

B

Adm Bem público. Locação. Natureza jurídica de contrato de cessão de uso a título oneroso. Revisão do aluguel pelos valores praticados no mercado imobiliário. Prevalência do interesse público. Inaplicabilidade das normas de direito privado. Improcedência da consignação. Ação reconvencional de despejo procedente. AC 126430-PE 131

Prev Benefícios previdenciários. Reajuste. Critérios. Índices previstos na legislação previdenciária a partir da Lei nº 8.213/91. Primeiro reajuste. Critério de proporcionalidade. Constitucionalidade do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91. AC 155080-PB 158

C

Ct, PrCv e Trbt CACEX. Taxa cobrada para emissão de guia ou licença para importação. Termo inicial da prescrição quinquenal. Possibilidade jurídica do pedido de compensação. Inconstitucionalidade da taxa por ter a mesma base de cálculo do imposto de importação. AC 125300-AL 124

Adm Cargo de Agente da Polícia Federal. Concurso público. Classificação superior ao número de vagas ofertadas. Nomeação e posse.

	Impossibilidade. AgTr 22588-CE	31
Ct e Adm	Cargos em comissão. Proventos e vencimentos. Incorporação de quintos/décimos na vigência da Portaria MEC nº 474/87. Prazo decadencial. Lei nº 9.784/99. AgTr 28141-PE	58
Adm e Com	Cartão de crédito. Venda de mercadoria. Cobrança de juros sobre o preço da venda à vista. Intervenção da SUNAB. Ausência de abuso do poder econômico. AC 114338-PB102	
Adm	Cidadão estrangeiro nascido no Brasil. Dupla nacionalidade. Retorno ao país com passaporte estrangeiro a fim de ingressar na Universidade sem vestibular. Reconhecimento do estado de cidadão brasileiro e cancelamento do seu registro de estrangeiro. REO 198902-PB	299
Ct	Competência. Justiça do Trabalho. Ação de reparação de danos morais e materiais. Interposição por ex-empregados contra instituição financeira pública em regime de liquidação extrajudicial. AgTr 31975-RN	62
PrCv	Competência por prevenção. Juízes componentes da mesma Turma. RITRF – 5 ^a Região. Ausência de norma. Aplicação subsidiária do RISTJ, art. 71. Questão de Ordem na MCTR 1117-RN	262
Pen e PrPen	Concurso material. Suspensão condicional do processo. Soma das penas mínimas. Jurisprudência predominante. HC 1213-PE ..	253
Adm	Concurso público. Cargo de Agente da Polícia Federal. Classificação superior ao número de vagas ofertadas. Nomeação e posse. Impossibilidade. AgTr 22588-CE	31

Adm	Concurso público. Escrivão da Polícia Federal. Prova de capacidade física. Varizes de fino calibre. Não incapacitação para o exercício da atividade profissional. AgTr 24324-PE	37
Adm	Concurso público para Professor Titular em Sociologia. Pedido de anulação. Afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. Procedência do pedido. AC 124358-SE	114
PrCv	Conexão e continência. Inocorrência. Conflito negativo de competência. Feitos autônomos. Impossibilidade de prevenção do juízo para causa similar. Incompetência relativa. Impossibilidade de declinação <i>ex officio</i> . Inteligência da Súmula nº 33-STJ. Precedentes jurisprudenciais. CC 539-PB	240
PrCv	Conflito de competência. Juízes Federais de varas localizadas em sedes distintas da mesma Seção Judiciária. Territorialidade. Competência relativa. Impossibilidade de declinação <i>ex officio</i> . Súmula 33-STJ. CC 542-PB	246
PrCv	Conflito negativo de competência. Conexão e continência. Inocorrência. Feitos autônomos. Impossibilidade de prevenção do juízo para causa similar. Incompetência relativa. Impossibilidade de declinação <i>ex officio</i> . Inteligência da Súmula nº 33-STJ. Precedentes jurisprudenciais. CC 539-PB	240
Adm	Conselho Regional. Farmácia pertencente a cooperativa médica. Inscrição. AgRg no AgTr 31869-CE	86
PrCv	Conselho Regional de Medicina Veterinária. Eleição de nova diretoria. Ação cautelar. Alegação de fraude. Pedido para suspensão do	

	processo seletivo. Liminar deferida em outro sentido. Suspensão da posse até decisão final. AgTr 27548-CE	53
Ct, Prev e PrCv	Constituição Federal. Artigo 100, § 3º, acrescido através da Emenda Constitucional nº 20/98. Execução antecipada do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 contra o INSS declarado, em parte, inconstitucional pelo STF na ADIN nº I.252-5. Cominação de multa em obrigação de pagar. AgTr 26284-CE	45
Cv e PrCv	Contrato de mútuo. SFH. Revisão. Especificações técnicas da obra cumpridas. Illegitimidade passiva da construtora. Auditoria do Ministério do Bem-Estar Social. Aumento exorbitante do custo da obra comprovado. AC 179917-RN	167
Trbt	Contribuição para o SENAC. Empresa prestadora de serviços. Inexigibilidade. AgTr 25443-CE	42
Pen	Contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. Omissão no recolhimento. Anistia. Lei nº 9.639/98. Inocorrência. RcCr 261-PB	270
Prev	Conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Hipótese prevista na Lei nº 5.890/73, não recepcionada pela Lei nº 8.213/91. Possibilidade da conversão por ter o autor mais de 65 anos à época da edição da nova lei. AC 218751-RN...	174
Adm	Crédito educativo. Colação de grau e certificado de conclusão. Direito do aluno. Ensino superior. REO 67796-PE	284

Trbt	Crédito presumido do IPI a título de ressarcimento do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a aquisição de produtos a pessoas físicas não contribuintes. Ausência de <i>fumus boni juris</i> ao crédito, por não ter havido prévia incidência do encargo. AgTr 32877-CE	66
Pen e PrPen	Crime de uso de documento falso. CPB, art. 304. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Pena mínima. <i>Sursis</i> . ACr 2153-PE	199
Pen e PrPen	Crime formal. Falso testemunho. Potencialidade da ocorrência de lesão. Prescindibilidade do resultado. Condenação da ré. Substituição por prestação de serviços à comunidade. ACr 2325-PE	210

D

Trbt e PrCv	Denúncia espontânea. Tributos. Recolhimento com atraso. Demonstração de recolhimento de multa moratória. Causa de pedir evidenciada. Pedido de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Pretensão contra lei em tese. Pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos. AC 152297-CE	153
Pen e PrPen	Denúncia que simultaneamente solicita diligências para averiguar a participação de outra pessoa no fato delituoso. Rejeição. Procedência das alegações do Ministério Público. RcCr 161-PE	265
Ct e Trbt	Despesas com aquisição de lentes corretivas e aparelhos de audição. Dedução da base de cálculo do Imposto de Renda. Au-	

sênci a de previsão legal. Impossibilidade. Lei nº 9.250/65. Agravo Inominado no AgTr 29403-PE 80

- Adm Dupla nacionalidade. Cidadão estrangeiro nascido no Brasil. Retorno ao país com passaporte estrangeiro a fim de ingressar na Universidade sem vestibular. Reconhecimento do estado de cidadão brasileiro e cancelamento do seu registro de estrangeiro. REO 198902-PB 299

E

- PrCv Embargos à execução fiscal. Mandado de segurança tendente a desconstituir exação fiscal. Interposição antes do ajuizamento dos embargos. Fato novo. Inexistência. Omissão de receita. Matéria não impugnada. Atualização monetária pela UFIR. Lei nº 8.383/91. Possibilidade. Eficácia da lei no tempo. Irretroatividade. Prazo nonagesimal. Inaplicabilidade. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa. Ônus da prova. AC 120544-PE 106
- Adm Ensino público. Transferência de estudantes de uma Universidade para outra. Alegação de dependência econômica e psicológica. Ausência de comprovação de motivos autorizadores. Impossibilidade. AMS 72516-CE 231
- Adm Ensino superior. Crédito educativo. Colação de grau e certificado de conclusão. Direito do aluno. REO 67796-PE 284
- Ct Ensino superior. Mudança de turno. Fato consumado. REO 71287-PB 293
- Ct e Adm Ensino superior. Reintegração de aluna. Vaga existente. Modificação do ciclo geral cursa-

	do pela apelante com inclusão de disciplina anteriormente não exigida. Compatibilidade da matrícula com o “pagamento” da disciplina. AMS 73480-PE	237
Adm	Ensino superior. Transferência de estudante. Fato superveniente. Aplicação dos princípios constitucionais de proteção à unidade familiar e do direito à educação. Liminar mantida. AgRg no AgTr 31215-RN	83
Adm	Estudantes. Transferência de uma Universidade para outra. Alegação de dependência econômica e psicológica. Ausência de comprovação de motivos autorizadores. Impossibilidade. Ensino público. AMS 72516-CE	231
Adm	Exame Nacional de Cursos – Provão. Pretensão do impetrante de prestá-lo. Situação fática que se consolidou no tempo por força de liminar. Mandado de segurança. REO 74174-CE	296
PrCv, Ct e Adm	Ex-combatente. Direito a assistência médica em qualquer hospital mantido por entidade pública, inclusive os hospitais militares. Dispensa do requisito da contribuição ao Fundo de Saúde de que trata o Decreto nº 92.512/88. Tutela antecipada. AgTr 25178-CE	39
Tr e Adm	Extinção de Autarquia federal. Servidores celetistas postos em disponibilidade. Legalidade. AC 124877-PE	119

F

Pen e PrPen	Falso testemunho. Crime formal. Potencialidade da ocorrência de lesão. Prescindibilidade do resultado. Condenação da ré. Substituição por prestação de servi-
-------------	---

	ços à comunidade. ACr 2325-PE	210
Adm	Farmácia pertencente a cooperativa médica. Conselho Regional. Inscrição. AgRg no AgTr 31869-CE	86
Ct e Trbt	Faturamento. Concessionária autorizada de veículos. PIS e COFINS. Operação de revenda. Princípio da isonomia tributária. AgTr 33036-PE	70
Pen	Fuga de preso através de utilização de documento falso. Decretação da prescrição retroativa. ACr 1341-PE	183

H

Pen e PrPen	<i>Habeas corpus</i> . Primariedade e bons antecedentes. Ausência de impedimento à decretação da prisão preventiva. Garantia da instrução processual. Decreto suficientemente fundamentado. Inexistência de coação ilegal. Ordem denegada. HC 1154-CE	249
-------------	---	-----

I

Trbt	Importação. Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a bebidas importadas. Decreto-lei 37/66. Regulamento Aduaneiro nº 91.030/85. Embarque das mercadorias. Benefício concedido pelo Decreto nº 93.645, de 24.11.86. AMS 54920-PE	215
Ct e Trbt	Importação. Mandado de segurança. Inexistência de prova pré-constituída. Documentos escritos em língua estrangeira, sem tradução. Cláusulas CIF e FOB. Inexistência de direito líquido e certo de reexportação de mercadorias em relação às quais já houve transferência de propriedade para os impor-	

	tadores. Mercadoria sujeita à pena de perdimento. MS 73698-PE	255
Adm e Trbt	Importação. Mercadorias. Processo administrativo. Pena de perdimento. Autoridade competente. Intimação por via postal. Assinatura no A.R. Respeito ao devido processo legal. AMS 70533-CE	228
Ct e Trbt	Imposto de Renda. Despesas com aquisição de lentes corretivas e aparelhos de audição. Dedução da base de cálculo do imposto. Ausência de previsão legal. Impossibilidade. Lei nº 9.250/65. Agravo Inominado no AgTr 29403-PE	80
PrCv e Trbt	Imposto de Renda Pessoa Física. Dedução de algumas despesas da base de cálculo do imposto. Aplicação apenas às pessoas jurídicas. Interpretação literal da lei tributária. Inaplicabilidade da eqüidade para dispensar pagamento de tributo devido. Antecipação de tutela. Indeferimento. Correção monetária das tabelas de dedução na fonte. Deferimento da tutela quanto a esta parte do pedido. AgTr 33480-PE	76
Trbt	Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a bebidas importadas. Decreto-lei 37/66. Regulamento Aduaneiro nº 91.030/85. Embarque das mercadorias. Benefício concedido pelo Decreto nº 93.645, de 24.11.86. AMS 54920-PE	215
Trbt	Inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445 e 2.449/98. PIS. Inocorrência de prescrição quinquenal relativa a tributo sujeito a lançamento. Compensação. Admissibilidade mediante prova de liquidez e certeza de crédito a tributo da mesma espécie. CTN, art. 170,	

	e Lei nº 8.383/91, art. 66. Pedido genérico abrangendo compensação de débitos, impostos e contribuições. Inadmissibilidade. AMS 68522-PE	225
Adm	INPI. Registro de marca. Proteção. Direito do titular da marca de obter judicialmente a suspensão dos efeitos de registro de produto no qual se utilizam sinais distintivos de sua marca a quem não tem autorização legal para seu uso. AgRg no AgTr 32739-PE	89
Trbt	IPI. Crédito presumido a título de ressarcimento do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a aquisição de produtos a pessoas físicas não contribuintes. Ausência de <i>fumus boni juris</i> ao crédito, por não ter havido prévia incidência do encargo. AgTr 32877-CE	66
Pen e PrPen	Irretroatividade. Dispositivo legal mais gravoso. Suspensão do processo e do prazo prescricional. CPP, art. 366. Lei nº 9.271/96. RcCr 346-PE	275
PrCv e Trbt	Isenção de tributos. Motoristas profissionais. Aquisição de veículos. Decreto-lei 1.944/82. Prova hábil. Execução fiscal. AC 127336-RN 138	

J

PrCv	Juízes componentes da mesma Turma. Competência por prevenção. RITRF – 5ª Região. Ausência de norma. Aplicação subsidiária do RISTJ, art. 71. Questão de Ordem na MCTR 1117-RN	262
PrCv	Juízes Federais de varas localizadas em sedes distintas da mesma Seção Judiciária. Conflito de competência. Territoriali-	

dade. Competência relativa. Impossibilidade de declaração <i>ex officio</i> . Súmula 33 - STJ. CC 542-PB	246
--	-----

Ct	Justiça do Trabalho. Competência. Ação de reparação de danos morais e materiais. Interposição por ex-empregados contra instituição financeira pública em regime de liquidação extrajudicial. AgTr 31975-RN 62
----	---

L

Cv e Adm	Licitação. Proposta. Erro de funcionário da proponente. Responsabilidade do empregador e proponente. Inexistência de obrigação de recebimento de prestação diversa da acordada. Indenização equivalente ao valor do empenho. AC 130093-PE	150
----------	---	-----

Adm	Locação de bem público. Natureza jurídica de contrato de cessão de uso a título oneroso. Revisão do aluguel pelos valores praticados no mercado imobiliário. Prevalência do interesse público. Inaplicabilidade das normas de direito privado. Improcedência da consignação. Ação reconvencional de despejo procedente. AC 126430-PE	131
-----	--	-----

M

PrPen	Mandado de segurança. Apreensão de veículos em processo penal. Bens de terceiros. Desnecessidade na apuração do ilícito. Não constituição do produto do crime investigado. REO 63608-AL	281
-------	---	-----

Ct e Trbt	Mandado de segurança. Importação. Inexistência de prova pré-constituída. Documentos escritos em língua estrangeira, sem tradução. Cláusulas CIF e FOB. Inexistência
-----------	---

	de direito líquido e certo de reexportação de mercadorias em relação às quais já houve transferência de propriedade para os importadores. Mercadoria sujeita à pena de perdimento. MS 73698-PE	255
Adm	Mandado de segurança. Pretensão de apresentar o Exame Nacional de Cursos – Provão. Situação fática que se consolidou no tempo por força de liminar. REO 74174-CE	296
PrCv	Mandado de segurança. Remessa de ofício. LMS, art. 12, parágrafo único. Finalidade do instituto. Sentença dada contra ato de dirigente de entidade privada delegatária do Poder Público. Instituição particular de ensino superior. Ausência de prerrogativas inerentes aos órgãos públicos <i>strictu sensu</i> . REO 69765-PE	287
PrCv	Mandado de segurança tendente a desconstituir exação fiscal. Interposição antes do ajuizamento dos embargos. Fato novo. Inexistência. Omissão de receita. Matéria não impugnada. Atualização monetária pela UFIR. Lei nº 8.383/91. Possibilidade. Eficácia da lei no tempo. Irretroatividade. Prazo nonagesimal. Inaplicabilidade. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa. Ônus da prova. Embargos à execução fiscal. AC 120544-PE	106
Adm	Marca registrada no INPI. Proteção. Direito do titular da marca de obter judicialmente a suspensão dos efeitos de registro de produto no qual se utilizam sinais distintivos de sua marca a quem não tem autorização legal para seu uso. AgRg no AgTr 32739-PE	89
Adm e Trbt	Mercadorias. Importação. Processo administrativo. Pena de perdimento. Autoridade com-	

	petente. Intimação por via postal. Assinatura no A.R. Respeito ao devido processo legal. AMS 70533-CE	228
PrCv e Trbt	Motoristas profissionais. Isenção de tributos. Aquisição de veículos. Decreto-lei 1.944/82. Prova hábil. Execução fiscal. AC 127336-RN138	
Ct	Mudança de turno. Ensino superior. Fato consumado. REO 71287-PB	293

N

PrCv	Nulidade. Sentença <i>citra petita</i> e com fundamentação deficiente. AC 128843-PE	145
PrCv	Nulidade da citação de litisconsortes necessários. Alegação. Vício que contamina o processo como um todo. Ação rescisória. Procedência. AR 2391-AL	19

O

Pen	Omissão no recolhimento. Contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. Anistia. Lei nº 9.639/98. Inocorrência. RcCr 261-PB	270
-----	---	-----

P

Prev	Pagamento. Parcelas em atraso. Pensão estatutária. Possibilidade. REO 219235-CE 302	
Pen e PrPen	Peculato. Insuficiência de provas. Não comprovação do dolo. ACr 1777-PE	190
Prev	Pensão estatutária. Pagamento das parcelas em atraso. Possibilidade. REO 219235-CE ... 302	
Ct e Trbt	PIS e COFINS. Faturamento. Concessioná-	

	ria autorizada de veículos. Operação de re-venda. Princípio da isonomia tributária. AgTr 33036-PE	70
Trbt	PIS. Inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445 e 2.449/98. Inocorrência de prescrição quinquenal relativa a tributo sujeito a lançamento. Compensação. Admissibilidade mediante prova de liquidez e certeza de crédito a tributo da mesma espécie. CTN, art. 170, e Lei nº 8.383/91, art. 66. Pedido genérico abrangendo compensação de débitos, impostos e contribuições. Inadmissibilidade. AMS 68522-PE	225
Cv	Posse. Reintegração. Esbulho. Boa-fé não comprovada. Cessão de posse proibida por contrato de arrendamento. Benfeitorias realizadas sem autorização. Proteção possessória concedida. AC 109998-PB	98
Adm	Preços. Liberação deferida pela edição da Portaria 275/98 do Ministério da Fazenda. Álcool etílico hidratado carburante. Intervenção no domínio econômico. Possibilidade. AgTr 21555-AL	26
Pen	Preso. Fuga através de utilização de documento falso. Decretação da prescrição retroativa. ACr 1341-PE	183
Pen e PrPen	Prisão preventiva. Ausência de impedimento à decretação. Primariedade e bons antecedentes. Garantia da instrução processual. Decreto suficientemente fundamentado. Inexistência de coação ilegal. Ordem denegada. HC 1154-CE	249
Ct e Adm	Professor. Aposentadoria integral. Integração de tempo anterior como militar. Impossibilidade. Necessidade de efetivo serviço em função de magistério. AC 104529-AL	94

Cv e Adm	Proposta. Llicitação. Erro de funcionário da proponente. Responsabilidade do empregador e proponente. Inexistência de obrigação de recebimento de prestação diversa da acordada. Indenização equivalente ao valor do empenho. AC 130093-PE	150
Adm	Prova de capacidade física. Concurso público. Varizes de fino calibre. Escrivão da Polícia Federal. Não incapacitação para o exercício da atividade profissional. AgTr 24324-PE	37
Pen e PrPen	Provas. Insuficiência. Peculato. Não comprovação do dolo. ACr 1777-PE	190
Prev e PrCv	Proventos de aposentadoria. Revisão. Alegação pelo INSS de anterior cumprimento da obrigação objeto da condenação. Insuficiência de prova. Limitação da condenação em honorários advocatícios. AC 227639-PE ...	176
Ct e Adm	Proventos e vencimentos. Cargos em comissão. Incorporação de quintos/décimos na vigência da Portaria MEC nº 474/87. Prazo decadencial. Lei nº 9.784/99. AgTr 28141-PE	58

R

Prev	Reajuste de benefícios previdenciários. Critérios. Índices previstos na legislação previdenciária a partir da Lei nº 8.213/91. Primeiro reajuste. Critério de proporcionalidade. Constitucionalidade do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91. AC 155080-PB	158
Pen	Recolhimento. Contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. Omissão. Anistia. Lei nº 9.639/98. Inocorrência. RcCr 261-PB	270

PrCv	Reforma de militar Ação rescisória. Documento novo. Inexistência. Erro de fato. Inocorrência. Improcedência da rescisória. AR 178-PE	13
Adm	Regime jurídico. Mudança. Servidores públicos. Ex-celetistas. Biênios. Inocorrência de direito adquirido. Desconto em folha de pagamento. Legalidade. AC 179791-CE	164
Cv	Reintegração de posse. Esbulho. Boa-fé não comprovada. Cessão de posse proibida por contrato de arrendamento. Benfeitorias realizadas sem autorização. Proteção possessória concedida. AC 109998-PB	98
Pen e PrPen	Rejeição de denúncia que simultaneamente solicita diligências para averiguar a participação de outra pessoa no fato delituoso. Procedência das alegações do Ministério Público. RcCr 161-PE	265
PrCv	Remessa de ofício em mandado de segurança. LMS, art. 12, parágrafo único. Finalidade do instituto. Sentença dada contra ato de dirigente de entidade privada delegatária do Poder Público. Instituição particular de ensino superior. Ausência de prerrogativas inerentes aos órgãos públicos <i>strictu sensu</i> . REO 69765-PE	287
PrCv e Trbt	Responsabilidade tributária. Contribuição do segurado especial. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tutela antecipada. AgTr 20327-PB	22
Prev e PrCv	Revisão de proventos de aposentadoria. Alegação pelo INSS de anterior cumprimento da obrigação objeto da condenação. Insuficiência de prova. Limitação da condenação em	

Pen	Roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Aumento em apenas 1/3 na pena-base. Reforma da sentença. ACr 1926-PB	194
-----	---	-----

S

Trbt	SENAC. Contribuição. Empresa prestadora de serviços. Inexigibilidade. AgTr 25443-CE	42
PrCv	Sentença <i>citra petita</i> e com fundamentação deficiente. Nulidade. AC 128843-PE	145
Tr e Adm	Servidores celetistas postos em disponibilidade. Extinção de autarquia federal. Legalidade. AC 124877-PE	119
Adm	Servidores públicos. Ex-celetistas. Mudança de regime jurídico. Biênios. Inocorrência de direito adquirido. Desconto em folha de pagamento. Legalidade. AC 179791-CE	164
Cv e PrCv	SFH. Contrato de mútuo. Revisão. Especificações técnicas da obra cumpridas. Illegitimidade passiva da construtora. Auditoria do Ministério do Bem-Estar Social. Aumento exorbitante do custo da obra comprovado. AC 179917-RN	167
PrCv	Sindicato. Interposição de ação. Desmembramento. Faculdade do Juiz. Ausência de violação ao instituto da substituição processual. AgTr 26916-PE	48
Pen e PrPen	Suspensão condicional do processo. Concurso material. Soma das penas mínimas. Jurisprudência predominante. HC 1213-PE	253

PrCv e Trbt	Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tutela antecipada. Contribuição do segurado especial. Responsabilidade tributária. AgTr 20327-PB	22
Pen e PrPen	Suspensão do processo e do prazo prescricional. CPP, art. 366. Lei nº 9.271/96. Irretroatividade do dispositivo legal mais gravoso. RcCr 346-PE	275
T		
Ct, PrCv e Trbt	Taxa cobrada pela CACEX para emissão de guia ou licença para importação. Termo inicial da prescrição quinquenal. Possibilidade jurídica do pedido de compensação. Inconstitucionalidade da taxa por ter a mesma base de cálculo do imposto de importação. AC 125300-AL	124
Prev	Tempo de serviço. Reconhecimento. Trabalho em regime de economia familiar. Necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições. AC 230437-RN	179
Prev	Trabalho em regime de economia familiar. Tempo de serviço. Reconhecimento. Necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições. AC 230437-RN	179
Adm	Transferência de estudante. Ensino superior. Fato superveniente. Aplicação dos princípios constitucionais de proteção à unidade familiar e do direito à educação. Liminar mantida. AgRg no AgTr 31215-RN	83
PrCv e Trbt	Tributos. Isenção. Motoristas profissionais. Aquisição de veículos. Decreto-lei 1.944/82. Prova hábil. Execução fiscal. AC 127336-RN	138

Trbt e PrCv	Tributos. Recolhimento com atraso. Denúncia espontânea. Demonstração de recolhimento de multa moratória. Causa de pedir evidenciada. Pedido de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Pretensão contra lei em tese. Pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos. AC 152297-CE	153
PrCv, Cte Adm	Tutela antecipada. Ex-combatente. Direito a assistência médica em qualquer hospital mantido por entidade pública, inclusive os hospitais militares. Dispensa do requisito da contribuição ao Fundo de Saúde de que trata o Decreto nº 92.512/88. AgTr 25178-CE	39
PrCv e Trbt	Tutela antecipada. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Contribuição do segurado especial. Responsabilidade tributária. AgTr 20327-PB	22

U

Pen e PrPen	Uso de documento falso. CPB, art. 304. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Pena mínima. <i>Sursis</i> . ACr 2153-PE	199
-------------	--	-----

V

Ct e Adm	Vencimentos e proventos. Cargos em comissão. Incorporação de quintos/décimos na vigência da Portaria MEC nº 474/87. Prazo decadencial. Lei nº 9.784/99. AgTr 28141-PE	58
Adm e Com	Venda de mercadoria com cartão de crédito. Cobrança de juros sobre o preço da venda à vista. Intervenção da SUNAB. Ausência de abuso do poder econômico. AC 114338-PB	102